



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2016.0000733854

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 2145569-42.2016.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são agravantes SÃO PAULO PREVIDÊNCIA - SPPREV e FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado SINDICATO REGIONAL DOS POLICIAIS CIVIS DO CENTROESTE PAULISTA - SINCOPOL.

ACORDAM, em 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento ao recurso, com observação. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PAULO GALIZIA (Presidente) e ANTONIO CARLOS VILLEN.

São Paulo, 3 de outubro de 2016.

Teresa Ramos Marques
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

10ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO DE INSTRUMENTO: 2145569-42.2016.8.26.0000

AGRAVANTES: SÃO PAULO PREVIDÊNCIA – SPPREV E OUTRO

AGRAVADO: SINDICATO REGIONAL DOS POLICIAIS CIVIS DO
CENTROESTE PAULISTA - SINCPOL

JUIZ PROLATOR: EMÍLIO MIGLIANO NETO

COMARCA: SÃO PAULO

VOTO Nº 16.875

EMENTA

SERVIDOR ESTADUAL

Ação Civil Pública – Policial Civil – Ativo – Aposentadoria especial – Integralidade e paridade remuneratória – Execução provisória – Possibilidade:

– *Aposentadoria especial com integralidade e paridade que não implica em obtenção de nova vantagem ou acréscimo remuneratório pode ser executada provisoriamente.*

SERVIDOR ESTADUAL

Ação Civil Pública – Policial Civil – Inativo – Aposentadoria especial – Integralidade e paridade remuneratória – Extensão de vantagem – Concessão de aumento – Execução provisória – Impossibilidade:

– *Paridade e integralidade para inativos com aposentadoria especial sem estas garantias implica em acréscimo remuneratório que obsta a execução provisória com fundamento no art.2º-B da Lei 9.494/97.*

RELATÓRIO

Determinada em execução provisória de sentença: i) a concessão de integralidade e paridade à aposentadoria dos policiais civis *Benedito Tadeu Martins Simões, Carlos Fernando Nogueira, Carlos Lopes Pinto, João Batista Bernardo, José Luiz Ribeiro da Costa, Renato Princhatti Arruda, Ronaldo de Moura Tavano, Tania Maria de Moraes Bruno e Wanderley Debortolo*; ii) a concessão de aposentadoria integral com a devida paridade aos servidores *Adir*

**PODER JUDICIÁRIO****TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Francisco Etelin, Alex Eduardo Mendes Carmo, Ana Paula Bocalão Ferreira, Angélica Castilho, Denise dos Santos Franklin, Elisa Domeni de Almeida, Fábio Laino Cafisso, Hidenice dos Santos Fortuna, Jair Jayme Rubira, Lucila Bezerra Fainash Basso, Luis Cláudio Bocalão, Mônica Aparecida Prates Mattos Zuliani, Selene Aparecida Imamura, Sílvia Cristina Bento Sforcin, Wilson Alves Damasceno e Wilson Miguel da Silva; iii) a confecção de certidão de liquidação de tempo, no prazo de cinco dias, sob pena de responsabilização administrativa, cível e criminal; iv) o início do processo de aposentação dos servidores, no prazo de 5 dias, sob pena de responsabilização administrativa, cível e criminal; v) multa diária ao servidor recalcitrante no cumprimento das medidas elencadas.

Daí o agravo, no qual a Fazenda do Estado e a São Paulo Previdência alegam que a apelação foi provida parcialmente para assegurar integralidade e paridade a todos os policiais civis e pensionistas substituídos que preenchem os requisitos legais, posteriormente esclarecido, nos embargos de declaração, “*que os proventos e pensões dos policiais civis que se inativaram pela aposentadoria especial, tem a integralidade e a paridade regida pela legislação complementar federal, não se lhes aplicando o art.3º e seu parágrafo único da Emenda 47/05, voltado aos servidores em geral*”. Há vedação à execução provisória de sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagem a servidores (art.2ºB da Lei Federal 9.494/97). O acórdão coletivo tem três comandos: i) aposentar os servidores que preenchem os requisitos da Lei Complementar 51/1985; ii) calcular e reajustar proventos da aposentadoria destes servidores consoante as regras da integralidade e da paridade; iii) pagar os proventos de aposentadoria com integralidade e paridade. A discussão gravita em torno da fórmula de cálculo e de reajuste dos proventos da aposentadoria especial. O Supremo Tribunal Federal e a Administração Pública tem o entendimento de que o cálculo sujeita-se às regras da média das remunerações (Lei 10.887/04) e do reajuste consoante o valor real do benefício (Lei Complementar Estadual nº



