

Registro: 2016.0000520898

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 000101692.2015.8.26.0024, da Comarca de Andradina, em que é apelante [REDACTED], são apelados FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e SÃO PAULO PREVIDENCIA - SPPREV.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento ao recurso do autor e negaram provimento ao agravo retido. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FERREIRA RODRIGUES (Presidente) e ANA LIARTE.

São Paulo, 4 de julho de 2016

PAULO BARCELLOS GATTI

RELATOR

Assinatura Eletrônica

4ª CÂMARA



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO CÍVEL N° 0001016-92.2015.8.26.0024

APELANTE: [REDACTED]

APELADAS: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e SÃO PAULO
PREVIDÊNCIA - SPPREV

ORIGEM: 1ª VARA JUDICIAL DA COMARCA DE ANDRADINA

VOTO N° 10.727

APELAÇÃO AÇÃO ANULATÓRIA DE DECISÃO ADMINISTRATIVA POLICIAL MILITAR Pretensão inicial voltada (i) à declaração de nulidade da decisão administrativa do Tribunal de Justiça Militar exarada no Conselho de Justificação nº 247/14, exclusivamente na parte em que cassou os proventos de inatividade do requerente, (ii) condenando-se a Fazenda Estadual e a SPPREV a mantê-los nos termos do ato de sua inatividade por tempo de serviço e (iii) ao pagamento de danos morais em razão do ilícito praticado; requereu-se, por fim, (iv) a condenação das correqueridas ao pagamento dos proventos vencidos e vincendos a contar do ajuizamento Preliminar de incompetência absoluta da Justiça Estadual afastada - Considerando que o autor não objetiva rediscutir o mérito do ato disciplinar que levou à perda de seu posto e patente pelo Conselho de Justiça Militar, a competência para dirimir a questão posta nos autos é a Justiça Comum, e não da Justiça Militar Estadual Mérito: no tocante aos militares estaduais, não há na legislação qualquer dispositivo que expressamente autorize a cessação do pagamento de proventos de inatividade ao oficial que, uma vez reformado, tenha sido ulteriormente julgado indigno do oficialato ou com ele incompatível por decisão administrativa disciplinar Declaração de nulidade do acórdão administrativo exarado no processo de Conselho de Justificação nº 247/2014 exclusivamente na parte em que cassou os proventos de inatividade do requerente, garantindo-se que estes continuidade do pagamento dos proventos Responsabilidade subjetiva do Estado - Acervo fático-probatório coligido aos autos que não se mostra suficiente para evidenciar os elementos constitutivos da responsabilidade de civil do Estado Ausência da comprovação de dano alegadamente sofrido, não tendo o postulante logrado desincumbir-se do ônus de provar os fatos constitutivos de sua pretensão indenizatória - Sentença de improcedência parcialmente reformada Agravo retido das correqueridas não provido - Recurso do autor provido em parte.

Vistos.



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO

Trata-se de recurso de apelação interposto por [REDACTED] nos autos da "ação de rito ordinário" ajuizada por em ele em face das apeladas **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e SÃO PAULO PREVIDÊNCIA - SPPREV**, julgado improcedente o pedido pelo Juízo *a quo*, tendo em vista o autor foi declarado indigno do oficialato em virtude de fatos ocorridos antes de ter passado para a inatividade por diplomação como vereador da Câmara Municipal. Se a declaração de indignidade culminou com a perda do posto e da patente, é consectário lógico que sua aposentadoria seja cassada, pois seria contraditória a perda de patente e a manutenção dos proventos, já que decorrentes daquela. Assim, ante a inexistência de ato ilícito praticado pela autoridade administrativa, não restaram preenchidos os pressupostos para a configuração da responsabilidade civil da Administração, inexistindo dano moral a reparar. Sucumbente, o autor foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados por equidade em R\$ 5.000,00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC 1973, consoante r. sentença de fls. 157/163, cujo relatório se adota.

Inconformada, sustenta o autor em suas razões (fls. 351/378) que respondeu ao Conselho de Justificação nº 247/2014 e, ao final do aludido processo administrativo, o Tribunal de Justiça Militar decretou a perda do posto e da patente, bem como determinou a cassação de seus proventos de inatividade. Ocorre que, segundo alega, não há na legislação aplicável aos militares estaduais qualquer dispositivo que expressamente autorize a cessação do pagamento de proventos de inatividade ao



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO

militar que, uma vez reformado, tenha sido ulteriormente julgado indigno do oficialato ou com ele incompatível por decisão administrativa disciplinar. Assim, entende que tem direito à manutenção integral de seus proventos de aposentadoria, bem como ao recebimento das diferenças inadimplidas e ao recebimento de indenização por danos morais, razão pela qual deve ser provido o recurso, reformando-se a sentença de primeiro grau.

