

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Seção Cível de Direito Público Processo: MANDADO DE SEGURANÇA (CÍVEL) n. 8004429-92.2019.8.05.0000 Órgão Julgador: Seção Cível de Direito Público IMPETRANTE: IVONIR FREIRE SANTOS Advogado (s): JESSICA SOUSA ARAUJO DE AZEVEDO IMPETRADO: ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): ACORDÃO MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA O ESTADO DA BAHIA. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR INATIVO. PERCEPÇÃO DA GAP NA REFERÊNCIA V. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. MÉRITO. GRATIFICAÇÃO DE CARÁTER GENÉRICO. DIREITO À PARIDADE. EXTENSÃO DEVIDA. NECESSÁRIA COMPENSAÇÃO COM OS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO POLICIAL (GFP). SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA. I – Alegação de prescrição do fundo de direito. Rejeição. A situação retratada nos autos refere-se a prestação de trato sucessivo, de sorte a não se aplicar a chamada prescrição do fundo de direito, mas tão somente aquela concernente às parcelas vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos dos arts. 1º e 3º, do Decreto nº 29.910/32, e da Súmula nº 85, do STJ. II – Mérito. Tratando-se a GAP de vantagem de caráter geral, concedida de forma genérica e abstrata a todos servidores em atividade, sem qualquer distinção da função exercida ou do local de trabalho, cumpre prestigiar o entendimento sedimentado neste Tribunal de que deve ser estendida aos inativos, por aplicação do art. 42, § 2º, da Constituição da Bahia – que reproduziu a redação original do art. 40, § 4º (posterior § 8º), da Constituição Federal de 1988 –, e da regra de transição inserida no art. 7º, da Emenda Constitucional nº 41/2003. III – Frise-se, ainda, que o Estado da Bahia não logrou êxito em demonstrar, quando da concessão da GAP nas referências IV e V aos pessoal da ativa, se houve a apuração do preenchimento dos requisitos da norma instituidora da referida gratificação, com a instauração do competente processo administrativo, o que deixa ainda mais claro o caráter geral da verba em questão. IV – Nas circunstâncias, deve ser concedida parcialmente a segurança vindicada por policial militar integrante da reserva remunerada, objetivando a incorporação aos seus proventos da GAP, nas referências V. V – Entretanto, a segurança será para o fim de determinar a compensação da GAP com os valores percebidos pelo apelado a título de GFP – Gratificação de Função Policial, uma vez que se tratam de parcelas remuneratórias com idêntico fato gerador. Recurso parcialmente provido para tal fim. A C Ó R D ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 8004429-92.2019.8.05.0000, em que é Impetrante Ivonir Freire Santos e Impetrados o Secretário da Administração do Estado da Bahia e o Governador do Estado da Bahia. Acordam os Desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Seção Cível de Direito Público, do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em rejeitar as preliminares, e no mérito, CONCEDER PARCIALMENTE A SEGURANÇA, nos termos das razões a seguir expendidas. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEÇÃO CÍVEL DE DIREITO PÚBLICO DECISÃO PROCLAMADA Concessão em parte Por Unanimidade Salvador, 10 de Outubro de 2019. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Seção Cível de Direito Público Processo: MANDADO DE SEGURANÇA (CÍVEL) n. 8004429-92.2019.8.05.0000 Órgão Julgador: Seção Cível de Direito Público IMPETRANTE: IVONIR FREIRE SANTOS Advogado (s): JESSICA SOUSA ARAUJO DE AZEVEDO IMPETRADO: ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de mandado de segurança impetrado por Ivonir Freire Santos contra ato supostamente ilegal de lavra da indigitada autoridade coatora acima consignada, consubstanciado na falta de pagamento da Gratificação por Atividade Policial, nível V, uma vez que na condição de

