

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Seção Cível de Direito Público Processo: MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL n. 8010525-55.2021.8.05.0000 Órgão Julgador: Seção Cível de Direito Público IMPETRANTE: CASIMIRO DE AGUIAR NETO Advogado (s): LARISSA LIMA SOUSA DA SILVA, FABIANO SAMARTIN FERNANDES, FERNANDA SAMARTIN FERNANDES PASCHOAL IMPETRADO: GOVERNADOR DO ESTADO DA BAHIA e outros (3) Advogado (s): MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REJEIÇÃO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DO GOVERNADOR DO ESTADO DA BAHIA. ACOLHIMENTO. PREJUDICIAIS DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO. SOBRESTAMENTO DETERMINADO NO TEMA 1017 DO STJ. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL MILITAR – GAPM. REFERÊNCIA V. VANTAGEM DE CARÁTER GENÉRICO. EXTENSÃO AOS INATIVOS. INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 7º, 13 E 14 DA LEI 7.145/97. ART. 40, § 8º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ISONOMIA. ART. 42, § 2º DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DA BAHIA. PARIDADE COM OS ATIVOS. EFEITOS PATRIMONIAIS A PARTIR DO AJUIZAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA SEGUNDO O JULGADO DO RE 870.947 (TEMA 810 DA REPERCUSSÃO GERAL) E EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 113/2021. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. 1. Afasta-se a preliminar de inadequação do procedimento, por não afigurar-se a presente ação mandamental como um pedido de declaração de inconstitucionalidade de diploma normativo estadual. A pretensão autoral em verdade é de que seja realizada a interpretação da legislação local que instituiu a GAP em suas referências IV e V, no ano de 2012, por entender que, em razão da paridade remuneratória entre servidores ativos e inativos, os militares também fariam jus à majoração. 2. Acolhe-se a preliminar de ilegitimidade passiva do Governador do Estado da Bahia, por não figurar o pagamento de proventos de inatividade entre as suas atribuições legais. 3. Rejeita-se também a prejudicial de decadência, pois o marco para início do prazo não é a entrada em vigor da Lei Estadual n.º 12.566/2012. Em verdade a discussão é sobre um ato omissivo continuado da administração, renovando-se o prazo prescricional, por conseguinte, mês a mês. 4. A orientação a ser firmada no tema 1017 do STJ abarcará os casos em que o servidor pretende a implementação de direitos que eram devidos antes de ter passado à inatividade, mas que por não terem sido pagos enquanto em atividade, não compuseram os seus proventos. 5. O pedido de implantação da GAP, verba de natureza genérica, foi formulado por policial militar inativo com fundamento na paridade remuneratória, com o intuito de perceber as verbas que são recebidas pelos servidores em atividade. 6. Tratando a presente Demanda de discussão distinta daquela afetada pelo Tema 1017 do STJ, não encontra-se alcançada pela ordem de sobrestamento ali constante. 7. Igual sorte segue a prejudicial de mérito por prescrição, pois o ato aposentadoria não deve e nem pode ser utilizado para fins de caracterização do marco para contagem do prazo quinquenal. 8. A discussão em apreço em verdade tem como nascedouro as previsões da Lei 12.566/2012, que somente entrou em vigor após passados quase oito anos da passagem do Impetrante à reserva remunerada, o que equivale a dizer que naquela oportunidade (2004) inexistia pretensão resistida, 9. Por outro lado, somente com o advento da Lei é que surgiu para o Impetrante o direito de requerer a paridade remuneratória, sendo que o prazo prescricional renova-se mês a mês, por tratar-se de relação de trato sucessivo. 10. A Gratificação de Atividade Policial Militar – GAPM foi instituída pela Lei Estadual 7.145/1997, com a finalidade de compensar o exercício da atividade e os riscos dela decorrentes e equilibrar a remuneração dos Policiais Militares. 11. O art. 14, da referida Lei, determina a incorporação da GAP aos proventos de inatividade, qualquer que seja o

tempo de percepção. 12. Em igual sentido, o Estatuto dos Policiais Militares do Estado da Bahia (Lei 7.990/2001) garante aos aposentados e pensionistas a revisão de quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidas, na mesma proporção dos policiais em atividade. 13. As regras constitucionais vigentes à época da entrada em vigor dos referidos diplomas legais, por seu turno, asseguravam o direito a paridade de vencimentos e proventos, conforme art. 40, § 8º, da Carta Magna. 14. Denota-se, da interpretação das normas constitucionais e estaduais em comento, aliadas ainda à regra do art. 42, § 2º, da Constituição Estadual, que os policiais militares aposentados possuem direito adquirido ao regime jurídico por elas estabelecido, estando aí incluído o direito à paridade entre os vencimentos do pessoal em atividade e proventos e aposentados e pensionistas. 