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1.105/10). O acórdão concedeu integralidade e paridade a aposentados e pensionistas, com base em uma interpretação heterodoxa da Lei Complementar 51/1985. A execução provisória do título executivo é ilícita e imoral, porque ao determinar que os servidores sejam aposentados de forma provisória com o pagamento de seus proventos seguindo as regras da integralidade e da paridade, estar-se-á determinando a reclassificações de servidores (ativos para inativos), a inclusão dos autores na folha de pagamentos da São Paulo Previdência e, de forma reflexa, concedendo-lhes aumento (pois deveriam receber a média das 80% maiores remunerações sobre as quais incidiram as contribuições previdenciárias) e estendendo-lhe vantagens dos servidores ativos (ser-lhes-á dado o direito a aumento na mesma proporção dos aumentos dados aos ativos). A adoção da tese de integralidade e paridade para os aposentados de forma especial resultará em um impacto de R\$82.351.926,35 por ano. A despeito da decisão não determinar os repasses, a execução provisória depende da liberação de recursos, violando frontalmente o art.2ºB da Lei 9.494/97. A execução provisória causará, além de impacto nas contas da Previdência Pública, desordem administrativa. O afastamento provisório dos policiais não pode ser suprido imediatamente pela Secretaria de Segurança Pública, pois há chance de reversão judicial da medida. Dessa forma, os aposentados *sub judice* (que podem chegar ao número de 4172 até o fim de 2016), além de perceberem proventos maiores do que o efetivamente devido e cujas diferenças jamais serão devolvidas, dada a natureza alimentar da verba, não podem ter seus cargos ocupados por novos policiais civis, desfalcado o quadro de servidores e comprometida a execução das políticas de segurança pública. É impraticável a adoção dos exíguos prazos determinados pelo juízo, bem como é ilícita a determinação de aplicação de multa e o reconhecimento de improbidade ou violação às regras disciplinares em relação a terceiros que não participaram do processo. A aplicação de qualquer sanção pressupõe que a parte tenha participado do processo e tenha direito ao devido processo legal, sendo que a fixação de *astreintes*, o reconhecimento de improbidade ou mesmo a criminalização de servidor não pode ser realizada no curso de um processo do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

qual não participaram. Pede a suspensão liminar dos efeitos da decisão que determinou a aposentação dos autores com integralidade e paridade; a reforma da decisão que determinou a execução provisória; subsidiariamente o afastamento de penalizações a servidores e procuradores, posto que não são partes no feito, devendo ser responsabilizados de acordo com o devido processo legal.

O recurso foi processado com efeito suspensivo, diante do risco de prejuízo para ambas as partes.

Nas contrarrazões, sustenta o agravado que o art.2-B da Lei 9.494/97 deve ser interpretado restritivamente e não se aplica às decisões judiciais voltadas a direitos futuros, sem pagamento imediato de valores pretéritos, como no presente caso. Inexiste a possibilidade de lesão às finanças públicas, pois as despesas com a Ação Civil Pública 1013240-89.2014.8.26.0053 já foram incluídas no orçamento anual do exercício fiscal de 2016, conforme Lei Estadual 15.870/15 (Lei de diretrizes Orçamentárias), Lei Estadual 16.083/15 (Lei do Orçamento Fiscal do Estado de São Paulo) e Lei Complementar 101/2000. O percentual de cargos vagos no quadro da Polícia Civil está relacionado à conveniência e oportunidade exclusiva da Administração Pública, pois mais de 1500 aprovados em concurso público aguardam nomeação e posse. Há muitos cargos vagos passíveis de extinção. Por sua natureza, as ações civis públicas não comportam o efeito suspensivo. O art.111 da Lei Estadual 10.261/68 (Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado de São Paulo) autoriza a reposição imediata de valores caso a ação venha a ser julgada improcedente. A execução provisória não tem o condão de acelerar as aposentadorias de policiais civis.

FUNDAMENTOS

1. O *Sindicato Regional dos Policiais Civis do CentroOeste Paulista – Sincopol* requereu a execução provisória do acórdão proferido na ação civil pública promovida contra a *Fazenda do Estado de São Paulo* e a *São Paulo Previdência - SPPREV* (petição inicial, fls.1/17).

Agravado de Instrumento nº 2145569-42.2016.8.26.0000

Voto nº 16.875



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pediu a citação das executadas para cumprir a obrigação de fazer, implementando aos associados substituídos aposentados ou que vierem a aposentar-se, bem como pensionistas e futuros associados integrantes da categoria, a aplicação do regime próprio da previdência paulista, nos moldes da Lei Complementar nº 1.062/2008, regulamentada pelas regras de exceção constitucional estabelecidas no inciso II do par.4º do art.40 da Constituição Federal (EC nº 47/2005) e Lei Complementar Federal 51/1985 combinado com o artigo 3º da Lei Complementar Federal 776/94, resultando na aposentadoria integral com a devida paridade; sob pena de multa diária (pedido, item “a”, fls.16).

