PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2014.0000716168

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1016036-53.2014.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado DIRETOR PRESIDENTE DA SAO PAULO PREVIDENCIA - SPPREV, são apelados/apelantes JORGE PEREIRA COLLETE (E OUTROS(AS)), JOSE ADAURI DA COSTA, ELY ROBERTO SANCHES, ALVINO SILVA, PERICLES GIL MONDIN, JOSE CARLOS BARUTA e JOSE ODIRCIO CANHETTI.

ACORDAM, em 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Recurso dos impetrantes provido, desprovido o apelo da SPPrev. v.u.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LUÍS FRANCISCO AGUILAR CORTEZ (Presidente sem voto), ALIENDE RIBEIRO E XAVIER DE AQUINO.

São Paulo, 4 de novembro de 2014.

Danilo Panizza
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Este documento foi assinado digitalmente por DANILO PANIZZA FILHO.
Se impresso, para conferência acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 1016036-53.2014.8.26.0053 e o código E71033.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação com revisão nº 1016036-53.2014.8.26.0053

Apelantes e reciprocamente Apelados: Jorge Pereira Collete e Outros e Diretor Presidente da São Paulo Previdência - SPPrev.

Juiz sentenciante: *Kenichi Koyama.*

Voto nº 23.864

APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS INATIVOS – DELEGADO DE POLÍCIA – ADICIONAL POR DIREÇÃO DA ATIVIDADE DE POLÍCIA JUDICIÁRIA – LEI COMPLEMENTAR Nº 1.222/13 – CABIMENTO.

É aplicável o artigo 7º da EC 41/03, no sentido de estender aos inativos, o adicional concedido com exigência de efetivo exercício como o Adicional por Direção da Atividade de Polícia Judiciária, instituída pela Lei Complementar nº 1.222/13, resgatada de maneira indistinta aos Delegados de Polícia da ativa.

RECURSO – Efeitos patrimoniais – incidência a partir da impetração – Cabimento – Cálculo dos efeitos patrimoniais oriundos da concessão da segurança deverá se dar a partir da data da impetração, a teor das Súmulas 269 e 271 do Excelso Supremo Tribunal Federal.

Recurso dos impetrantes provido, desprovido o apelo da São Paulo Previdência – SPPrev.

Vistos.

Jorge Pereira Collete e Outros impetraram mandado de segurança contra ato do Diretor Presidente da São Paulo Previdência - SPPrev, objetivando o pagamento do Adicional por Direção da Atividade de Polícia Judiciária, instituída pela Lei Complementar nº 1.222/13 em exata igualdade e nas mesmas condições em que recebem

Este documento foi assinado digitalmente por DANILO PANIZZA FILHO.
Se impresso, para conferência acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 1016036-53.2014.8.26.0053 e o código E71033.

os servidores ativos, pois houve aumento de remuneração disfarçado em forma de gratificação. Requerem, ao final, a procedência da ação com a condenação da autoridade coatora a lhe pagar os correspondentes valores previstos pela citada norma, desde a data da impetração.

O órgão ministerial deixou de manifestar nos presentes autos em decorrência de tratar de direito disponível, envolvendo maiores e capazes (fls. 85/87), sendo reiterado (fl. 145).

A r. sentença de fls. 88/98, julgou procedente a ação, para condenar o impetrado ao pagamento do Adicional por Direção da Atividade de Polícia Judiciária ADPJ, instituída pela Lei Complementar Estadual nº 1.222/2013, com supedâneo no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda, consignou que esta gratificação deverá ser paga aos autores a partir da publicação desta sentença. Deixou de implementar pagamento anterior à publicação em razão do mandado de segurança não se prestar a ação de cobrança. Custas e despesas na forma da Lei. Descabida a condenação em honorários advocatícios em face do art. 25 da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009.

O Diretor Presidente da São Paulo Previdência – SPPrev apelou a partir de fls. 102, recebida a fl. 111, reiterando os termos exposto em peça de defesa, pela ausência de direito que ampara a pretensão dos impetrantes.

Houve a interposição de Embargos de Declaração (fls. 106/109), os quais foram rejeitados (fls.110/111).

Os impetrantes apelaram a partir de fls. 128, recebido a fls. 137, sustentando pelo reconhecimento do direito à implantação da citada gratificação, ora reconhecida em sentença, mas a partir da impetração da presente ação mandamental, conforme ditame legal,

Este documento foi assinado digitalmente por DANILO PANIZZA FILHO.
Se impresso, para conferência acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 1016036-53.2014.8.26.0053 e o código E71033.

pedindo reforma e concluindo pelo provimento.

Contrarrazões (fls. 219/234).

É o relatório.