pensionista teria direito à referida verba paga em caráter geral diante do mandamento constitucional alusivo à paridade. Afirma que malgrado faça jus à remuneração supra, não foi contemplada com o seu regular percebimento, e, portanto, restou excluído do pagamento da GAP na referência V por ocasião da edição da lei nº 12.566/12, vantagem outorgada apenas ao pessoal da ativa. Sustenta, neste particular, que houve, no caso concreto, violação expressa ao direito do impetrante os valores da referência V, referente à GAP, uma vez que, ocorrendo benefícios e vantagens para os servidores em atividade, deverá também tal concessão ser estendida aos servidores da inatividade, sob pena de violação ao disposto na Constituição Federal. Por fim, pugna pela concessão da segurança, ainda em caráter liminar, para fins de determinar que o Impetrado proceda ao pagamento da GAP, no nível V, nos exatos termos prescritos da Lei 12.566/2012, tudo devidamente corrigido e atualizado. Distribuído o presente mandamus por sorteio, na forma regimental, coube-me a sua relatoria, ocasião em que deferi o pedido de liminar (ID 3091127). Determinou-se a notificação da autoridade coatora e da pessoa jurídica de direito público respectiva, oportunidade em que, tempestivamente, se manifestaram nos autos. O Estado da Bahia, arguiu inicialmente, o decurso do prazo decadencial de 120 dias fixado no art. 23 da Lei 12.016/2009, sustentando, em síntese, a improcedência da pretensão sobretudo porquanto a lei respectiva está em consonância com os paradigmas legais, sendo certo que a falta de previsão da extensão da rubrica V aos inativos seria previsão discricionária da administração pública. Pede, ao fim, a denegação da ordem, aduzindo, ainda, a prescrição total do fundo de direito, em razão de terem decorridos mais de 05 (cinco) anos do ato de aposentação do Impetrante. Na mesma linha, também o Secretário de Administração do Estado da Bahia aduziu a improcedência do pleito autoral, na medida em que sua transferência para a inatividade teria se operado antes ainda da entrada em vigor da lei Lei que regulamenta a pretendida gratificação. Pugnou assim pela não concessão da segurança vindicada. A douta Procuradoria de Justiça, através do parecer de ID 3873297, opinou pela rejeição das questões preliminares e concessão parcial da segurança [...] para reconhecer o direito do impetrante à percepção da GAPM V, com pagamento das parcelas devidas somente a partir da impetração e sem se descurar da observância do lapso temporal previsto no art. 8º, inciso I, da Lei n. 12.566/2012, observada a prescrição quinquenal, admitindo-se a cumulação com a GHPM e FEAPSOL, devendo, contudo, ser implementada em substituição à GFPM por ser mais vantajosa." Examinados os autos, elaborei o presente relatório e pedi a inclusão do feito em pauta para julgamento. É o relatório. Salvador/BA, 30 de julho de 2019. Des. Márcia Borges Faria Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Seção Cível de Direito Público Processo: MANDADO DE SEGURANÇA (CÍVEL) n. 8004429-92.2019.8.05.0000 Órgão Julgador: Seção Cível de Direito Público IMPETRANTE: IVONIR FREIRE SANTOS Advogado (s): JESSICA SOUSA ARAUJO DE AZEVEDO IMPETRADO: ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): VOTO

Inicialmente, cumpre-me analisar a alegação de prescrição do fundo de direito, pelo Estado da Bahia, adiantando, de logo, que razão não lhe assiste. A prescrição, enquanto ferramenta apta a afirmar a segurança jurídica, visa sancionar o credor pela sua inércia na busca pela satisfação do direito que lhe assiste, impedindo que se utilize de meios coercitivos, após decorrido certo tempo, para exigir do devedor que cumpra a sua prestação. Assim, só há falar em prescrição enquanto há inércia, de modo que a fixação do termo a quo situa-se no momento em que há a violação

do direito, à luz do princípio da actio nata, e seu andamento se suspende com o exercício da pretensão. Há casos, contudo, que o direito vindicado vincula-se ao próprio regramento jurídico atribuído pelo devedor à situação; afeta, pois, ao seu enquadramento. Nessas hipóteses, a violação ao direito fica situada em momento bastante anterior, vale dizer, quando da negativa da atribuição do efeito jurídico pretendido ao suporte fático apresentado. É o que a doutrina e a jurisprudência costumam chamar de prescrição do fundo de direito – é dizer, da questão que empresta razão, in ultima ratio, à pretensão manifestada. Todavia, as verbas ora requeridas em Juízo referem-se a obrigação de trato sucessivo, cujas prestações vão vencendo e sendo adimplidas mês a mês, razão por que a prescrição se dá de cada componente de forma independente, também mês a mês, após decorrido o lustro indicado no art. 1º, do Decreto nº 20.910/32. Tal entendimento já se encontra pacificado pelo STJ, conforme dicção da Súmula nº 85: “Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação”. Outra não é a orientação dessa Corte: “DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÕES CÍVEIS. IMPLEMENTAÇÃO DA GAPM IV E V. POLICIAIS INATIVOS. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO REJEITADA ... – Afasta-se a preliminar de prescrição do fundo de direito, pois o pretense direito liga-se à relação de trato sucessivo, é dirigido contra a Fazenda Estadual e inexistente negativa expressa da Administração; mas, tão somente, a omissão reiterada ao não se reconhecer e estender o direito abstratamente previsto ao caso concreto do servidor aposentado/pensionista. Aplicando-se à espécie apenas o quanto disposto na Súmula nº 85 do STJ, ao expressar que a prescrição limitar-se-á a atingir apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, quando não foi negado o próprio direito reclamado, nem a situação jurídica de que dele resulta ...”. (TJBA, Segunda Câmara Cível, Apelação Cível nº 0521941-09.2015.8.05.0001, Relatora Desembargadora Regina Helena Ramos Reis, julgado em 18.10.2016) Assim, encontram-se prescritas apenas as parcelas vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, não merecendo guarida a alegação de prescrição total alçada pelo Impetrado. Adentrando ao mérito propriamente dito, verifica-se que a pretensão autoral, deduzida por policial militar integrante da reserva remunerada, dirige-se à incorporação aos seus proventos da GAP, na referência V, em substituição à GFP – Gratificação de Função Policial, por ele já percebida. Isso posto, sabe-se que a GAP – Gratificação de Atividade Policial foi instituída pela Lei nº 7.145/97 como adicional de função destinado aos servidores policiais militares, a fim de compensar o exercício de suas atividades e os riscos delas decorrentes, considerados o local e a natureza do exercício funcional, o grau de risco inerente às atribuições normais do posto ou graduação, o conceito e o nível de desempenho do policial militar. Trata-se de adicional escalonado em cinco níveis, aferíveis segundo o preenchimento de determinados critérios legais. Com o escopo de regulamentar a concessão e o pagamento da GAP, bem como de definir a forma de apuração dos critérios legalmente exigidos, foi editado o Decreto nº 6.749/97 e, posteriormente, a Lei nº 12.566/2012. Diante de reiteradas discussões sobre o tema, firmou-se, no âmbito do Tribunal de Justiça da Bahia, o entendimento de que as referências I, II e III da GAP, implementadas na remuneração dos policiais militares ativos, deveriam ser estendidas aos inativos e pensionistas, por aplicação do art. 42, § 2º, da Constituição da Bahia –

que reproduziu a redação original do art. 40, § 4º (posterior § 8º), da Constituição Federal de 1988 –, e da regra de transição inserida no art. 7º, da Emenda Constitucional nº 41/2003. Com efeito, inaplicável qualquer norma que exclua os inativos do rol de potenciais beneficiados com as gratificações. Nesse sentido, os seguintes precedentes: “MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. PRELIMINARES. REJEITADAS. PENSIONISTA. REVISÃO DE PENSÃO. POSSIBILIDADE. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL MILITAR NA REFERÊNCIA III. PERCEPÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA. – Não se trata, de via inadequada, já que não consta dos autos, qualquer pedido de inconstitucionalidade de lei ou decreto, conforme entendeu o Estado da Bahia. – A partir de cada pagamento pago a menor feito pela Administração Pública, renova-se a contagem do prazo para a impetração do mandamus, o que afasta a hipótese de decadência do direito de requerer a correção da ilegalidade por esta via célere. – As relações jurídicas de trato sucessivo, figurando a Fazenda Pública, como sujeito passivo, enquanto o próprio direito não tiver sido negado, estarão prescritas, tão somente, as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. – Há que se conceder a segurança pleiteada para declarar a possibilidade de revisão de pensão recebimento da GAP, na referência III, vez que as atribuições e objetivos dos oficiais da Polícia Militar continuam iguais aos da época em que os aposentados, de hoje, exerciam quando estavam na ativa. O que está fazendo agora o Policial Militar é o mesmo que fizeram os ex-policiais. Logo, criação de gratificações visando beneficiar apenas os servidores da ativa é burla à Constituição. Rejeitadas as preliminares. Segurança concedida”. (TJBA, Seção Cível de Direito Público, Mandado de Segurança nº 0010128-16.2013.8.05.0000, Relatora Desembargadora Lisbete Maria Teixeira Almeida César Santos, julgado em 24.10.2013) “CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES DE DECADÊNCIA E INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REJEIÇÃO. POLICIAIS MILITARES APOSENTADOS E PENSIONISTAS. IMPLANTAÇÃO DA GAP NÍVEL III NOS PROVENTOS E PENSÕES. ARTIGO 25, § 2º, DA LEI ESTADUAL Nº 7.145/97. APOSENTADORIAS ANTERIORES AO ADVENTO DA EC Nº 41/03. PARIDADE COM O PESSOAL DA ATIVA. ARTIGO 40, § 8º DA CF/88. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. – Afasta-se a alegada decadência da impetração, uma vez que, cuidando-se de relação jurídica de trato sucessivo, renova-se mês a mês o pretense ato coator, reconhecimento que permite afastar, ademais, a prescrição do fundo de direito. – Quanto a preliminar de inadequação da via eleita, é certo que a existência de direito líquido e certo não constitui condição da ação, mas pressuposto para concessão da ordem. Rejeição das preliminares. – A GAP, instituída pela Lei Estadual nº 7.145/97, foi concebida visando recompensar o exercício das atividades do policial e os riscos que lhe são próprios, não se tratando, todavia, de vantagem transitória ou pessoal, vindo a beneficiar todos os policiais civis da ativa, caracterizando, assim, vantagem pecuniária de caráter geral (e não pro labore faciendo, como sustentou a autoridade impetrada). Apresentando-se de tal modo, deve ser estendida aos inativos, em cumprimento ao mandamento constitucional que assegura aos servidores públicos aposentados a extensão de qualquer benefício que seja concedido aos servidores em atividade, desde que previsto em lei e que, por sua natureza, lhe sejam extensíveis. Inteligência do artigo 40, § 8º da CF/88 c/c artigo 7º da EC 41/03. – Precedentes da Corte. – Concessão da segurança”. (TJBA, Seção Cível de Direito Público, Mandado de Segurança nº 0017108-81.2010.8.05.0000, Relatora Desembargadora Maria da Graça Osório Pimentel Leal, julgado em

19.04.2012) Registre-se que a condenação à implementação da GAP na referência V ao policial militar inativo, em substituição à GFP, não viola o ato jurídico perfeito ou o direito adquirido; pelo contrário, assegura o direito adquirido à paridade com os milicianos em atividade, por força do art. 42, § 2º, da Constituição da Bahia – que reproduziu a redação original do art. 40, § 4º (posterior § 8º), da Constituição Federal de 1988 –, e da regra de transição inserida no art. 7º, da Emenda Constitucional nº 41/2003. Também não há falar em violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que a função precípua do Poder Judiciário é, justamente, dizer o direito aplicável ao caso concreto, sendo certo que, no caso em exame, não se está a usurpar a discricionariedade administrativa, mas, tão somente, a assegurar o cumprimento dos dispositivos constitucionais aludidos, que garantem ao servidor inativo o direito à percepção das gratificações concedidas ao pessoal da ativa. À vista do quanto acima exposto, deve ser concedida parcialmente a segurança vindicada, concedendo ao impetrante a substituição da GFP pela GAP V, com o pagamento dos valores retroativos, respeitada a prescrição quinquenal, nos moldes previstos nos arts. 7º e 8º, da Lei 7.145/97. Entretanto, deve-se determinar a compensação da GAP com os valores percebidos pelo apelado a título de GFP – Gratificação de Função Policial, uma vez que se tratam de parcelas remuneratórias com idêntico fato gerador. Com efeito, a Gratificação de Função “é devida em razão da natureza do trabalho policial e dos riscos dele decorrentes” (art. 23, da Lei nº 4.454/85, que alterou o art. 5º, da Lei nº 3.374/75), subsumindo-se daí que detém origem em idêntico fundamento da GAP, tendo sido essa última, inclusive, criada em substituição à primeira. Dessa forma, deve-se substituir a GFP pela GAP, por ser mais vantajosa, não sendo possível cogitar, nas circunstâncias, a cumulação das duas gratificações, conforme bem levantado pelo Estado da Bahia. Assim, a hipótese é de concessão parcial da segurança, para efeito de ressalvar a referida compensação. Considerando o êxito parcial do apelo, impõe-se a redistribuição da verba honorária, que, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido, deve ser suportado na proporção de 80% (oitenta por cento) pelo réu/apelante, e 20% (vinte por cento) pelo autor apelado, ficando, contudo, a exigibilidade do débito suspensa em relação ao último, por força da gratuidade da Justiça concedida em primeiro grau, fls. 83. Ante o exposto, o voto é no sentido de, afastada a alegação de prescrição do fundo de direito, conceder parcialmente a segurança vindicada, reconhecendo o direito do impetrante, policial militar inativo, à percepção da GAP em sua referência V, desde que observadas as mesmas condições em que concedidas aos militares da ativa, determinando, ainda, a compensação com a GFP já percebida pelo impetrante. Sala das Sessões, PRESIDENTE RELATORA PROCURADOR DE JUSTIÇA