Foi determinado, em **15.1.16**, o cumprimento da obrigação de fazer, no prazo de 60 dias (decisão, fls.115).

Os réus impugnaram o cumprimento provisório da sentença, alegando que os embargos de declaração opostos contra acórdão em apelação têm efeito suspensivo, impedindo a execução provisória (art.475-I, par.1º do Código de Processo Civil). O título executivo que se pretende executar não foi plenamente formado, restando dúvidas quanto a contradições e aspectos práticos suscitados na instância recursal competente. Além disso, há vedação à execução, antes do trânsito em julgado, de sentenças que concedem extensão de vantagens ou implicam liberação de recursos (art.2ºB da Lei 9.494/97), situação na qual se enquadra a concessão de aposentadoria com paridade e integralidade. Subsidiariamente, pediu a apresentação de caução suficiente e idônea, a fim de evitar graves danos à São Paulo Previdência e à Fazenda do Estado (petição, fls.119/123).

Em **4.4.16**, o autor reiterou o pedido de implantação e apostilamento da paridade e integralidade nos proventos de nove associados, bem como o pedido de concessão de aposentadoria com integralidade e paridade de outros 16 associados (petição, fls.144/149).

Em **17.5.16**, comunicou o descumprimento da obrigação de fazer e requereu a adoção de medidas aptas a garantir a efetivação da decisão judicial (petição, fls.279/291).



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Os réu apresentaram nova impugnação ao cumprimento de sentença, alegando que a integralidade e a paridade somente ocorrem se preenchidos os requisitos da Emenda Constitucional 41/03 e as regras de transição da Emenda Constitucional nº 47/05. Além disso, reiteraram a vedação à execução provisória de sentença coletiva contra a Fazenda Pública (petição, fls.295/303).

Sobreveio a decisão agravada:

“Fls. 119/123, 144/149, 279/291, 295/303 e 312/313: a impugnação à execução provisória do título judicial da Fazenda do Estado não procede. Ocorre que, o sindicato exequente trouxe para os autos cópia do v. acórdão proferido em sede de embargos de declaração (fls. 314/319), onde se deixou explicitado:

*“2.A razão está com os embargados. O art. 1º da Emenda Constitucional nº 47/05 deu nova redação ao par. 4º do art. 40 da Constituição Federal pelo qual ficou ressalvado regime diferenciado previsto em leis complementares para servidores que exerçam atividades de risco (inciso II do par.4º do art.40 da Constituição Federal). Daí a possibilidade de sustentação da aposentadoria dos autores na Lei Federal nº 51/85 que o Supremo Tribunal Federal firmou ter sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988, com a redação alterada pela Lei Federal nº 144/14. **NESSAS CONDIÇÕES OS PROVENTOS E PENSÕES DOS POLICIAIS CIVIS QUE SE INATIVARAM PELA APOSENTADORIA ESPECIAL, TEM A INTEGRALIDADE E A PARIDADE REGIDA PELA LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR FEDERAL, não se lhes aplicando o art. 3º e seu parágrafo único da Emenda 47/05, voltado aos servidores em geral. FICAM ASSIM MANTIDA EM TODOS OS SEUS TERMOS A SENTENÇA, TAL COMO CONFIRMADA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. Destarte, pelo meu voto, rejeito os embargos”.***

Assim, não há mais dúvida de que os servidores públicos, que preenchem os requisitos estabelecidos pela LC 51/85, têm direito à aposentadoria com paridade e integralidade, conforme decidido no título judicial de primeira instância, mantido integralmente pela Instância Superior. Ademais, na hipótese, possível o cumprimento do v. acórdão anteriormente ao trânsito em julgado, porquanto a ordem não implica liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores, pois os proventos a serem pagos observarão a paridade e integralidade dos vencimentos recebidos na atividade pelo servidor, não se tratando, ademais, de medida irreversível. Não há, portanto, ofensa ao art. 2º-B, da Lei 9.494/97, nem ao art. 7º, § 2º, da Lei 12.016/09. Entendimento contrário causaria danos gravíssimos ao servidor, que seria obrigado a trabalhar durante tempo superior ao necessário até alcançar a aposentadoria, danos esses passíveis de indenização pela Fazenda Pública.