Recurso regularmente processado, preparado (fls. 379/383), recebido em ambos os efeitos (fls. 385), e respondido pela FESP e SPPREV, com preliminar de incompetência da Justiça Comum, nos termos do artigo 125, §4º, da CF, vez que o pedido de manutenção dos proventos de inatividade tem por pressuposto lógico e direto a discussão sobre o ato disciplinar que levou à perda de seu posto e patente (fls. 389/436).

Este é, em síntese, o relatório.

VOTO

Colhe-se dos autos que o autor era Capitão da Polícia Militar do Estado de São Paulo, transferido para reserva ex officio a partir de 18.12.2012 (fls. 36).

Ocorre que, ante a suspeita de uma série de condutas configuradoras de transgressão disciplinar de natureza grave ocorridas durante os meses de outubro e



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO

novembro de 2010, o servidor militar respondeu ao Conselho de Justificação 247/2014 e, ao final do aludido processo administrativo-disciplinar, o Tribunal de Justiça Militar decretou a perda do posto e da patente, bem como determinou a cassação de seus proventos de inatividade, consoante acórdão proferido em 26.11.2014 (fls. 37/78).

Segundo assevera o postulante, não existe qualquer dispositivo legal que autorize a Administração Pública a cassar o pagamento de proventos de inatividade do militar reformado, seja o Decreto-Lei n° 260/70, a Lei Federal n° 5.836/72, ou qualquer outra norma, acrescentando que a decretação de perda de proventos pelo Tribunal de Justiça Militar viola seu direito adquirido e o ato jurídico perfeito.

Diante disso, por considerar que a decisão administrativa é ilegal na parte em que determinou a suspensão de pagamento do benefício previdenciário, o autor [REDACTED] ingressou com a presente demanda em face da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e da SÃO PAULO PREVIDÊNCIA SPPREV, requerendo **(i)** seja declarada a nulidade da decisão administrativa do Tribunal de Justiça Militar exarada no Conselho de Justificação n° 247/14, exclusivamente na parte em que cassou os proventos de inatividade do requerente, **(ii)** condenandose a Fazenda Estadual a mantê-los nos termos do ato de sua inatividade por tempo de serviço e **(iii)** ao pagamento de danos morais em razão do ilícito praticado; requereu-se, por fim, **(iv)** a condenação da SPPREV ao pagamento dos proventos vencidos e vincendos a contar do ajuizamento (fls. 26/57).

Na sentença, contra a qual se insurge o



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO

postulante, o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*, tendo em vista o autor foi declarado indigno do oficialato em virtude de fatos ocorridos antes de ter passado para a inatividade por diplomação como vereador da Câmara Municipal. Se a declaração de indignidade culminou com a perda do posto e da patente, é consectário lógico que sua aposentadoria seja cassada, pois seria contraditória a perda de patente e a manutenção dos proventos, já que decorrentes daquela. Assim, ante a inexistência de ato ilícito praticado pela autoridade administrativa, não restaram preenchidos os pressupostos para a configuração da responsabilidade civil da Administração, inexistindo dano moral a reparar. Sucumbente, o autor foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados por equidade em R\$ 5.000,00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC 1973 (fls. 157/163).

Pelo que se depreende dos autos, o recurso comporta parcial acolhimento.

Ab initio, sem amparo a preliminar de incompetência absoluta suscitada pelas apeladas no agravo retido reiterado em contrarrazões (fls. 29/33 da exceção de incompetência e fls. 391/393 dos autos principais), pois, tal como outrora decidido no

julgamento do Agravo Regimental nº 2045877-07.2015.8.26.0000/50000 por esta 4ª Câmara de Direito Público em 25.05.2015, o autor apelante "não objetiva rediscutir o mérito do ato disciplinar que levou à perda de seu posto e patente pelo Conselho de Justiça Militar, limitando-se seu pedido à desconstituição da parte da decisão administrativa que cassou seus proventos de inatividade, o que enseja a conclusão de que a competência para dirimir a questão



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO

posta nos autos é a Justiça Comum, e não da Justiça Militar Estadual, consoante inteligência do artigo 79-B, da Constituição Estadual¹, e artigo 125, § 4º, da Constituição Federal²".

Superada essa questão, passa-se ao exame do mérito do recurso.

Pois bem, o artigo 142, § 3º, X, da Constituição Federal - aplicável aos militares dos Estados por força de seu artigo 42, § 1º³ -, determina que a lei disporá sobre as "*condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades*", cabendo, portanto, à legislação infraconstitucional regular a forma de inativação do militar estadual e a perda de seu posto ou graduação.

No âmbito do Estado de São Paulo, a matéria foi regulada pela Lei Estadual 186/1973, que prevê a possibilidade de perda do posto e da patente pelo Oficial Militar que for declarado indigno para o oficialato nos

¹ **Art. 79-B** - Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares do Estado, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ainda decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

² **Art. 125, § 4º** Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

³ **Art. 42, § 1º** Aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, § 8º; do art. 40, § 9º; e do art. 142, §§ 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores.



