



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1009198-39.2016.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Contribuições Previdenciárias**
 Requerente: **Ruth de Gouvea Duarte**
 Requerido: **SÃO PAULO PREVIDÊNCIA - SPPREV**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Gabriela Müller Carioba Attanasio**

Vistos.

Trata-se de ação na qual a parte autora alega que é aposentada e recebe, cumulativamente, pensão de ex-servidor público estadual. Ocorre que a requerida calcula seus descontos de Contribuição Previdenciária indevidamente, pois realiza a somatória dos dois benefícios para posterior aplicação do redutor chamado de "REDUDOR -EC 41 – RENDIMENTO CUMULATIVO-D", quando o correto seria o cálculo de forma individualizada, ou seja, por benefício, pois se trata de fatos geradores distintos.

A requerida apresentou contestação, alegando, preliminarmente, ilegitimidade passiva no que tange à aposentadoria paga e administrada pela USP. No mérito, sustenta que o artigo 37 da CF é claro e não deixa dúvidas quanto à extensão e aplicabilidade do teto remuneratório, sendo incisiva no sentido de que devam ser somados os benefícios quando forem cumuláveis. Argumentou, ainda, que não há que se falar em redução de vencimentos, pois o legislador constitucional de 1988 considerou irredutíveis somente os valores iguais ou inferiores ao limite simultânea e genericamente previsto (CF, art. 37, XI) e que, ainda que assim não se entendesse, seria lícita a redução remuneratória decorrente de pronunciamento do poder de revisão. Aduz, também, que nada mais fez do que respeitar o princípio da legalidade, ao qual está adstrita.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Houve réplica.

É o relatório.

Passo a fundamentar e decidir.

Conheço diretamente do pedido, uma vez que o deslinde da controvérsia está a depender exclusivamente da aplicação do direito aos fatos já positivados nos presentes autos.

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva, pois é a requerida quem aplica o redutor na pensão por morte da autora.

A parte autora recebe dois benefícios previdenciários, *aposentadoria* e *pensão por morte*, que somados ultrapassam o teto salarial legal. A cumulação dos benefícios previdenciários percebidos por ela é perfeitamente possível, discutindo-se aqui se incidência do teto remuneratório previsto pela Emenda Constitucional nº 41/03 deve ser sobre a somatória dos proventos de *aposentadoria* e da *pensão por morte* ou sobre cada um dos benefícios, separadamente.

O tema foi reconhecido com repercussão geral pelo C. Supremo Tribunal Federal, sem decisão de mérito até o momento: “Teto remuneratório. Incidência sobre o montante decorrente da acumulação de proventos de *aposentadoria* e *pensão*. Artigo 37, inciso XI, da Carta Federal e artigos 8º e 9º da Emenda Constitucional nº 41/2003. Possui repercussão geral a controvérsia sobre a possibilidade de, ante o mesmo credor, existir a distinção do que recebido, para efeito do teto remuneratório, presentes as rubricas proventos e *pensão*, a teor do artigo 37, inciso XI, da Carta da República e dos artigos 8º e 9º da Emenda Constitucional nº 41/2003”. (STF Pleno - RE 602584 RG Rel. Marco Aurélio j. 16.12.2010).

A aplicação do redutor sobre a totalidade dos valores recebidos pela parte autora contraria a Constituição, que determina que a pensão por morte dos servidores públicos deve corresponder à integralidade dos proventos do servidor falecido, sobre o qual deve incidir o redutor instituído pela EC 41/03 (art. 40, §7º, da CF). Ao mencionar a incidência do redutor estritamente sobre a “totalidade da remuneração do servidor falecido”, o comando constitucional evidencia o caráter unitário do benefício de pensão por morte.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Observe-se que o artigo 37, §11, da Constituição Federal, determina a aplicação do teto constitucional sobre a somatória dos proventos de inatividade, mas não determina a inclusão das verbas percebidas a título de pensão por morte.

A propósito: "§ 11 - Aplica-se o limite fixado no art. 37, XI, à soma total dos proventos de inatividade, inclusive quando decorrentes da acumulação de cargos ou empregos públicos, bem como de outras atividades sujeitas a contribuição para o regime geral de previdência social, e ao montante resultante da adição de proventos de inatividade com remuneração de cargo acumulável na forma desta Constituição, cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, e de cargo eletivo (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)".