Nesse sentido, a jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça: Colenda 10ª Câmara de Direito Público, Agravo de Instrumento nº 2105211-35.2016.8.26.0000, relator o eminente Desembargador Marcelo



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Semer, j. 20.06.2016; Colenda 4ª Câmara de Direito Público, Agravo de Instrumento nº 2048710-61.2016.8.26.0000, relator o eminente Desembargador Luis Fernando Camargo de Barros Vidal, j. 23.05.2016; Colenda 12ª Câmara de Direito Público, Agravo de Instrumento nº 2203930-23.2014.8.26.0000, relator o eminente Desembargador Edson Ferreira, j. 15.04.2016; Colenda 10ª Câmara de Direito Público, Agravo de Instrumento nº 2034007-28.2016.8.26.0000, relator o eminente Desembargador Antonio Celso Aguilar Cortez, j. 21.03.2016; Colenda 2ª Câmara de Direito Público, Agravo de Instrumento nº 2128552-27.2015.8.26.0000, relator o eminente Desembargador Cláudio Augusto Pedrassi, j. 01.12.2015; Colenda 13ª Câmara de Direito Público, Agravo de Instrumento nº 2215533-59.2015.8.26.0000, relator o eminente Desembargador Djalma Lofrano Filho, j. 11.11.2015.

Consequentemente, rejeito liminarmente a impugnação, SERVINDO A PRESENTE DECISÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO A SER CUMPRIDO PELA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO, e DILIGENCIANDO O SINDICATO EXEQUENTE SUA PROTOCOLIZAÇÃO JUNTO AO DESTINATÁRIO, determina-se:

A) que aos Policiais Civis associados aposentados BENEDITO TADEU MARTINS SIMÕES RG 8.424.171, CARLOS FERNANDO NOGUEIRA RG 7.561.456, CARLOS LOPES PINTO RG 13.137.500, JOÃO BATISTA BERNARDO RG 12.330.247, JOSE LUIZ RIBEIRO DA COSTA RG 8.680.128-4, RENATO PRINCHATTI ARRUDA RG 4.370.583-2, RONALDO DE MOURA TAVANO RG 4.856.308, TANIA MARIA DE MORAES BRUNO RG 9.142.571, WANDERLEY DEBORTOLO RG 4.698.737, tenham implantado imediatamente com a devida publicação no Diário Oficial do Estado o regime próprio da previdência paulista, nos moldes da LC 1.062/2008, regulamentada pelas regras de exceção constitucional estabelecidas no inciso II do § 4º do artigo 40 da Constituição Federal (EC 47/2005) e LCF 51/1985 combinado com o artigo 3º da LCF 776/1994, resultando na aposentadoria integral com a devida paridade; sob pena de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por Policial;

B) que aos Policiais Civis, associados ADIR FRANCISCO ETELIN, RG nº 19.341.795, ALEX EDUARDO MENDES CARMO RG nº 17.795.099-7, ANA PAULA BOCALÃO FERREIRA, RG nº 13.814.885-5, ANGÉLICA CASTILHO, RG nº 19622483, DENISE DOS SANTOS FRANKLIN, RG nº 28108777, ELISA DOMENI DE ALMEIDA, RG nº 18.381.553, FABIO LAINO CAFISSO, RG nº 9.281.962 HIDENICE DOS SANTOS FORTUNA, RG nº 9441533, JAIR JAYME RUBIRA, RG nº 10464653, LUCIANA BEZERRA FAINASH BASSO, RG nº 19.231.548-1, LUIS CLAUDIO BOCALÃO, RG nº 13.814.997-X, MÔNICA APARECIDA PRATES MATTOS ZULIANI, RG nº 22062182, SELENE APARECIDA IMAMURA, RG nº 20.363.386, SILVIA CRISTINA BENTO SFORCIN, RG nº 15.495.156, WILSON ALVES DAMASCENO, RG nº 7534488, WILSON MIGUEL DA SILVA, RG nº 13.989.212-6, seja concedido a aposentadoria conforme o regime próprio da previdência paulista, nos moldes da LC 1.062/2008, regulamentada pelas regras de exceção constitucional estabelecidas no inciso II do § 4º do artigo 40 da Constituição



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Federal (EC 47/2005) e LCF 51/1985 combinado com o artigo 3º da LCF 776/1994, resultando na aposentadoria integral com a devida paridade; com o afastamento imediato, no prazo de 1 dia (24 horas); independentemente de qualquer formalidades, conforme ART. 126, § 22, da Constituição Estadual Paulista de 05/10/1989, uma vez que há documentos que atestam, de plano, o cumprimento dos requisitos legais exigidos na Sentença/Acordão, sob pena de multa (astriente) na quantia de R\$ 125.000,00 mil reais (R\$ 5 mil por servidor), pelo descumprimento da medida. A multa deve ser empregada por evento e não por dia de atraso;