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO

casos, previstos em lei federal, que motivam o julgamento por Conselho de Justificação, *in verbis*:

Art. 1 - O oficial da Polícia Militar do Estado de São Paulo só perderá o posto e a patente se for declarado indigno do oficialato, ou com ele incompatível, por decisão do Tribunal de Justiça Militar do Estado, em decorrência de julgamento a que for submetido.

Art. 2 - Fica sujeito a declaração de indignidade para o oficialato, ou de incompatibilidade com o mesmo, o Oficial que:

I - for condenado, por Tribunal Civil ou Militar, a pena restritiva da liberdade individual, superior a 2 (dois) anos, em decorrência de sentença condenatória passada em julgado;

II - for condenado, por sentença passada em julgado, por crimes para os quais o Código Penal Militar comina essas penas acessórias e por crimes previstos na legislação concernente à Segurança Nacional;

III - houver perdido a nacionalidade brasileira;

IV - incidir nos casos, previstos em lei federal, que motivam o julgamento por Conselho de Justificação e neste, for considerado culpado.

Art. 3º - O Conselho de Justificação observará as normas do procedimento estabelecidas pela lei federal.

A norma mencionada no supracitado artigo 2º, IV, e que dispõe sobre o Conselho de Justificação é a Lei Federal 5.836/1972, cujos artigos relevantes para o deslinde da causa são os seguintes:

Art. 2º - É submetido a Conselho de Justificação, a pedido ou "ex officio" o oficial das forças armadas:

I - acusado oficialmente ou por qualquer meio lícito de comunicação social de ter:

a) procedido incorretamente no desempenho do cargo;

b) tido conduta irregular; ou



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO

c) praticado ato que afete a honra pessoal, o pundonor militar ou o decoro da classe;

(...)

Art. 14 - É da competência do Superior Tribunal Militar julgar, em instância única, os processos oriundos de Conselhos de Justificação, a ele remetidos por Ministro Militar.

(...)

Art. 16 - O Superior Tribunal Militar, caso julgue provado que o oficial é culpado de ato ou fato previsto nos itens I, III e V, do artigo 2º ou que, pelo crime cometido, previsto no item IV, do artigo 2º, é incapaz de permanecer na ativa ou na inatividade, deve, conforme o caso:

- I - declará-lo indigno do oficialato ou com ele incompatível, determinando a perda de seu posto e patente; ou
- II - determinar sua reforma.

§ 1º A reforma do oficial é efetuada no posto que possui na ativa, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

Como se vê, se no caso vertente o Tribunal da Justiça Militar julgou procedente o Conselho de Justificação nº 274/14 e reconheceu que o autor é indigno do oficialato, somente poderia determinar **(i)** a perda de seu posto ou patente ou **(ii)** sua reforma, sendo **vedado** à Corte Especializada decretar a cassação dos proventos de inatividade do servidor, uma vez que essa espécie de pena não encontra previsão legal no ordenamento jurídico aplicável aos militares estaduais.

Em que pese o artigo 259 da Lei Estadual 10.261/1968⁴ admita, em algumas circunstâncias, a perda

⁴ **Art. 259** - Será aplicada a pena de cassação de aposentadoria ou disponibilidade, se ficar provado que o inativo: **I** - praticou, quando em atividade, falta grave para a qual é cominada nesta lei a pena de demissão ou de demissão a bem do serviço público; **II** - aceitou ilegalmente cargo ou função pública; **III** - aceitou representação de Estado estrangeiro sem prévia autorização do



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO

dos proventos de aposentadoria do servidor **civil**, não há, repita-se, para nenhuma das situações envolvendo o oficial inativo, norma legal que preveja a interrupção do pagamento de seus proventos de inatividade.

Note-se que o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar, instituído pela Lei Complementar Estadual 893/2001, não prevê a cassação de proventos de inatividade no rol das sanções disciplinares aplicáveis aos militares do Estado (art. 14⁵), o que revela que a Justiça Militar Estadual exorbitou de sua competência conferida pela Carta Magna quando impôs a cassação dos proventos do autor.

Acrescente-se que a perda da patente apenas faz com que o militar deixe de possuir responsabilidades e prerrogativas referentes ao posto ou à graduação e, em que pese o respeito ao entendimento diverso, não tem como consequência imediata a demissão do militar ou a cassação de seus proventos, vez que estes **não** são vantagens conferidas pela patente, mas direito adquirido após o cumprimento do tempo de serviço e do preenchimento das regras legais atinentes à matéria.

Confira-se, nessa linha, a jurisprudência deste Tribunal de Justiça em casos semelhantes:

Agravo Regimental. Mandado de Segurança preventivo contra iminente cassação de seus proventos de inatividade. Liminar para a imediata suspensão dos atos de execução

Presidente da República; e **IV** - praticou a usura em qualquer de suas formas.