Ademais, diante do caráter contributivo dos benefícios previdenciários, previsto no art. 40 da CF, e da origem distinta de cada um deles, eis que um depende do exercício de cargo público pelo período necessário e o outro decorre da *morte* de um segurado, com fontes de custeio próprias, a limitação constitucional do teto remuneratório deve incidir sobre os proventos e a *pensão por morte*, separadamente. Ou seja, só é possível a cumulação de proventos e pensões para fins de aplicação do *redutor* quando se tratar de benefícios pessoais do próprio servidor e não os de origens distintas, tais como *aposentadoria* de servidor e *pensão por morte* de companheiro ou cônjuge.

Nesse sentido, decisões do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo: "SERVIDOR PÚBLICO. Pretensão de cessação da incidência do *redutor* salarial sobre o somatório do valor de proventos de *aposentadoria* com *pensão por morte* da instituidora do benefício. Admissibilidade. O teto constitucional não pode incidir sobre a soma da *aposentadoria* e *pensão*, porquanto irradiadas de causas distintas. Precedentes. Juros de mora e correção monetária. Aplicabilidade da Lei Federal nº 11.960/09 até o julgamento da Repercussão Geral nº 810 pelo STF, observando-se que a modulação das ADIs 4.357 e 4.425 limitou-se ao regime dos precatórios expedidos. Nova sistemática que se aplica apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 11.960/09 nas condenações da Fazenda Pública em matéria de natureza não tributária. Recurso conhecido e provido em parte."(Relator(a): Vera Angrisani; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 2ª Câmara de Direito Público)."



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

"APELAÇÃO – AÇÃO ORDINÁRIA – *PENSÃO POR MORTE E APOSENTADORIA* – Irresignação quanto à aplicação do *redutor* do § 7º, do artigo 40 da Constituição Federal e descontos relativos à *contribuição previdenciária* a maior – Autora que percebe, cumulativamente, *aposentadoria* e *pensão por morte* – Alegação de inconstitucionalidade quanto à aplicação do *redutor* – Impossibilidade – *Pensão por morte* que deve observar a legislação vigente à época do óbito do contribuinte – Eficácia plena da norma constitucional que inviabiliza a caracterização de direito adquirido – Precedentes STJ – *CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA* – Pretensão de que o cálculo da *contribuição* considere cada benefício separadamente – Possibilidade – Ofensa à disposição do artigo 40, § 18, da Constituição Federal que não autoriza, nem determina, a soma de benefícios autônomos para efeito de tributação – Artigo 9º da LC 1012/2007 declarado inconstitucional pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça – Sentença mantida – Recursos improvidos" (Relator(a): Rubens Rihl; Comarca: Piracicaba; Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Público)."

"MANDADO DE SEGURANÇA. Pretensão de cessação da incidência do *redutor* salarial sobre o somatório do valor de proventos de *aposentadoria* com *pensão por morte* da instituidora do benefício. Admissibilidade. O teto constitucional não pode incidir sobre a soma da *aposentadoria* e *pensão*, porquanto irradiadas de causas distintas. Segurança concedida. Recursos não providos." (Relator(a): Coimbra Schmidt; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Público)."

A incidência do *redutor* ao somatório da *aposentadoria* com a *pensão por morte* afronta o regime contributivo e implica enriquecimento indevido dos cofres públicos.

POSTO ISTO, com fundamento no artigo 487, I do Código de Processo Civil de 2015 julgo procedente o pedido, para determinar que a requerida incida a *contribuição previdenciária* **isoladamente** em cada benefício percebido pela parte autora, a título de obrigação de fazer.

Condeno a requerida a devolver à parte autora os valores indevidamente descontados de seus vencimentos, respeitado o prazo prescricional de 5 anos retroativo, sendo as parcelas vencidas devidamente corrigidas, desde o desconto indevido, com



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

incidência de juros, desde a citação, tudo pela "tabela modulada da Lei 11.960/09".

Fica determinado, ainda, o apostilamento do decidido e declarada a natureza alimentar do crédito.

Ante a sucumbência, a ré arcará com o pagamento dos honorários advocatícios, ora fixados em 10% sobre o valor da condenação, sendo isenta de custas, na forma da lei.