C) que a Procuradoria Geral do Estado diligencie junto ao DAP (Departamento de Administração e Planejamento) a confecção de certidão de liquidação de tempo de serviço, bem como a devida publicação no Diário Oficial, no prazo de 5 dias, sob pena de responsabilização administrativa, cível e criminal. Tal determinação deve ser trazida aos autos pela PGE, ou seja, que conste que a PGE determinou tal medida;

D) que a Procuradoria Geral do Estado diligencie junto à SPPREV (São Paulo Previdência) o cumprimento do venerando acórdão, para que inicie, no prazo de 5 dias, o processo de aposentação dos servidores elencados pelo sindicato exequente, sob pena de responsabilização administrativa, cível e criminal. Tal determinação deve ser trazida aos autos pela PGE, ou seja, que conste que a PGE determinou tal medida; E) caso algum servidor público se revele recalcitrante no cumprimento das medidas retro elencados, será aplicada multa diária em nome do servidor recalcitrante, no valor diário de R\$ 300,00 por Servidor Exequente, limitando o valor em R\$ 300 mil reais, sem prejuízo de ser responsabilizado por crime de desobediência e apuração de improbidade administrativa” (decisão agravada, textual, fls.320)

2. Embora a aposentadoria especial antecipe a passagem do servidor para a inatividade, nenhum aumento ou vantagem pecuniária acrescenta em sua remuneração.

Os proventos a serem pagos guardam paridade com os vencimentos que percebia na atividade, estando ausente a situação vedada no art.2ºB da Lei 9.494/97, qual seja a alteração da situação jurídica do servidor com aumento da despesa da Administração ao remunerá-lo.

Também não implica em reclassificação que acarrete a percepção de nova vantagem ou acréscimo remuneratório.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. ÓBICE AO SEGUIMENTO



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. LEI N.º 9.494/97. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MINUTA QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULAS N.os 182 DESTA CORTE E 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

(...)

3. Segundo a jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal, deve ser empregada exegese restritiva ao art. 2.º-B da Lei n.º 9.494/97, que veda a execução provisória de sentença contra a Fazenda Pública - sem o respectivo trânsito em julgado - que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive suas autarquias e fundações, uma vez que sua aplicação deve ater-se às hipóteses expressamente elencadas.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.”

(AgRg no Ag 1218555 / RJ, relatado pela Ministra Laurita Vaz, publicado em 10.5.2010)

Com a aposentadoria especial, mesmo que ainda dependente de verificação dos requisitos legais na esfera administrativa, o requerente passará para a inatividade e, caso haja reforma do acórdão no tribunal superior, nenhum prejuízo haverá para seus proventos, uma vez que também preenche os requisitos da aposentadoria previstos para o regime geral, excetuado, obviamente, o tempo de serviço menor da aposentadoria especial.

No caso presente, a integralidade e a proporcionalidade são incontroversos, pois, mesmo que venha a ser acolhida a tese da Fazenda, tais garantias não poderão ser negadas para aqueles que ingressaram no serviço público antes da Emenda Constitucional nº 41/03, desde que observadas as regras de transição da Emenda Constitucional nº 47/05, mas combinadas com o par.4º do art.40 que introduziu.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL: REQUISITO PARA PERCEBER O BENEFÍCIO E DIREITO À PARIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO E DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL: SÚMULAS NS. 279 E 280 DO SUPREMO



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Agravo nos autos principais contra inadmissão de recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado da Turma Recursal dos Juizados Especiais de São Paulo:

'POLICIAL CIVIL – APOSENTADORIA ESPECIAL - EXAME DA LEI COMPLEMENTAR 51 /85, DA CF/88 E DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 1062/2008 – REQUISITOS LEGAIS - PEDIDO PROCEDENTE” (fl. 115).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 126-129).

2. A Agravante afirma ter a Turma Recursal contrariado o art. 40, § 1º, § 3º e § 17, da Constituição da República.

Sustenta que 'o Autor somente faria jus à paridade se já possuísse, para se aposentar, todos os requisitos previstos na LCF 51/85 até a entrada em vigor da EC 41/03 (quando deixou de existir a paridade de vencimentos para os servidores aposentados pelas regras permanentes), o que não é o caso, conforme se infere da documentação constante dos autos' (fl. 143).

3. O recurso extraordinário foi inadmitido ao fundamento de incidência da Súmula n. 280 do Supremo Tribunal Federal (fl. 159).

No agravo, assevera-se que 'a melhor doutrina tem entendido que o requisito de admissibilidade é mera ocorrência hipotética, já que não se pode exigir, para a admissão do recurso, que o recorrente prove desde logo a contradição real entre a decisão impugnada e a Carta Magna. Bastará que ele argua. Do contrário, estar-se-ia exigindo que o recurso seja procedente para ser admitido' (fl. 166).