⁵ **Art. 14** - As sanções disciplinares aplicáveis aos militares do Estado, independentemente do posto, graduação ou função que ocupem, são: **I** - advertência; **II** - repreensão; **III** - permanência disciplinar; **IV** - detenção; **V** - reforma administrativa disciplinar; **VI** - demissão; **VII** - expulsão; **VIII** - proibição do uso do uniforme. **Parágrafo único** - Todo fato que constituir transgressão deverá ser levado ao conhecimento da autoridade competente para as providências disciplinares.



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO

derivados da decisão final do processo do Conselho de Justificação nº 218/2011, indeferida. Liminar, que foi deferida, pelo Desembargador Artur Marques em outro mandado de segurança análogo. Decisão revista. Liminar concedida para sustar a execução da pena de perda dos proventos de inatividade, até o julgamento do mérito deste writ. Agravo provido. **(Agravo Regimental nº 0123715-65.2012.8.26.0000/50000, Rel. Des. Ruy Coppola, Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, j. 29.08.2012)**

Mandado de segurança - Impetração por excapitação da Polícia Militar contra decisão do Exmo Sr. Governador que declarou o impetrante demitido "ex officio", acarretando a perda dos proventos - Inadmissibilidade Hipótese em que o impetrante era aposentado quando o Tribunal de Justiça Militar decretou a perda do posto e da patente, mantendo o direito adquirido aos proventos decorrentes de sua transferência para a reserva - Decisão do Tribunal de Justiça Militar que, conquanto de caráter administrativo, não autoriza o chefe do Poder Executivo a deixar de cumpri-la estritamente, extrapolando seus limites sem fazer operar o devido processo legal - Segurança concedido para reconhecer ao impetrante o direito ao recebimento dos proventos.
(...)

E de se registrar que, relativamente ao servidor civil, há expressa previsão legal de, em algumas circunstâncias, perder seus proventos de aposentadoria, conforme estabelece o artigo 259 da Lei nº 10.261, de 28 de outubro de 1968, o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis. Não existe, todavia, para nenhuma das situações envolvendo o oficial inativo, previsão legal para a interrupção do pagamento de seus proventos de aposentadoria.

A perda do posto e da patente do policial militar da reserva não implica a demissão e suspensão do pagamento. A perda da patente não



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO

tem como consequência imediata a demissão do militar, nem a cassação dos proventos a que faz jus. Os proventos do inativo não são vantagens conferidas pela patente, mas pelo direito auferido ao se cumprir o tempo de serviço. O militar apenas deixará de possuir as responsabilidades e prerrogativas o posto ou graduação. **(Mandado de Segurança nº 9033446-31.2006.8.26.0000, Rel. Des. Walter de Almeida Guilherme, Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, j. 02.04.2008)**

POLICIAL MILITAR - CONDENAÇÃO A TRÊS ANOS DE RECLUSÃO - PERDA DE GRADUAÇÃO QUANDO JÁ APOSENTADO - SUSPENSÃO DEFINITIVA DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA - INADMISSIBILIDADE - A lei, quando determina que o policial militar condenado a pena privativa de liberdade superior a dois anos será excluído das forças armadas, não impõe como consequência a cassação dos proventos da inatividade, se nesta situação já se encontrava o policial quando do cometimento do crime pelo qual foi condenado, impondo notar que entendimento diverso faria aplicar aos inativos penalidade não expressamente prevista pelo legislador, valendo observar que penas devem ser interpretadas de forma restritiva. RECURSOS OFICIAL E VOLUNTÁRIO AOS QUAIS SE NEGA PROVIMENTO. **(Apelação nº 9197391-39.2002.8.26.0000, Rel. Des. Regina Capistrano, 1ª Câmara de Direito Público do TJSP, j. 03.09.2007)**

Portanto, considerando que a perda do posto ou da patente perpetrada pelo Conselho de Justificação no âmbito do Tribunal de Justiça Militar não tem como consequência imediata a demissão do militar reformado ou a cassação de seus proventos, é de rigor o acolhimento da pretensão inicial no ponto em que se pleiteia a declaração de nulidade da decisão administrativa do Tribunal de Justiça Militar exarada no Conselho de Justificação nº 247/14, exclusivamente na parte em que cassou os proventos de inatividade do



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO

requerente, condenando-se a Fazenda Estadual a mantê-los nos termos do ato de sua inatividade por tempo de serviço e ao pagamento dos proventos vencidos a partir da interrupção.

Com relação aos consectários legais, aplica-se à hipótese a correção monetária pelo INPC e os juros da caderneta de poupança (a partir de 29.06.2009), sendo imperioso descrever uma breve cronologia dos fatos a fim de uma melhor compreensão da controvérsia.

É cediço que o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos e nos termos do voto do Min. Rel. Ayres Britto, deram parcial provimento às Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357 e nº 4.425 para, dentre outras conclusões, declarar a (i) *inconstitucionalidade da "atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios (perfaz-se) segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, na medida em que este referencial é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão"*; e, (ii) *inconstitucionalidade da "quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança"*.