15. Considerando ainda a ampla jurisprudência deste Tribunal, a Gratificação de Atividade Policial Militar, por ser paga de forma indistinta a todos os Milicianos, possui caráter genérico, devendo ser, desta forma, estendida a todos os inativos. 16. Acolhe-se parcialmente o pleito Autoral para o fim de determinar a implementação da Gratificação por Atividade Policial Militar aos proventos do Impetrante, em sua referência V, com efeitos patrimoniais a partir da impetração, salientando, todavia, que deverá ser suprimida dos seus proventos a GFPM. 17 O valor que vier a ser apurado deverá ser corrigido monetariamente segundo o IPCA-E e, em caso de incidência de juros de mora, esta deverá ser calculada segundo os índices oficiais da caderneta de poupança. 18 Eventuais parcelas posteriores a 09/12/2021, porém, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais segundo as regras do art. 3º, da Emenda Constitucional n.º 113/2021. 19. Segurança concedida parcialmente. A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Seção Cível de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONCEDER PARCIALMENTE A SEGURANÇA, pelos motivos expostos no voto do Relator. PRESIDENTE Des. RAIMUNDO SÉRGIO SALES CAFEZEIRO Relator PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEÇÃO CÍVEL DE DIREITO PÚBLICO DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 28 de Abril de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Seção Cível de Direito Público Processo: MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL n. 8010525-55.2021.8.05.0000 Órgão Julgador: Seção Cível de Direito Público IMPETRANTE: CASIMIRO DE AGUIAR NETO Advogado (s): LARISSA LIMA SOUSA DA SILVA, FABIANO SAMARTIN FERNANDES, FERNANDA SAMARTIN FERNANDES PASCHOAL IMPETRADO: GOVERNADOR DO ESTADO DA BAHIA e outros (3) Advogado (s): RELATÓRIO Vistos, etc. Tratam os autos de Mandado de Segurança impetrado por Casimiro de Aguiar Neto, no qual reclama de discriminação da Autoridade Coatora, ao implantar a Gratificação por Atividade Policial – GAP, que não vem sendo paga aos profissionais em inatividade ou pensionistas nas suas referências IV e V. Esclarece que em 08/03/2012 foi sancionada a Lei 12.566, que, entre outras providências, alterou a estrutura remuneratória dos postos e graduações da Polícia Militar do Estado da Bahia e concedeu reajustes. Salienta, todavia, que o art. 8º da referida Lei afastou de sua abrangência os policiais militares inativos, culminando por excluí-los do benefício da elevação da GAP para os níveis IV e V, o que não ocorreu com os servidores da ativa, que conseguiram esta elevação. Pugna, assim, pela concessão de uma liminar que determine à Autoridade Coatora o realinhamento dos seus proventos, concedendo-lhes o direito ao pagamento da GAPM, com implantação imediata nas suas referências IV e V. O remédio constitucional é

tempestivo. O Impetrante pediu o benefício da gratuidade da justiça, por não se encontrar em condições econômicas de arcar com as custas processuais sem prejuízo do próprio sustento. Analisando monocraticamente a questão, deferi o pedido de gratuidade da justiça e indeferi o pedido formulado liminarmente (ID 14622589). O Estado da Bahia interveio no Feito, através da Contestação de ID 15408978, arguindo inicialmente preliminar de inadequação da via eleita, por tratar-se de mandado de segurança contra lei em tese, salientando que o Impetrante busca o reconhecimento e a declaração da inconstitucionalidade do art. 8º da Lei n.º 12.566/2012. Arguiu em seguida a decadência do direito de requerer mandado de segurança, por ter o Autor superado o prazo de 120 dias para o ajuizamento da ação mandamental, se considerado o decurso de prazo ocorrido desde a entrada em vigor do diploma legal. Arguiu também prejudicial de mérito em razão da prescrição, pois decorridos mais de cinco anos desde o ato aposentador, estando superado, portanto, o interregno determinado pelos arts. 1º e 2º, do Decreto n.º 20.910/1932. Defendeu, no mérito, que a legislação vigente não pode retroagir para beneficiar o Autor com a gratificação em referências jamais recebidas enquanto em atividade, por total afronta ao art. 40, §§ 2º e 3º, da Carta Magna, ao art. 6º, § 1º, da LINDB, e ao art. 110, § 4º, da Lei Estadual n.º 7.990/2001. Afirma, por outra vertente, que o princípio da paridade remuneratória entre servidores públicos ativos e inativos teve a sua interpretação esclarecida pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que somente é imperiosa a extensão aos inativos daquelas gratificações genéricas, excluindo-se aquelas com natureza propter laborem, que decorram do efetivo exercício e demandem avaliação do servidor. Salienta que em razão da legislação aplicável, os critérios a serem aferidos para a concessão da GAP, nos níveis IV e V vinculam-se ao cumprimento dos deveres funcionais pelos Policiais Militares, nos termos dos arts. 3º e 41 da Lei 7.990/2001. Informa que a Lei n.