Trata-se de ação em que os impetrantes, servidores públicos estaduais inativos, postulam provimento jurisdicional com o fito em obter a incorporação aos seus respectivos proventos de aposentadoria a Adicional por Direção da Atividade de Polícia Judiciária, concedida exclusivamente aos integrantes da carreira de Delegado de Polícia que estão em atividade, o que seria inconstitucional, ferindo o princípio da isonomia. Ainda, sustentam não cuidar de benesse pecuniária "propter laborem" e, por conseguinte, ser devida a sua extensão, por força do disposto no art. 40, da Constituição Federal.

Com efeito, da análise da Legislação Estadual, vê-se que tal Adicional por Direção da Atividade de Polícia Judiciária é paga, a critério da Administração, a todos os ocupantes da carreira de Delegado de Polícia, nos moldes como imposto no art. 1º, da Lei Complementar Estadual nº 1.222, de 13 de dezembro de 2013:

"Artigo 1º - Fica instituído, privativamente para os integrantes da carreira de Delegado de Polícia, dirigentes de atividade essencial à função jurisdicional do Estado e à defesa da ordem jurídica, nos termos do artigo 140 da Constituição do Estado, o Adicional por Direção da Atividade de Polícia Judiciária – ADPJ."

Ora, sendo assim, tal vantagem passou não mais a ter natureza de gratificação. Reveste-se, na realidade, com todas as características de aumento salarial. Esta constatação não está a

Este documento foi assinado digitalmente por DANILO PANIZZA FILHO.
Se impresso, para conferência acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 1016036-53.2014.8.26.0053 e o código E71033.

demandar digressões de grande extensão, porquanto evidente a constatação de que fora estendida de forma geral e irrestrita para todos os servidores "Delegado de Polícia" da ativa.

Destarte, a jurisprudência deste Tribunal passou a posicionar-se no sentido de que se trata de *"aumento disfarçado"*, além de caracterizar caráter geral na concessão do benefício, considerando irrelevante a sua alusão ao efetivo exercício, bem como nos afastamentos autorizados sem prejuízo dos vencimentos e das demais vantagens do cargo (cf. Apelação Cível nº 292.039.5/2, Relator Desembargador Scarance Fernandes; Apelação Cível nº 303.155.5/4, Relator Desembargador Roberto Bedaque, dentre outras).

Este posicionamento é decorrente do que assentou o Supremo Tribunal Federal, quanto à aplicação do antigo § 4º do art. 40 que fora alterado pelo § 8º do mesmo dispositivo, atualmente com redação conferida pelo art. 7º da EC 41/03, da C.F., expressando: *"O silêncio do diploma legal quanto aos inativos não é de molde a afastar a observância da igualação, sob pena de relegar-se o preceito constitucional a plano secundário, potencializando-se a atuação do legislador ordinário como se a este fosse possível introduzir, no cenário jurídico, temperamentos à igualdade. Uma vez editada lei que implique outorga de direito aos servidores em atividade, dá-se, pela existência da norma constitucional, a repercussão no campo patrimonial dos aposentados. A locução contida na parte final do § 4º em comento – 'na forma da lei' – apenas submete a situação dos inativos às balizas impostas na outorga do direito aos servidores da ativa"* (cf. Agravo Regimental nº 141.189-9-DF, Relator Ministro Marco Aurélio, DJU 09.06.92; no sentido: Recurso Extraordinário nº 248.455-5, Relatora Ministra Ellen Gracie).

Este documento foi assinado digitalmente por DANILO PANIZZA FILHO.
Se impresso, para conferência acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 1016036-53.2014.8.26.0053 e o código E71033.

Outrora, possível alegação quanto à ausência demonstração do direito de paridade remuneratória entre ativos e inativos não merece guarida, posto que os servidores, quando na ativa, já mantinham vínculo funcional com a Administração Pública no momento da edição da EC 20/98, estando devidamente amparados pelo disposto no art. 7º que prevê a paridade com os servidores ativos, inclusive quanto à extensão de benefícios e vantagens, motivo pelo qual impertinente a argumentação.

No mais, salienta-se, por analogia, que a jurisprudência é maciça ao analisar a questão, reconhecendo tal pretensão na forma imposta. Nesse sentido, cita-se alguns julgados:

"SERVIDORES INATIVOS. EXTENSÃO DE GRATIFICAÇÃO DE REGIME DE DEDICAÇÃO INTEGRAL. Vantagem a ser implementada pela autoridade estatal de vez que a denominada "Gratificação de Regime de Dedicação Integral", por ser impessoal, não específica, universal em seu conteúdo, é verdadeiro aumento de vencimentos, de sorte a ser ilegal ato que restringe sua aplicação apenas aos profissionais em atividade, excluídos os aposentados. Inteligência do artigo 40º da Constituição Federal." Recurso provido. Apelação Cível nº 0008191-26.2009.8.26.0032, **5ª Câmara** de Direito Público, Des. Nogueira Diefenthaler, j. em outubro de 2011)

"SERVIDOR MUNICIPAL - Inativo - Pensionista - Araçatuba - Gratificação - Regime de Dedicação Integral - Majoração - Extensão - Sentença de procedência – As vantagens de ordem geral são devidas ao pensionista, desde o momento em que concedidas aos