Aliás, neste segundo ponto, a Suprema Corte reconheceu a inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão "independentemente de sua natureza", contida no art. 100, § 12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, fossem aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO

crédito tributário; e, por conseguinte, a inconstitucionalidade, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, nas mesmas circunstâncias fático-jurídicas dos itens supramencionados.

Não se olvide que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto das mencionadas ADIs, amparado no art. 27º da Lei nº 9.868/99, concedeu *eficácia prospectiva* àquela decisão a partir de 25.03.2015, momento em que (i) os créditos em precatórios deveriam ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E); e, (ii) os precatórios tributários deveriam observar a mesma forma de cálculo dos consectários legais adotada pela Fazenda Pública, quanto aos créditos tributários.

Atente-se que a aludida decisão não vinculava os processos que ainda estivessem em fase de conhecimento, conforme, aliás, reconhecido pelo Rel.

Min. Luiz Fux no exame de admissibilidade do RE nº 870.947/SE, no qual restou definido que a atualização monetária ocorreria em dois momentos distintos, quais sejam: "*o período de tempo entre o dano efetivo (ou o ajuizamento da demanda) e a imputação da responsabilidade à Administração Pública*", com o trânsito em julgado da

⁶ **Art. 27.** Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO

decisão condenatória, e "*o lapso temporal entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento*".

Neste ponto, destacou-se que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nº 4.357 e nº 4.425, teria declarado a inconstitucionalidade da correção monetária pela TR apenas quanto ao segundo período.

Não obstante isso, em 16.07.2015, a Confederação dos Servidores Públicos do Brasil promoveu a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.348, de relatoria da Min. Cármen Lúcia, questionando exatamente a inconstitucionalidade da correção dos créditos dos servidores públicos por intermédio da Taxa Referencial Diária - TR referente ao primeiro período, assim compreendido "*entre o dano efetivo (ou o ajuizamento da demanda) e a imputação da responsabilidade à Administração Pública*", vez que se mostra inadequada para recompor a inflação⁷, - e, em decorrência desta -, promove a estagnação do montante devido, favorecendo, quiçá reforçando, a mora da Fazenda Pública.

Destarte, tem-se que, muito embora a decisão do Excelso Pretório faça menção tão-somente ao segundo período - *lapso temporal entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento* -, ainda assim, pautado nos mesmos fundamentos jurídicos utilizados para reconhecer a inconstitucionalidade do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) *índice que, segundo já assentou o Supremo Tribunal Federal na ADI nº*

⁷ Consta na inicial o quanto segue: "(...). Aliás, tal disparidade foi muito bem percebida pelo Ministro Carlos Brito no voto proferido no bojo da retromencionada ADI 4357, tendo a Corte reconhecido que 'nos últimos quinze anos (1996 a 2010), enquanto a TR (taxa de remuneração da poupança) foi de 55,77%, a inflação foi de 97,85%, de acordo com o IPCA'" (grifos nossos).



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO

493, não reflete a perda de poder aquisitivo da moeda -, devese concluir que a forma de **correção monetária** prevista no art. 5º da Lei Federal nº 11.960/09 não deve subsistir no tocante à fase de conhecimento, cabendo, em substituição e com o fito de adequar o texto às normas constitucionais, aplicar o índice que melhor garante a manutenção do valor da moeda no período, isto é, o **INPC**, consoante entendimento majoritário⁸ do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Advirta-se que tal postura não viola a *cláusula de reserva de plenário* prevista no art. 97 da Constituição Federal ou contraria a Súmula Vinculante nº 10⁹, haja vista a manifestação expressa do Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357/DF e nº 4.425/DF, acerca da inconstitucionalidade do índice adotado (TR) frente àquele aplicado pela Fazenda Pública aos seus créditos tributários, e não propriamente ao regime especial de pagamento de precatórios, *in verbis*:

"(...) a correção monetária é instrumento de preservação do valor real de um determinado bem, constitucionalmente protegido e redutível a pecúnia. Valor real a preservar que é sinônimo de poder de compra ou 'poder aquisitivo', tal como se vê na redação do inciso IV do art. 7º da C.F., atinente ao

⁸ Precedentes: Mandado de Segurança nº 0023546-41.2010.8.26.0000, **Órgão Especial**, Rel. Des. SOUZA NERY, j. 01.06.2011; Apelação Cível nº 0050370-04.2012.8.26.0053, **3ª Câmara de Direito Público**, Rel. Des. AMORIM CANTUÁRIA, j. 15.09.2015; Apelação Cível nº 1008156-98.2015.8.26.0562, **9ª Câmara de Direito Público**, Rel. Des. REBOUÇAS DE CARVALHO, j. 15.09.2015; Apelação Cível nº 0016220-60.2013.8.26.0053, **10ª Câmara de Direito Público**, Rel. Des. TORRES DE CARVALHO, j. 10.08.2015; Apelação Cível nº 0040988-84.2012.8.26.0053, **14ª Câmara de Direito Público**, Rel. Des. JOÃO ALBERTO PEZARINI, j. 10.09.2015.