º 12.566/2012, de igual modo, também contempla atos necessários à aquisição do direito de perceber a GAP nos níveis IV e V, dentre os quais a jornada de trabalho e o exercício das funções militares com observância de todos os deveres a ele inerentes, o que somente pode ser verificado em relação ao miliciano em atividade. Esclarece ainda que o pedido formulado neste mandamus afronta o princípio da separação dos Poderes, e também a Súmula Vinculante n.º 37, por não ser viável a utilização de uma decisão judicial para o fim de suprir um vazio normativo. Defende, de igual modo, a impossibilidade de que seja o pedido formulado nestes autos deferido sem que haja afronta à norma do art. 169, § 1º, da Constituição Federal. Diante de tais razões, pugna pela extinção da Ação Mandamental ou, caso seja outro o entendimento, que seja a segurança denegada. Alternativamente, na hipótese de ser a segurança concedida, pede que seja ressalvada a observância do limite remuneratório constitucional a que estão submetidos os servidores públicos estaduais, assim como aos descontos relativos a previdência e outros tributos incidentes. Informações foram encaminhadas pelo Secretário da Administração do Estado da Bahia, conforme ID 15408979. O Governador do Estado da Bahia encaminhou informações, sob ID 15874576. Encaminhados ao Ministério Público, retornaram os autos com o Parecer de ID 19867701, com opinativo pela rejeição das questões preliminares e prejudiciais e, no mérito, pela concessão da segurança. O Impetrante apresentou manifestação às questões preliminares, conforme ID 25268251. É o Relatório que ora submeto aos demais integrantes da Seção Cível de Direito Público. Peço a inclusão do Feito em pauta de julgamento. Des. RAIMUNDO SÉRGIO SALES

CAFEZEIRO Relator SC02 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Seção Cível de Direito Público Processo: MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL n. 8010525-55.2021.8.05.0000 Órgão Julgador: Seção Cível de Direito Público IMPETRANTE: CASIMIRO DE AGUIAR NETO Advogado (s): LARISSA LIMA SOUSA DA SILVA, FABIANO SAMARTIN FERNANDES, FERNANDA SAMARTIN FERNANDES PASCHOAL IMPETRADO: GOVERNADOR DO ESTADO DA BAHIA e outros (3) Advogado (s): VOTO Trata-se de pretensão de policial militar que passou à reserva remunerada de receber a Gratificação de Atividade Policial nos mesmos moldes pagos ao pessoal em atividade, em sua referência V, em observância à determinação constitucional de paridade remuneratória. O Estado da Bahia, por seu turno, suscitou preliminar de inadequação da via eleita e prejudiciais de decadência e prescrição. Defendeu, no mérito, a tese de legalidade da forma adotada para o pagamento da Gratificação, que deve obedecer determinados critérios, dado o seu caráter propter laborem. Dito isto, passo ao exame das questões suscitadas. Preliminar. Inadequação da via eleita. Informou o Estado da Bahia que o Mandado de Segurança foi impetrado no presente caso contra uma lei em tese, por ser a pretensão do Autor o reconhecimento e a declaração de inconstitucionalidade do art. 8º da Lei n.º 12.566/2012. Observo, todavia, que não é esta a informação que se extrai dos autos. A pretensão autoral em verdade é de que seja realizada a interpretação da legislação local que instituiu a GAP em suas referências IV e V, no ano de 2012, por entender que, em razão da paridade remuneratória entre servidores ativos e inativos, os militares da reserva também fariam jus à majoração. É notável, portanto, que não se trata de pedido deliberado de declaração de inconstitucionalidade, o que torna perfeitamente viável o trâmite processual. Rejeito, assim, a prefacial. Preliminar. Ilegitimidade passiva do Governador do Estado da Bahia. O cotejo dos autos efetivamente revela que o Governador do Estado não ostenta legitimidade para figurar no polo passivo da relação processual. Como bem pontuado nas informações por ele encaminhadas, atos relacionados ao pagamento de proventos de pensionistas não encontram-se entre as atribuições definidas pela Constituição do Estado da Bahia para o Governador do Estado, em seu art. 105. Reconheço, diante desta informação, que é o Governador do Estado da Bahia, no presente caso, parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente Ação Mandamental. Acolho, por conseguinte, a prefacial, para excluir o Governador do Estado do polo passivo da relação processual. Prejudicial. Decadência. Defende o Estado que o marco decadencial seria, no presente caso, a data de entrada em vigor do diploma legal que instituiu a GAP em suas referências IV e V. A interpretação feita pelo Ente Estatal, porém, não é a mais adequada, pois estamos diante de um ato omissivo continuado da Administração, de trato sucessivo, renovando-se o prazo para impetração, portanto, mês a mês. Sob este enfoque, está mais que claro o cumprimento do requisito temporal para a impetração. Rejeito a questão prejudicial. Prejudicial. Prescrição. Argumenta o Estado da Bahia, sob outra vertente de estudo, que a pretensão do Autor estaria alcançada pela prescrição, pois a Ação Mandamental foi impetrada após decorridos mais de cinco anos do ato aposentador. Note-se que a pretensão do Autor decorre de legislação que somente entrou em vigor no ano de 2012, ao passo que o ato aposentador ocorreu em 2005. Não é necessário muito esforço para se perceber que o argumento é totalmente inconsistente, à medida que no ano de 2005 a Lei que teoricamente criou o direito para o Autor ainda não existia. Logo não poderia exercer a pretensão, o que somente passou a ser possível depois do ano de 2012. Atente-se ainda para o fato de que, como explicado na questão prejudicial