Examinados os elementos havidos no processo, DECIDO.

4. No art. 544 do Código de Processo Civil, com as alterações da Lei n. 12.322/2010, estabeleceu-se que o agravo contra decisão pela qual não se admite recurso extraordinário processa-se nos autos do recurso, ou seja, sem a necessidade de formação de instrumento, sendo este o caso.

Analisa-se, portanto, os argumentos postos no agravo, de cuja decisão se terá, na sequência, se for o caso, exame do recurso extraordinário.

5. Razão jurídica não assiste à Agravante.

6. Este Supremo Tribunal assentou que o servidor ingresso no serviço público antes da Emenda Constitucional n. 41/2003, mas aposentado após aquela emenda, tem direito à paridade remuneratória e à integralidade no cálculo de seus proventos, desde que observadas as regras de transição dos arts. 2º e 3º da Emenda Constitucional n. 47/2005. Assim:

'RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO POR ATIVIDADE DE MAGISTÉRIO, INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR 977/2005, DO ESTADO DE SÃO PAULO. DIREITO INTERTEMPORAL. PARIDADE REMUNERATÓRIA ENTRE SERVIDORES ATIVOS E INATIVOS QUE INGRESSARAM NO SERVIÇO PÚBLICO ANTES DA EC 41/2003 E SE APOSENTARAM APÓS A REFERIDA EMENDA. POSSIBILIDADE. ARTS. 6º E 7º DA EC 41/2003, E ARTS. 2º E 3º DA EC 47/2005. REGRAS DE



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TRANSIÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - *Estende-se aos servidores inativos a gratificação extensiva, em caráter genérico, a todos os servidores em atividade, independentemente da natureza da função exercida ou do local onde o serviço é prestado (art. 40, § 8º, da Constituição).* II - *Os servidores que ingressaram no serviço público antes da EC 41/2003, mas que se aposentaram após a referida emenda, possuem direito à paridade remuneratória e à integralidade no cálculo de seus proventos, desde que observadas as regras de transição especificadas nos arts. 2º e 3º da EC 47/2005.* III - *Recurso extraordinário parcialmente provido' (RE 590.260, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Plenário, DJe 23.10.2009).*

7. Na espécie, a Turma Recursal assentou:

“Com efeito, o STF possui entendimento consolidado no sentido que a LC nº 51/85 foi recepcionada pela nova ordem constitucional e, assim, tem plena aplicabilidade, sendo certo que a parte autora cumpriu os requisitos previstos naquela lei para a aposentação. Ainda que se entenda que a norma incidente na espécie é a LCE nº 1.062/08, é certo que aqui também a parte autora cumpriu os requisitos aplicáveis ao caso, afinal, conta com mais de 30 (trinta) anos de contribuição previdenciária e mais de 20 (vinte) anos de efetivo exercício de atividade (fls. 59, 63 e 75).

A propósito, importante anotar que o limite etário exigido no artigo 2º da LCE nº 1.062/08 não é aplicável ao autor (afinal, ele ingressou no serviço público em data anterior à EC 41/03), por expressa disposição de seu artigo 3º:

'Artigo 2º - Os policiais civis do Estado de São Paulo serão aposentados voluntariamente, desde que atendidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - cinquenta e cinco anos de idade, se homem, e cinquenta anos de idade, se mulher;

II - trinta anos de contribuição previdenciária;

III - vinte anos de efetivo exercício em cargo de natureza estritamente policial.

Artigo 3º - Aos policiais que ingressaram na carreira policial civil antes da vigência da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, não será exigido o requisito de idade, sujeitando-se apenas à comprovação do tempo de contribuição previdenciária e do efetivo exercício em atividade estritamente policial, previstos nos incisos II e III do artigo 2º desta lei complementar.'

Veja que a parte autora está amparada por ambas leis e não há, afinal, repito, ela integra os quadros da polícia civil há mais de vinte anos, exercendo cargo inerente e exclusivo daquela instituição, e conta com mais de trinta anos de contribuição previdenciária, de sorte que, por qualquer ângulo que se analise, a resistência administrativa não tem como prevalecer.

(...)

POSTO ISSO e pelo mais que dos autos consta, julgo PROCEDENTE o pedido para: 1 - reconhecer o direito da parte autora à aposentadoria com proventos integrais, nos termos do art. 1º da LC 51/85 c.c. arts. 2º e 3º da LCE 1062/08 e arts. 40, § 4º, e 201, § 9º, da CF, desde a data do ajuizamento desta demanda, eis que preenchidos os requisitos legais” (fls. 79-82).