⁹ "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte".



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO

instituto do salário mínimo. E se se coloca assim na aplainada tela da Constituição a imagem de um poder aquisitivo a resguardar, é porque a expressão financeira do bem juridicamente protegido passa a experimentar, com o tempo, uma deterioração ou perda de substância, por efeito, obviamente, do fato econômico genérico a que se dá o nome de 'inflação'. Daí porque deixar de assegurar a continuidade desse valor real é, no fim das contas, desequilibrar a equação econômico-financeira entre devedor e credor de uma dada obrigação de pagamento, em desfavor do último." (grifos nossos)

No mesmo sentido, o art. 949, parágrafo único, do CPC/2015, dispõe que "os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário ou ao órgão especial a arguição de inconstitucionalidade quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão". Portanto, consoante a definição da tese jurídica pelo Supremo Tribunal Federal, nada obsta o reconhecimento da inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária também para as condenações oriundas de processos que se encontrem na fase de conhecimento, como forma de dar efetividade aos princípios da coerência e integridade das decisões judiciais, prestigiando-se a harmonia do sistema.

Ademais, o próprio Supremo Tribunal Federal se manifestou neste sentido:

RECLAMAÇÃO ARGUIÇÃO DE OFENSA AO POSTULADO DA RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97) SÚMULA VINCULANTE Nº 10/STF INOCORRÊNCIA - EXISTÊNCIA, NO CASO, DE ANTERIOR PRONUNCIAMENTO DO ÓRGÃO ESPECIAL DO PRÓPRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (CF, ART. 93, XI), DEFERINDO A SUSPENSÃO CAUTELAR DE VIGÊNCIA E EFICÁCIA DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 313/2008, EM JULGADO MANTIDO POR DECISÃO DO



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO

RELATOR, NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, PROFERIDA EM SEDE DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO POSSIBILIDADE, EM TAL HIPÓTESE, DE JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA POR ÓRGÃO FRACIONÁRIO DE TRIBUNAL APLICABILIDADE, À ESPÉCIE, DA NORMA INSCRITA NO ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC PRECEDENTES PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELO IMPROVIMENTO DO RECURSO RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

(...) É preciso enfatizar, por relevante, que o Supremo Tribunal Federal tem assinalado, em diversos julgamentos, que a existência de pronunciamento anterior, emanado do Plenário desta Suprema Corte ou do órgão competente do Tribunal de jurisdição inferior, sobre a inconstitucionalidade de determinado ato estatal autoriza o julgamento imediato da causa, não importando se monocrático ou colegiado, sem que isso configure violação à reserva de plenário.

(...) Vale destacar, ainda, na linha desse entendimento, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça, cujas decisões têm igualmente enfatizado não incidir o princípio da reserva de plenário (CF, art. 97, e CPC, arts. 480/482) sempre que o Supremo Tribunal Federal ou o órgão competente do Tribunal de origem (Órgão Especial ou Plenário), qualquer deles, houver reconhecido, ainda que "incidenter tantum" ou em sede cautelar, a compatibilidade ou a incompatibilidade de certo diploma normativo com o texto da Constituição da República. **(Rcl 17185 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 30.09.2014)**

Outrossim, cumpre destacar que a 10ª

Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento dos Embargos de Declaração nº 0034567-44.2013.8.26.0053/50000, em 17.08.2015, de relatoria do Des. TORRES DE CARVALHO, aduziu que "(...) Na ADI nº 4.357 o tribunal afastou a remuneração básica da caderneta de poupança (calculada pela TR) porque não refletia



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO

a realidade inflacionária e ofendia o direito de propriedade ao reduzir artificialmente o crédito, não havendo razão lógica ou jurídica que afaste a sua aplicação ao crédito protegido nas duas fases do processo; tanto que a decisão proferida no caso Derivaldo Santos Nascimento reconhece a coerência na aplicação do mesmo índice em ambas as fases e menciona na ementa a conveniência de que o tribunal 'reitere, em sede de repercussão geral, as razões que orientaram aquele pronunciamento'. Não há perspectiva de decisão diferente, mas apenas a necessidade de, sob o aspecto formal, seguir o rito da repercussão geral para atribuir-lhe o efeito vinculante e impedir a subida de novos recursos ('bem como evitará que casos idênticos cheguem a esta Suprema Corte')" (grifos nossos).