anterior, trata-se de ato omissivo continuado, o que equivale a dizer que não foi alcançado nenhum marco prescricional no presente caso. Rejeito, por conseguinte, esta prejudicial. Sobrestamento determinado no REsp 1.783.975/RS e REsp 1.772.748/RS (Tema 1017). Embora não abordado nestes autos, trata-se de questionamento comumente tecido pelo Estado da Bahia em Demandas análogas, pelo que passo a discorrer sobre o tema. Sobre a questão, tenho a informar que a análise do teor dos acórdãos proferidos no REsp 1.783.975/RS e no REsp 1.772.748/RS, relativos ao Tema 1017, do Superior Tribunal de Justiça, revela que a matéria a ser pacificada diz respeito à definição sobre a configuração do ato aposentador como negativa administrativa da pretensão do servidor de direito devido e não recebido enquanto se encontrava em atividade, não sendo, por conseguinte, integrado aos seus proventos. É o que se extrai da justificativa constante dos Acórdãos em comento, in verbis: “No presente caso o que está se discutindo é se o ato de aposentadoria que não computou os reajustes da Parcela Autônoma do Magistério é considerado como negativa expressa do direito para fins da prescrição do fundo de direito. Por último, destaco que a questão ora analisada transcende a discussão do direito trabalhista do servidor público estadual, pois reiteradamente se debate no STJ se a pretensão de inclusão de um direito, devido quando o servidor estava na ativa, no cálculo da aposentadoria redundava em automática negativa expressa do próprio direito que se busca integrar ao cálculo dos proventos, e, assim, na prescrição do fundo de direito. Por essa transcendência é que proponho a fixação da controvérsia de forma mais abrangente, sem especificar a pretensão concreta da servidora pública estadual ora recorrida (inclusão dos reajustes da PAM no cálculo da aposentadoria), o que proporcionará o sobrestamento de outras hipóteses contempladas pela tese ampla (se o ato de aposentadoria resulta, para fins de prescrição, em negativa de direito não concedido quando em atividade, ou se é necessário o indeferimento expresso e especificado do direito). O que proponho, portanto, eminentes pares, é proporcionar o debate amplo sobre a configuração ou não do ato de aposentadoria como negativa expressa da pretensão relativa a direitos do servidor que seriam devidos quando na atividade e que repercutiriam nos proventos, com o que se definirá se a prescrição da pretensão atinge o fundo de direito ou apenas as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, conforme a Súmula 85/STJ (“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”).” (grifei) Com base nesta justificativa, foi assim delimitada a tese controvertida: “Definição sobre a configuração do ato de aposentadoria de servidor público como negativa expressa da pretensão de reconhecimento e cômputo, nos proventos, de direito não concedido enquanto o servidor estava em atividade, à luz do art. 1º do Decreto 20.910/1932 e da Súmula 85/STJ”. A análise das informações acima expendidas leva em verdade à conclusão de que a orientação a ser firmada abarcará os casos em que o servidor pretende a implementação de direitos que eram devidos antes de ter passado à inatividade, mas que por não terem sido pagos enquanto em atividade, não compuseram os seus proventos. É exatamente neste aspecto que reside a diferença entre a controvérsia do tema 1017 do STJ e a discussão existente nestes autos. O pedido de implantação da GAP, verba de natureza genérica, foi formulado por policial militar inativo com fundamento na paridade remuneratória, com o intuito de perceber as verbas que são recebidas pelos

servidores em atividade. Note-se, inclusive, que a discussão tem por base a equiparação do valor recebido a título de Gratificação de Atividade Policial que à época da inativação sequer havia sido regulamentada (2005), fato somente ocorrido em momento posterior (2012). Tratando a presente Demanda de discussão distinta daquela afetada pelo Tema 1017 do STJ, não encontra-se alcançada pela ordem de sobrestamento ali constante. Do mérito. O mandado de segurança é um remédio constitucional, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal e regulamentado pela Lei 12.016/2009, que tem por finalidade a proteção de direito líquido e certo não amparado por habeas corpus ou habeas data, contra ato ilegal ou praticado com abuso de poder, imputado à autoridade pública ou agente de pessoa jurídica em exercício de funções do Poder Público. Compulsando os autos, verifico tratar-se o Impetrante de Policial Militar inativo que pretende a extensão da GAP V aos seus proventos. A Gratificação por Atividade Policial Militar foi instituída pela Lei Estadual n.