P I

São Carlos, 24 de abril de 2017.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2018.0000069056

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1009198-39.2016.8.26.0566, da Comarca de São Carlos, em que é apelante SÃO PAULO PREVIDÊNCIA - SPPREV, é apelada RUTH DE GOUVEA DUARTE.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento em parte ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALVES BRAGA JUNIOR, VERA ANGRISANI E RENATO DELBIANCO.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2018.

Alves Braga Junior
Relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto	09480
Apelação	1009198-39.2016.8.26.0566 fh (digital)
Origem	Vara da Fazenda Pública de São Carlos
Apelante	São Paulo Previdência – SPPREV
Apelada	Ruth de Gouvea Duarte
Juíza de Primeiro Grau	Gabriela Müller Carioba Attanasio
Decisão/Sentença	24/4/2017

APELAÇÃO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL APOSENTADA. PENSIONISTA. Pretensão de cessação de descontos a título de “Redutor - EC 41 - Rendimento Cumulativo” sobre pensão e aposentadoria. Admissibilidade. Impossibilidade de soma de proventos e pensão para o fim de incidência do teto remuneratório previsto no art. 37, XI, da CF, com redação dada pela EC 41/03. Fontes de custeio e fatos geradores distintos. Crédito de natureza alimentar. Sentença mantida.

JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. Pretensão de aplicação integral da Lei 11.960/09. Inadmissibilidade. Cálculo que deve ocorrer conforme decisão do col. STF, em repercussão geral (RE 870.947/SE, Tema 810).

RECURSO PROVIDO EM PARTE.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela SÃO PAULO PREVIDÊNCIA – SPPREV contra a sentença de fls. 89/93, integrada a fls. 123/124, que, em ação de rito ordinário ajuizada por RUTH DE GOUVEA DUARTE, julgou procedente o pedido de cessação de descontos a título de “Redutor - EC 41 - Rendimento Cumulativo” sobre pensão por morte e aposentadoria, e pagamento das diferenças.

Alega a SPPREV que, quando houver cumulação de benefícios previdenciários, devem-se somar os valores para verificar se excedem o teto de benefícios do Regime Geral de Previdência Social, nos termos das Leis Complementares Estaduais 954/03 e 1.012/07. Subsidiariamente, afirma não se tratar de verba de natureza alimentar, por não decorrer de salários, vencimentos, proventos, pensões, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, mas de contribuição previdenciária. Requer a incidência da Lei 11.960/09 (fls. 107/122).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Contrarrazões a fls. 128/140.

FUNDAMENTAÇÃO

O recurso comporta parcial provimento.

Em repercussão geral, o c. STF decidiu que o teto remuneratório tem aplicabilidade imediata, ainda que o direito às verbas de natureza remuneratória e às vantagens pessoais tenha sido adquirido anteriormente à EC 41/03.

“O teto de retribuição estabelecido pela Emenda Constitucional 41/03 possui eficácia imediata, submetendo às referências de valor máximo nele discriminadas todas as verbas de natureza remuneratória percebidas pelos servidores públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, ainda que adquiridas de acordo com regime legal anterior. Os valores que ultrapassam os limites estabelecidos para cada nível federativo na Constituição Federal constituem excesso cujo pagamento não pode ser reclamado com amparo na garantia da irredutibilidade de vencimentos” (RE 609.381/GO, Tema 480).

“Computam-se, para efeito de observância do teto remuneratório do art. 37, XI, da Constituição da República, também os valores percebidos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional 41/2003 a título de vantagens pessoais pelo servidor público, dispensada a restituição dos valores recebidos em excesso e de boa-fé até o dia 18 de novembro de 2015” (RE 606.358/SP, Tema 257).

A questão trazida aos autos – possibilidade de incidência do teto constitucional remuneratório sobre o montante decorrente da acumulação de proventos e pensão – também teve repercussão geral reconhecida, no RE 602.584/DF, Tema 359, ainda pendente de julgamento.

Prevalece, porém, o entendimento de que aposentadoria e pensão não podem ser somadas para o fim de incidência do teto remuneratório previsto no art. 37, XI, da CF, com redação dada pela EC 41/03, por possuírem fontes de custeio e fatos geradores distintos.