Por fim, no tocante aos **juros de mora**, a sistemática prevista pela nova lei (art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, segundo a redação atribuída pelo art. 5º, da Lei nº 11.960/2009) permaneceu plenamente válida e eficaz, motivo pelo qual deve ser aplicada aos processos, desde a data em que passou a vigorar (29.06.2009), consoante destacado pelo Min. Luiz Fux no RE nº 870.947/SE:

"(...) Quanto aos juros moratórios incidentes sobre condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, devem ser observados os critérios fixados pela legislação infraconstitucional, notadamente os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme dispõe o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09."

Assim, diante destas premissas, a



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO

correção monetária deverá incidir a partir do vencimento de cada prestação inadimplida, de acordo com o **INPC**, e os **juros de mora** incidem a partir da citação, segundo os percentuais aplicados à caderneta de poupança (observada a regra instituída pelo art. 1º da Lei 12.703/2012), na forma do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/1997, com a redação atribuída pelo art. 5º, da Lei nº 11.960/2009.

Note-se, contudo, que a pretensão ao recebimento de indenização por **danos orais** não comporta acolhimento.

Pois bem, o jurista JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, ao traçar a evolução histórica da responsabilidade civil do Estado, leciona que:

“Na metade do século XIX, a ideia que prevaleceu no mundo ocidental era a de que o Estado não tinha qualquer responsabilidade pelos atos praticados por seus agentes. A solução era muito rigorosa para com os particulares em geral, mas obedecia às reais condições políticas da época. O denominado *Estado Liberal* tinha limitada a sua atuação (...), de modo que a doutrina de sua irresponsabilidade constituía mero corolário da figuração política de afastamento e da equivocada isenção que o Poder Público assumia àquela época. (...) A noção de que o Estado era o ente todopoderoso confundida com a velha teoria da intangibilidade do soberano e que o tornava insuscetível de causar dano e ser responsável foi substituída pela do *Estado de Direito*, segundo a qual deveriam ser a ele atribuídos os direitos e deveres comuns às pessoas jurídicas. (...) A teoria foi consagrada pela doutrina clássica de PAUL DUEZ, segundo a qual o lesado não precisaria identificar o agente estatal causador do dano. Bastava-lhe comprovar o mau funcionamento do serviço público, mesmo que fosse impossível apontar o agente que o provocou. A doutrina,



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO

então, cognominou o fato como *culpa anônima* ou *falta do serviço*. (...) Foi com lastro em fundamentos de ordem política e jurídica que os Estados modernos passaram a adotar a teoria da responsabilidade objetiva no direito público. (...) Diante disso, passou-se a considerar que, por ser mais poderoso, o Estado teria que arcar com um risco natural decorrente de suas numerosas atividades: à maior quantidade de poder haveria de corresponder um risco maior. Surge, então, a *teoria do risco administrativo*, como fundamento da responsabilidade objetiva do Estado (...)”¹⁰.

A responsabilidade do Ente Estatal, deste modo, com a evolução do Estado Liberal para o Estado Social de Direito, passou de um viés subjetivo (lastreado na culpa do agente) para um foco objetivo (*teoria do risco administrativo*), exigindo da Administração a estrita observância das regras de conduta a que estava submetida, sob pena de, em caso de **ato desvirtuado de legalidade** e **causador de um dano**, ser compelida ao ressarcimento do prejuízo ocasionado. Essa é, aliás, a inteligência do art. 37, §6º, da CF/88:

Art. 37. (...)

§ 6º - **As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros**, assegurado o direito de

¹⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos, *Manual de Direito Administrativo*, 26ª Ed., São Paulo: Atlas, 2013, pp. 550-553.



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO

regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Neste ponto, porém, a doutrina moderna fomentou a necessidade de diferenciação da responsabilidade administrativa decorrente de atos **(i) comissivos** ou **(ii) omissivos**. Em relação àqueles, a responsabilidade do Estado seria imediata, objetiva, a partir da constatação dos respectivos pressupostos: *nexo de causalidade* e *dano*; já para os casos de omissão administrativa, imponderia acrescentar aos demais pressupostos a existência, ou não, do "dever legal de atuação pelo Estado" (*faute du service*), sendo indispensável, aqui, a averiguação de uma "omissão culposa" (ilegalidade ato ilícito em sentido lato).

In casu, trata-se de imputação de conduta comissiva de agentes da Administração (cassação de proventos de aposentadoria), trazendo a lume a responsabilidade civil do Estado, sob o enfoque da **responsabilidade objetiva**.

Suficiente, pois, para fins de constatação do dever de indenizar que haja prova do **(i)** ato comissivo, independentemente do elemento volitivo do agente; **(ii)** dano; **(iii)** nexo de causalidade entre ambos.

E, observados os elementos de informação coligidos aos autos, tem-se que **nem todos** os aludidos pressupostos restaram comprovados.

Com efeito, embora o apelante alegue



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO

sucintamente que a cassação ilegal e abusiva de seus proventos causou-lhe profunda dor moral pelo fato de não possuir fonte de subsistência para a sua manutenção, a realidade é que a partir de detida análise dos autos conclui-se inexistir qualquer elemento de prova que corrobore aquela assertiva.