º 7.145/1997, que reorganizou a escala hierárquica da Polícia Militar do Estado da Bahia e promoveu o reajuste dos soldos, além de prever, em seu art. 6º, o seguinte: Art. 6º – Fica instituída a Gratificação de Atividade Policial Militar, nas referências e valores constantes do Anexo II, que será concedida aos servidores policiais militares com o objetivo de compensar o exercício de suas atividades e os riscos delas decorrentes, levando-se em conta: (grifei) I – o local e a natureza do exercício funcional; II – o grau de risco inerente às atribuições normais do posto ou graduação; III – o conceito e o nível de desempenho do policial militar. Note-se que pelo próprio teor do art. 6º, da Lei 7.145/1997 a percepção da GAP não decorre de condições anormais em que o serviço é prestado, na medida em que foi instituída com o fim de compensar o risco decorrente da própria atividade laboral do policial militar. Por este motivo, a resposta ao questionamento sobre ser ou não possível o pagamento aos policiais inativos passa necessariamente pela análise sobre a natureza jurídica da GAP. O art. 7º da referida Lei, por sua vez, informa que a gratificação é escalonada em 05 referências, ao dispor da seguinte forma: Art. 7º – A gratificação instituída nos termos do artigo anterior, escalonada em 5 (cinco) referências, consistirá em valor em espécie, fixado em função do respectivo posto ou graduação. Posteriormente foi editado o Decreto Estadual n.º 6.749/1997, que regulamentou a Lei 7.145/1997, tratando inicialmente apenas sobre a elevação da GAP I para as referências II e III, estabelecendo os critérios para ascensão, conforme a seguir descrito: Art. 12 – As concessões determinadas nos termos do artigo anterior serão revistas pelo Comandante Geral da polícia Militar até a data de 04 de outubro de 1997, para alteração da referência atribuída, na forma a seguir indicada: I – da referência I para a referência II, exclusivamente, para os policiais militares que, em regime de trabalho de 30 (trinta) horas semanais e em razão das atribuições inerentes ao grau hierárquico dos seus cargos, desempenhem atividades de policiamento ostensivo, patrulhamento e rondas, extinção de incêndios, prestação de socorro público, busca e salvamento, bem como, as inerentes ao seu planejamento, coordenação, orientação e controle e outras consideradas de natureza policial-militar; II – da referência I para a III, para os policiais militares que, desempenhando as atribuições definidas no inciso precedente, estejam, por absoluta necessidade de serviço, submetidos ao regime de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais, observada para efeito desta alteração, a disponibilidade dos recursos alocados para custeio da vantagem na posição referencial mencionada. Esclareço que vem este

Tribunal de Justiça entendendo, em decisões reiteradas, que a natureza da GAP é genérica, independentemente de sua referência, principalmente porque a Administração passou a adimpli-la de forma indiscriminada, o que deve motivar a sua extensão também aos inativos e pensionistas. É bom salientar que não apenas o art. 6º, da Lei 7.145/1997, mas também outros dispositivos da referida norma, ressaltam o caráter genérico da GAP, como se pode notar nos arts. 13 e 14, a seguir citados: Art. 13 – Será concedida, aos atuais ocupantes de postos e graduações da Polícia Militar do Estado da Bahia, a Gratificação de Atividade Policial Militar, na referência I, sendo seu pagamento devido a partir de 01 de agosto de 1997. Art. 14 – A gratificação de Atividade Policial Militar incorpora-se aos proventos de inatividade, qualquer que seja o seu tempo de percepção. (grifei) Extraí-se da Lei 7.145/1997 que a GAP foi instituída com o fim de compensar o policial militar pelo exercício de suas atividades e pelo risco dela decorrentes. Não se trata, portanto, de uma bonificação transitória ou atribuída levando-se em conta critérios pessoais do servidor. Pelo contrário, é acrescida ao vencimento do profissional de forma indistinta. Cumpre esclarecer que a Gratificação de Atividade Policial foi instituída sob a égide da redação original do art. 40, da Constituição Federal, que assim preceituava: Art. 40. O servidor será aposentado: (omissis) § 4º Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei. (grifei) O art. 42, da Constituição do Estado da Bahia, vigente à época da instituição da GAP, continha previsão idêntica, de que as vantagens e benefícios concedidos aos servidores em atividade deveriam ser estendidos aos inativos, senão vejamos: Art. 42 § 2º – Os proventos da aposentadoria serão revistos sempre na mesma proporção e data em que se modificar a remuneração dos servidores ativos, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens concedidos posteriormente aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se tiver dado a aposentadoria, na forma da lei. (grifei). Analisando as normas em comento, é perceptível que a Gratificação por Atividade Policial foi instituída de acordo com o texto original do art. 40, § 4º, da Constituição Federal, e do art. 42, § 2º, da Constituição Estadual, o que impõe a prevalência do regramento contido nas referidas Cartas. Tal entendimento encontra amparo na regra constitucional de paridade estampada na EC 41/2003, para os servidores que ingressaram no serviço público até a sua entrada em vigor, e também no Estatuto dos Policiais Militares do Estado da Bahia (Lei 7.990/2001). A EC 41/2003, em seu art. 7º, traz o seguinte Enunciado: Art. 7º Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º desta Emenda, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive

quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei. (grifei) Pela regra acima, teriam os inativos e pensionistas direito à paridade nos proventos de aposentaria e pensões, no tocante às vantagens que possuam caráter genérico, ainda que concedidas aos servidores da ativa em momento posterior à inatividade. Sob este aspecto, são reiterados os julgamentos desta Corte no sentido de que a GAP possui caráter eminentemente genérico, conforme pode-se notar nos arestos a seguir citados: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL MILITAR. PRELIMINARES DE PRESCRIÇÃO E IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REJEITADAS. GAP. LEI ESTADUAL N. 7.145/97. POLICIAIS MILITARES APOSENTADOS. PRETENSÃO DE EXTENSÃO DA GAP AOS PROVENTOS. EQUIPARAÇÃO. APOSENTADORIA ANTES DA E.C. N. 41/2003. ART. 40, § 8º, DA CF/88 E NO ART. 42, § 2º DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DA BAHIA. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DA GAP III. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS ELENCADOS NO DECRETO Nº 6.749/97. INEXISTÊNCIA DE CUMULAÇÃO INDEVIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA EM REEXAME NECESSÁRIO APENAS PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F, DA LEI N. 9.494/97 QUANTO AOS JUROS DE MORA. A pretensão autoral cinge-se à inclusão da GAP em sua referência III ao seus proventos de aposentadoria, ausência que causa prejuízo de forma continuada, já que mês a mês deixa de receber quantia que entende ser devida, não havendo que se falar em prescrição de fundo do direito. A Gratificação de Atividade Policial Militar (GAPM), criada pela Lei Estadual 7.145/97, foi instituída com a finalidade de equilibrar a remuneração dos Policiais Militares e o exercício das atividades e perigos próprios do cargo. O art. 14 da Lei n. 7.145/97 determina a incorporação da GAP aos proventos de inatividade, qualquer que seja o tempo de percepção e o art. 40, § 8º, da Constituição Federal de 1988 consagra a equiparação dos ativos e inativos. Os Apelados fazem jus à percepção da GAP em seu nível III, pois comprova o regime de trabalho de 40h semanais, inexistindo identidade de fundamentos a impedir a cumulação com outras vantagens já incorporadas. Deve ser observada a aplicação do art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97 para as parcelas devidas a partir de sua vigência, apenas no que toca aos juros de mora, na forma do quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 870.947. Rejeitada a preliminar. Improvida a Apelação. Sentença parcialmente reformada em Reexame Necessário. (TJBA, Apelação 0041822-78.2005.8.05.0001, Rel. Des. Roberto Maynard Frank, Quarta Câmara Cível, DJe 29/11/2017) MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL MILITAR INATIVO. PEDIDO DE EXTENSÃO DA GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL MILITAR – GAP – NAS REFERÊNCIAS IV E V. REJEITADAS AS PRELIMINARES DE DECADÊNCIA, DE PRESCRIÇÃO E DE IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. NATUREZA GENÉRICA DA GAP. PRECEDENTES TJBA. ART. 42, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL QUE REMETE À LEI ESTADUAL ESPECÍFICA A DISCIPLINA DOS DIREITOS DE PENSIONISTAS E MILITARES ESTADUAIS. DIREITO DE PARIDADE ASSEGURADO PELO ART. 121 DO ESTATUTO DOS POLICIAIS MILITARES DO ESTADO DA BAHIA. INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DE TRANSIÇÃO DAS EC N.º 41/03 E 47/05 AOS MILITARES. SEGURANÇA CONCEDIDA PARA DETERMINAR A IMPLANTAÇÃO DA GAP NOS NÍVEIS IV E V EM FAVOR DO IMPETRANTE, OBSERVANDO-SE QUE OS EFEITOS PATRIMONIAIS DEVEM RETROAGIR À DATA DA IMPETRAÇÃO, EM ATENÇÃO ÀS SÚMULAS 269 E 271 DO STF. (TJBA, MS 0001371-91.2017.8.05.0000, Rel. Des. Regina Helena Ramos Reis, Seção Cível de Direito Público, DJe 10/11/2017) MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL MILITAR. INATIVO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL MILITAR – GAPM. PRELIMINARES DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA, DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. REJEITADAS. PLEITO DE ASCENSÃO AOS NÍVEL IV E V.