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A apreciação do pleito recursal demandaria a análise do conjunto probatório constante dos autos, procedimento incabível de ser adotado validamente no recurso extraordinário, conforme se dispõe na Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal.

O reexame do acórdão impugnado exigiria, ainda, a interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei Complementar estadual n. 1.062/2008 e Lei Complementar n. 51/1985). Assim, a alegada contrariedade à Constituição da República, se tivesse ocorrido, seria indireta, a inviabilizar o processamento do recurso extraordinário. Incidência da Súmula n. 280 do Supremo Tribunal Federal:

(...)

Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Agravante.

8. Pelo exposto, nego seguimento ao agravo (art. 544, § 4º, inc. II, al. a, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).” (Decisão monocrática proferida no ARE 880879/SP, relatado pela Ministra CÁRMEN LÚCIA, publicada em 27.4.15)

“Trata-se de agravo cujo objeto é decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Colégio Recursal Central da Capital do Estado de São Paulo, assim ementado (fls. 170):

'POLICIAL CIVIL inativo. Delegado de Polícia. Pretensão à revisão da aposentadoria e reconhecimento do direito à APOSENTADORIA ESPECIAL, nos termos do art. 40, § 4º, inc. I e II da Constituição Federal c.c. o art. 1º, inc. I da Lei Complementar Federal nº 51/1985, com paridade e integralidade de proventos. Admissibilidade. L.C. 51/85 que foi recepcionada pela C.F./88. Matéria de repercussão geral decidida pelo C. STF no RE nº 567.110/AC. Preenchimento dos requisitos atinentes ao tempo de serviço para concessão de aposentadoria especial (30 anos de serviço, com pelo menos 20 anos em atividade estritamente policial). Inexigibilidade do requisito de idade mínima, previsto no art. 2º da Lei Complementar Estadual nº 1.062/2008, tendo em vista o ingresso no serviço público antes da vigência da EC 41/2003. Ressalva expressa no artigo 3º da L.C. Estadual nº 1.062/2008. Sentença de procedência. Recurso não provido.'

O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação aos arts. 40, §§ 1º e 3º, e 17 da Constituição.

A decisão agravada negou seguimento ao recurso sob os seguintes fundamentos: (i) não houve efetiva demonstração do cabimento do recurso; (ii) incide na Súmula 283/STF; (iii) a eventual violação ao texto constitucional somente ocorreria maneira indireta ou reflexa; (iv) a questão constitucional careceria do devido prequestionamento; e (v) o recurso não teria sido capaz de demonstrar de maneira inequívoca a existência de repercussão geral da matéria.

O recurso não merece ser provido, tendo em vista que o acórdão combatido está alinhado à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que assentou ter sido recepcionada a Lei Complementar nº 51/1985 pela Constituição da República. Veja-se, a propósito, a ementa da ADI 3.817, julgada sob relatoria da Ministra Cármen Lúcia:



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

'AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 3º DA LEI DISTRITAL N. 3.556/2005. SERVIDORES DAS CARREIRAS POLICIAIS CIVIS CEDIDOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA DA UNIÃO E DO DISTRITO FEDERAL: TEMPO DE SERVIÇO CONSIDERADO PELA NORMA QUESTIONADA COMO DE EFETIVO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE POLICIAL. AMPLIAÇÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ESPECIAL DOS POLICIAIS CIVIS ESTABELECIDO NO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL Nº 51, DE 20.12.1985. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. Inexistência de afronta ao art. art. 40, § 4º, da Constituição da República, por restringir-se a exigência constitucional de lei complementar à matéria relativa à aposentadoria especial do servidor público, o que não foi tratado no dispositivo impugnado.

2. Inconstitucionalidade formal por desobediência ao art. 21, inc. XIV, da Constituição da República que outorga competência privativa à União legislar sobre regime jurídico de policiais civis do Distrito Federal.

3. O art. 1º da Lei Complementar Federal n. 51/1985 que dispõe que o policial será aposentado voluntariamente, com proventos integrais, após 30 (trinta) anos de serviço, desde que conte pelo menos 20 anos de exercício em cargo de natureza estritamente policial foi recepcionado pela Constituição da República de 1988. A combinação desse dispositivo com o art. 3º da Lei Distrital n. 3.556/2005 autoriza a contagem do período de vinte anos previsto na Lei Complementar n. 51/1985 sem que o servidor público tenha, necessariamente, exercido atividades de natureza estritamente policial, expondo sua integridade física a risco, pressuposto para o reconhecimento da aposentadoria especial do art. 40, § 4º, da Constituição da República: inconstitucionalidade configurada.

4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.'