Este documento foi assinado digitalmente por DANILO PANIZZA FILHO.
Se impresso, para conferência acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 1016036-53.2014.8.26.0053 e o código E71033.

servidores em atividade que ostentam a mesma situação funcional do instituidor falecido." (Apelação Cível 0161149-98.2006.8.26.0000, **10ª Câmara** de Direito Público, Desª. Teresa Ramos Marques, j. em outubro de 2007)

"Servidor Municipal Inativo. Município de Araçatuba. Gratificação por Regime de Dedicação Plena. Incorporação no provento. Admissibilidade. Verba concedida à razão de 50% (cinquenta por cento) da remuneração, indistintamente, a todos os servidores ocupantes de cargo em comissão. Limitação que não se admite, sob pena de burla ao regramento constitucional (CF, artigo 40) e local (Lei n° 3.774/92, art. 183). Recurso provido." (Apelação Cível nº 0006084-09.2009.8.26.0032, **13ª Câmara** de Direito Público, Des. Borelli Thomaz, j. em agosto de 2011)

Destarte, a conduta da Administração de não estender o benefício aos inativos, fere a previsão contida no artigo art. 7º da EC 41/03. A questão não fica restrita a mero caráter discricionário do agente público, pois, há que ser observado o princípio da isonomia, para que não se conceda a um servidor em detrimento a outro, sem maior motivação; daí, não constatado no contexto legal a viabilidade de exclusão do beneficio.

Portanto, conforme a fundamentação acima colacionada, de rigor a mantença da r. sentença recorrida, para determinar o pagamento do Adicional por Direção da Atividade de Polícia Judiciária ADPJ, nos vencimentos dos impetrantes, nos moldes do art. 1º, da Lei Complementar Estadual nº 1.222/2013.

Em face da mantença da r. sentença recorrida, mas

Este documento foi assinado digitalmente por DANILO PANIZZA FILHO.
Se impresso, para conferência acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 1016036-53.2014.8.26.0053 e o código E71033.

omissa neste ponto, forçoso consignar que, para **cumprimento do julgado**, ante a ausência expressa de índices para fins de correção monetária e juros, no julgamento da ADIN 4357 (Lei Federal nº 11.960/09), ocorrido em 13.03.2013, foi declarada a inconstitucionalidade da expressão "na data de expedição do precatório", contida no § 2º; os §§ 9º e 10; e das expressões "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" e "independentemente de sua natureza", constantes do § 12, todos do art. 100 da CF, redação dada pela EC 62/09.

No entanto, como referido acórdão ainda não foi publicado, os seus efeitos somente serão observados no momento da execução da presente demanda, considerando que o Supremo Tribunal Federal ainda o disponibilizou, tampouco modulou os efeitos do julgado, os quais somente valerão e serão conhecidos quando da publicação do acórdão.

No mais, caso não haja expressa publicação da citada ADIN 4357, a qual fora reconhecida pela não utilização da TR para fins de correção monetária, deverá prevalecer, notadamente, o entendimento de que a correção monetária é devida segundo a Tabela Prática divulgada por este Tribunal, com juros de mora de 6% ao ano, respeitada eventual estipulação de forma diversa, na ADI 4357, que deverá prevalecer.

Nesta conformidade, acresça-se que este posicionamento mostra-se coerente com o entendimento externado por esta Câmara, na Apelação Cível nº 0059640-52.2012.8.26.0053, Des. Luís Francisco Aguilar Cortez.

Por fim, quanto ao **recurso** dos impetrantes, merece prevalecer. Assim, o pleito de reconhecimento do pagamento do

Este documento foi assinado digitalmente por DANILO PANIZZA FILHO.
Se impresso, para conferência acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 1016036-53.2014.8.26.0053 e o código E71033.

Adicional por Direção da Atividade de Polícia Judiciária ADPJ, instituída pela Lei Complementar Estadual nº 1.222/2013 há que ser feito a contar da data da impetração da presente ação, nos moldes como determinada em norma específica, haja vista ser o rito perfaz em ação mandamental (art. 14, da Lei 12.016/09), consubstanciando com o teor das Súmulas 269 e 271, ambas do Excelso Supremo Tribunal Federal.

Ante ao exposto, a r. sentença recorrida merece pequena reforma, apenas para definir que o cálculo dos efeitos patrimoniais oriundos da concessão da segurança deverá se dar a partir da data da impetração, conforme fundamentação acima colacionada, devendo ser mantida, no mais, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Com isto, **dá-se provimento** ao recurso dos impetrantes, **desprovendo-se** o apelo do Diretor Presidente da São Paulo Previdência - SPPrev, ficando prequestionados, desde logo, os dispositivos legais e constitucionais passíveis de argumentação.

DANILO PANIZZA
Relator

Este documento foi assinado digitalmente por DANILO PANIZZA FILHO.
Se impresso, para conferência acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 1016036-53.2014.8.26.0053 e o código E71033.