MÉRITO. LEI Nº 12.566/2012. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 8º DA LEI 12.556/12 JÁ DECRETADA PELO TRIBUNAL PLENO. PERCEPÇÃO DE VANTAGEM A TODOS OS POLICIAIS MILITARES NA ATIVA. SEM PROCESSO ADMINISTRATIVO QUE DEMONSTRE A ANÁLISE INDIVIDUAL SE PREENCHE OS REQUISITOS DA LEI. NATUREZA JURÍDICA DE CARÁTER GERAL. VANTAGEM QUE IMPORTA NA ELEVAÇÃO DO NÍVEL DA GAP AOS INATIVOS. COMPROVAÇÃO DE RECEBIMENTO DA GAP NA REFERÊNCIA III. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. Rejeita-se preliminar de extinção do processo por inadequação da via eleita, uma vez que a discussão cinge-se à revisão dos proventos da inatividade para contemplar o pagamento das GAP IV e V, e não à norma em tese que o fundamenta. Para contagem dos prazos de prescrição, deve-se considerar que as verbas pretendidas constituem prestações de trato sucessivo, de modo que o direito está sendo violado mês a mês, se renovando o prazo a cada mês. Assim, rejeita-se a preliminar de decadência e a prejudicial de prescrição, por tratar-se de lesão de trato sucessivo. Tratando-se de vantagem de caráter geral, concedida a toda a Corporação Militar que labora por 40 horas semanais, que está percebendo a GAP III há mais de 12 meses e que observou conduta pessoal ilibada, quedando-se aos rigores da hierarquia e disciplina, a simples omissão literal de sua expressão não tem o condão de excluir o inativo do seu alcance, sob pena de malferimento ao que consta do artigo 7º da Emenda Constitucional nº 41, que, consabidamente, deve ter os seus proventos revistos sempre na mesma data e no mesmo índice, e estendidas todas vantagens outorgadas aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes de transformação ou reclassificação do cargo em que se deu a aposentadoria ou serviu de baliza para a concessão da pensão. Neste sentido, constituindo-se a GAP em vantagem pecuniária de caráter geral concedida aos policiais militares da ativa, como reconhecido à exaustão pelo Judiciário, qualquer alteração que venha incidir sobre a indigitada vantagem, por força do disposto no art. 40, § 8º da CF, com o texto dado pela EC 20/98, deve ser estendida aos policiais militares inativos. Não se tem notícia de que houve processo administrativo, individualizado, para se aferir se os policiais militares em atividade atendem aos requisitos referentes a GAP, no nível IV ou V. A Lei nº 12.566/12, em seu art. 8º, ao consignar que a elevação do nível III para IV e, posteriormente, ao nível V, depende do policial militar estar em efetivo exercício da atividade policial militar, fere garantia constitucional que assegura a paridade de proventos e vencimentos, entre os ativos e inativos. (TJBA, MS 0013790-80.2016.8.05.0000, Rel. Des. Lisbete Maria Teixeira Almeida César Santos, Seção Cível de Direito Público, DJe 09/11/2017) Ocorre que o Decreto Estadual n.º 6.749/1997 continha regra contrária à disposição constitucional, ao restringir o alcance da Lei Estadual n.º 7.145/1997 tão apenas aos profissionais em atividade, quando assim preceituava: Art. 11 – Os servidores policiais militares da ativa, de todos os postos e graduações, à exceção da graduação de Recruta, farão jus, a partir de 1º de agosto de 1997, à percepção da Gratificação de Atividade Policial Militar, no valor correspondente à Referência I, estabelecida para o respectivo grau hierárquico. Parágrafo único – O disposto neste artigo aplica-se aos policiais militares que, compondo o efetivo de unidades das organizações policiais – militares ou de outros órgãos públicos, assegurando-lhes o exercício do poder de polícia, na data de publicação deste Decreto, estejam afastados do serviço ativo por qualquer dos motivos enumerados no art. 2º, incisos I a X. Convém esclarecer que a Constituição Federal originalmente previa que os aposentados deveriam ter os seus proventos reajustados na mesma proporção dos servidores em atividade, conforme art.