Ademais, verifica-se que o acórdão impugnado afirmou, após análise dos dados funcionais do recorrente, que este preencheu todos os requisitos suficientes para concessão da aposentadoria especial com garantia da integralidade e da paridade. Dissentir dessa conclusão exigiria o reexame dos fatos e do material probatório constante dos autos, hipótese que atrai a incidência da Súmula 279/STF.

(...)

Diante do exposto, com base no art. 544, § 4º, II, b, do CPC e no art. 21, § 1º, do RI/STF, conheço do agravo e nego seguimento ao recurso extraordinário.” (Decisão monocrática proferida no ARE 829182/SP, relatada pelo Ministro ROBERTO BARROSO, publicada em 29.10.14)

Mesmo que se faça execução em caráter provisório, a aposentadoria não terá provisoriedade certa, uma vez que prevalece o interesse público da Administração na necessidade de preencher os cargos que se vagarem na atividade, para assegurar a continuidade do serviço e, futuramente, não poderá



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

reverter o aposentado, na inexistência de vaga para este fim.

Todavia, tratando-se de servidores maiores e capazes, podem optar por assumir o risco da aposentadoria irreversível. Além disso, tendo ciência de que a decisão é provisória, assumem o risco de eventual reforma, que poderá implicar na perda da integralidade e da paridade e, ainda, obrigar a devolução dos valores percebidos indevidamente.

O alegado déficit de servidores deve ser resolvido por meio da nomeação de aprovados em concurso público, e não pelo impedimento da aposentação daqueles que já preencheram os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Também não beneficia a agravante a alegação de aumento de despesas, pois o servidor contribuiu por anos para a obtenção da aposentadoria e não responde pela má gestão desses recursos, erro de cálculo atuarial ou deficiência legislativa.

Os repasses que a Administração alega serem necessários não podem ser considerados como motivo para negar a execução provisória, uma vez que na relação jurídica entre o Estado e o servidor não haverá aumento de despesas com a aposentadoria: os proventos decorrentes não superam o valor dos vencimentos que lhe são pagos atualmente.

Por outro lado, no presente agravo não há prova do comprometimento de serviço público essencial, nem de impedimento para a realização de concurso público, não havendo fundamento para manter suspensa a execução provisória por interesse público relevante.

3. No dispositivo da sentença objeto da execução provisória consta que:

“...julgo a presente ação procedente para declarar o direito dos servidores que têm como substituta processual a entidade autora, para que seja implantada aos associados substituídos aposentados ou que vierem a aposentar-se, bem como pensionistas e futuros associados integrantes da categoria, a aplicação do regime próprio da previdência paulista, nos moldes da LC 1.062/2008, regulamentada pelas regras de exceção constitucional estabelecidas no inciso II do § 4º [do art.40] da Constituição Federal (EC 47/2005) e LCF 51/1985 combinado com o artigo 3º da LCF 776/1994, resultando na aposentadoria integral com a devida paridade; bem como,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

respeitado o quinquênio prescricional, a condenação das rés ao pagamento das verbas vencidas e vincendas, abrangendo todas as gratificações e aumento da categoria, a serem apurados em liquidação de sentença, desde a data de inativação de cada autor substituído.” (textual – fls.80)

Verifica-se, portanto, que em relação aos servidores em atividade a ação tem natureza meramente declaratória – direito à aposentadoria especial com integralidade e paridade.

Para a obtenção da aposentadoria, o servidor deverá formular o pedido à Administração, instruído com o título judicial que lhe assegura a paridade e integralidade, bem como prova da habilitação no respectivo processo, e aguardar prazo de 90 dias estabelecido pelo art.126, par.22, Constituição Estadual, a partir do qual *poderá cessar o exercício da função pública, independentemente de qualquer formalidade* (textual).

Assim, ausente prova do requerimento administrativo da aposentadoria, é incabível a determinação de afastamento dos exequentes no prazo de 24 horas, ainda que demonstrado o cumprimento dos requisitos para a obtenção do benefício.

A fixação de multa cominatória fica condicionada à prova de que a Administração Pública, sem justo motivo, deixou de conceder o benefício no prazo legal ou o fez em desacordo com o determinado no título judicial.

4. A introdução da paridade e da integralidade nos proventos dos servidores inativos que se beneficiaram da aposentadoria especial, implica em acréscimo remuneratório.

Por consequência, com relação a eles, a sentença somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado, conforme art.2º-B da Lei 9.494/97.

Destarte, pelo meu voto, dou parcial provimento ao recurso, com observação.

TERESA RAMOS MARQUES

RELATORA

Agravo de Instrumento nº 2145569-42.2016.8.26.0000

Voto nº 16.875