Sem embargo do injusto percalço suportado pelo autor ao constatar a edição de ato administrativo culminando com a cassação de seus proventos e de ter que contratar advogado para ver resguardado seu direito, inexistente efetiva prova do dano alegadamente sofrido, não tendo o postulante logrado desincumbir-se do ônus de provar os fatos constitutivos de sua pretensão indenizatória (art. 373, I, do CPC 2015¹¹).

A tutela antecipada pela qual se pretendia a suspensão dos atos de execução no processo de Conselho de Justificação nº 247/2014 foi deferida logo após o ajuizamento do feito por meio do provimento ao Agravo de Instrumento nº 2045877-07.2015.8.26.0000 (fls. 101/116), tendo a SPPREV informado que o requerente "continua integrando o quadro de beneficiários e percebe regularmente seus proventos" (fls. 216).

Portanto, tem-se que a hipótese é mesmo de improcedência da pretensão indenizatória, uma vez não comprovada a existência de danos sofridos pelo autor inscrição de seu nome nos órgãos de serviço de proteção ao crédito, ausência de rendimentos suficientes para garantir o

¹¹ Art. 373. O ônus da prova incumbe:
I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO

próprio sustento e o de sua família, etc. -, devendo a r. sentença de primeiro grau ser mantida neste aspecto, embora por fundamento diverso.

Ante a sucumbência recíproca, serão proporcionalmente distribuída entre as partes as custas e despesas processuais despesas, compensando-se os honorários advocatícios, de modo que nada será devido por uma parte ao patrono da outra, nos termos do art. 21, do CPC 1973.

Atente-se, enfim, com o fito de se evitar a oposição de sucessivos aclaratórios, ser descabida a aplicação do novo diploma adjetivo, **Lei Federal nº 13.105/2016**, no que tange à forma de arbitramento da verba honorária quando for parte a Fazenda Pública (§§3º e 4º, do art. 85), e à sua possível cumulatividade na fase recursal (§11, do art. 85).

Isso porque, seguindo a inteligência do disposto no art. 14, do CPC/2015, "**A norma processual não retroagirá** e será aplicável imediatamente aos processos em curso, **respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada**".

Sendo assim, em prestígio à **segurança jurídica** e ao **princípio da não-surpresa**, bases norteadoras no novo código de processo civil, tem-se que o direito da parte vencedora à adequada forma de arbitramento dos honorários, assim como o eventual direito à fixação de verba honorária para a fase recursal, regulam-se pela lei vigente, respectivamente, na data de ajuizamento da demanda e na data de prolação da decisão que venha a ser impugnada.



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO

Estes são os atos processuais que devem servir de **marco temporal** para se averiguar a correta forma de arbitramento dos honorários advocatícios sucumbenciais, sob o risco de infligir às partes o agravamento de uma situação jurídica já consolidada (**ato jurídico perfeito art. 5º, XXXVI**).

No caso em testilha, uma vez que a ação foi ajuizada em momento anterior ao início da produção dos efeitos do Código de Processo Civil/2015, a forma de arbitramento dos honorários sucumbenciais deve seguir o disposto na legislação até então vigente (CPC/73); do mesmo modo, tendo o recurso ora *sub examine* sido interposto contra sentença proferida sob a vigência do Código revogado, não há que se falar em aplicação da nova regra que determina o arbitramento de honorários para a fase recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido interposto pelas correqueridas (fls. 29/33 da exceção de incompetência) e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação do autor, de modo a REFORMAR em parte a r. sentença tão somente para o fim de **(i)** declarar a nulidade da decisão administrativa do Tribunal de Justiça Militar exarada no Conselho de Justificação nº 247/14, exclusivamente na parte em que cassou os proventos de inatividade do requerente, condenando-se a SPPREV e a Fazenda Estadual **(ii)** a mantê-los nos termos do ato de sua inatividade por tempo de serviço e **(iii)** ao pagamento dos proventos vencidos a partir da interrupção que ostenta natureza alimentar -, observando-se que a **correção**



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO

monetária deverá incidir a partir do vencimento de cada prestação inadimplida, de acordo com o INPC, e os **juros de mora** incidem a partir da citação, segundo os percentuais aplicados à caderneta de poupança (observada a regra instituída pelo art. 1º da Lei 12.703/2012), na forma do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/1997, com a redação atribuída pelo art. 5º, da Lei nº 11.960/2009, mantido o decisum de primeiro grau no ponto em que negou provimento à pretensão de indenização por dano moral, embora por fundamento diverso.

Ante a sucumbência recíproca, serão proporcionalmente distribuída entre as partes as custas e despesas processuais despesas, compensando-se os honorários advocatícios, de modo que nada será devido por uma parte ao patrono da outra, nos termos do art. 21, do CPC 1973.

PAULO BARCELLOS GATTI
RELATOR