O valor de cada benefício deve ser considerado isoladamente.

Nesse sentido:

Apelação / Reexame Necessário nº 1051408-92.2016.8.26.0053
Relator(a): Luciana Bresciani
Comarca: São Paulo



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Órgão julgador: 2ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 19/12/2017

Data de publicação: 19/12/2017

Data de registro: 19/12/2017

Ementa: Mandado de Segurança – Redutor Cumulatividade – Servidora pública estadual aposentada e pensionista – Limite à remuneração imposta pela EC nº 41/03 – Impossibilidade de soma dos proventos de aposentadoria e pensão para aplicação do redutor salarial – Fatos geradores e fonte de custeio distintos – Recursos oficial e voluntário desprovidos.

Apelação nº 1010667-10.2016.8.26.0053

Relator(a): Claudio Augusto Pedrassi

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 2ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 23/10/2017

Ementa: SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. Eficácia imediata do teto remuneratório estabelecido pela EC 41/2003. Submissão ao teto de todas as verbas de natureza remuneratória percebidas pelos servidores públicos, ainda que adquiridas de acordo com regime legal anterior. Entendimento adotado pelo STF no julgamento do RE 609381, proferido em sede de repercussão geral. Precedentes. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. Percepção cumulada de proventos de aposentadoria e pensão. Aplicação do teto remuneratório constitucional (art. 37, XI, CF) sobre a somatória de ambos os benefícios. Inadmissibilidade. O redutor constitucional deve ser aplicado sobre cada benefício isoladamente. Benefícios de origens diversas. Precedente do Órgão Especial deste Tribunal. Sentença mantida. Recurso improvido.

Apelação nº 1046489-94.2015.8.26.0053

Relator(a): Vera Angrisani

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 2ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 30/05/2016

Data de publicação: 30/05/2016

Data de registro: 30/05/2016

Ementa: SERVIDOR PÚBLICO. Pretensão de cessação da incidência do redutor salarial sobre o somatório do valor de proventos de aposentadoria com pensão por morte da instituidora do benefício. Admissibilidade. O teto constitucional não pode incidir sobre a soma da aposentadoria e pensão, porquanto irradiadas de causas distintas. Precedentes. Juros de mora e correção monetária. Aplicabilidade da Lei Federal nº 11.960/09 até o julgamento da Repercussão Geral nº 810 pelo STF, observando-se que a modulação das ADIs 4.357 e 4.425 limitou-se ao regime dos precatórios



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

expedidos. Nova sistemática que se aplica apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 11.960/09 nas condenações da Fazenda Pública em matéria de natureza não tributária. Recurso conhecido e provido em parte.

Ao contrário do que alega a SPPREV, o crédito tem natureza alimentar, nos termos do art. 100, § 1º, da CF, pois decorre de benefícios previdenciários (proventos e pensão), e não de tributo (contribuição previdenciária).

Em 20/9/2017, ao julgar o RE 870.947/SE (Tema 810), o c. Supremo Tribunal Federal fixou as seguintes teses de repercussão geral:

“1. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

2. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Destaca-se do voto do Ministro Luiz Fux:

“A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, todos os créditos inscritos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide.”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Na fase de execução, ou seja, no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório/ofício requisitório e seu efetivo pagamento, deverá ser observado o quanto decidido pelo c. STF na Questão de Ordem proferida nas ADIs 4.357 e 4.425, em 25/3/2015.

Os juros moratórios serão computados a partir da citação, conforme determinado na sentença, e a correção monetária incidirá desde o vencimento de cada parcela.

A matéria infraconstitucional e constitucional fica prequestionada. Desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais. Basta que a questão tenha sido decidida. Os embargos declaratórios só são admissíveis se a decisão embargada estiver eivada de algum dos vícios que ensejariam sua oposição (STJ, EDRMS 18.205/SP, Rel. Min. Félix Fisher).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso apenas para determinar a incidência da Lei 11.960/09 no tocante aos juros de mora.

Por se tratar de sentença ilíquida, a definição do percentual dos honorários advocatícios deverá ocorrer quando da liquidação, nos termos do art. 85, § 4º, II, do CPC.

Alves Braga Junior
Relator

ASSINADO COM CERTIFICADO DIGITAL