40, § 8º, a seguir transcrito: Art. 40 – Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (omissis) § 8º – Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei. Considerando-se o caráter geral da vantagem e as normas constitucionais em comento, que garantem a paridade de vencimentos entre militares em atividade e inativos, notadamente a redação do art. 40, § 8º, da CF (anterior à EC 41/2003), deve-se concluir que a GAP é extensível a todos os aposentados e pensionistas. O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já manifestou-se em outras oportunidades, proferindo julgamentos materializados nas seguintes Ementas: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS. VANTAGENS DE CARÁTER GENÉRICO. EXTENSÃO AOS INATIVOS. NATUREZA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. 1. O Tribunal a quo, ao interpretar a Lei Delegada Estadual 1/2003, que majorou a benesse, entendeu que o aumento na remuneração, concedido genericamente aos servidores da ativa, estende-se aos inativos ( CF/88, art. 40, § 8º). Precedentes. 2. Para se concluir de forma diversa, seria necessário o reexame de fatos e de provas, além de legislação local, o que é defeso na via extraordinária, dado o óbice das Súmulas STF 279 e 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 630.435–AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 22/3/2011) Agravo regimental no recurso extraordinário. Servidor estadual. Adicional de periculosidade. Extensão aos inativos. Natureza jurídica. Impossibilidade. Precedentes. 1. O Tribunal de origem decidiu que o adicional de periculosidade deveria ser estendido aos inativos, por força do art. 40, § 8º, da Constituição Federal, haja vista o seu caráter genérico. 2. Para chegar a entendimento diverso sobre a natureza da vantagem, seria necessário interpretar a legislação infraconstitucional pertinente e reexaminar o conjunto fático probatório, o que é inviável em recurso extraordinário. Incidência das Súmulas nºs 280 e 279/STF. 3. Agravo regimental não provido. (RE 450.026–AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 15/3/2012) Cumpre-me também citar a Ementa do julgamento do Incidente de Inconstitucionalidade arguido nos autos do MS 0000738–61.2009.8.05.0000, que trata exatamente sobre o caráter genérico da Gratificação de Atividade Policial, da seguinte forma: MANDADO DE SEGURANÇA – INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE – GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL – GAP – VANTAGEM GENÉRICA – INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 7º, 13 E 14 DA Lei 7.145/97 – PAGAMENTO RESTRITO AOS SERVIDORES ATIVOS – CONFRONTO COM A REGRA DE PARIDADE ESTABELECIDAS NAS REDAÇÕES ORIGINÁRIAS DO ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NO ARTIGO 42, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – MATÉRIA ACOLHIDA POR UNANIMIDADE PELA SEÇÃO CÍVEL DE DIREITO PÚBLICO – PRECEDENTES ATUAIS REPRODUZIDOS NO VOTO CONDUTOR DA LAVRA DOS DESEMBARGADORES AUGUSTO DE LIMA BISPO, HELOÍSA PINTO DE FREITAS VIEIRA GRADDI, DINALVA GOMES LARANJEIRA PIMENTEL, EMÍLIO SALOMÃO PINTO RESEDÁ, DAISY LAGO RIBEIRO COELHO, LÍCIA DE CASTRO L. CARVALHO, SILVIA CARNEIRO SANTOS ZARIF. INCIDENTE ACOLHIDO. A compatibilidade da norma legal para

com a Constituição deve ser aferida no momento de sua promulgação, visto que não se reconhece no nosso ordenamento jurídico a constitucionalidade superveniente. Nos autos, tem-se que a Gratificação de Atividade Policial – GAP, foi instituída sob a égide da redação originária dos artigos 40, § 4º, da Constituição Federal e 42, § 2º, da Constituição do Estado da Bahia, quando vigia a regra de paridade entre servidores ativos e inativos, circunstância que impunha o tratamento igualitário, inclusive em relação às vantagens criadas. Artigos 6º, 13 e 14 da Lei 7.145/97 que evidenciam a natureza genérica da aludida Gratificação.

Inconstitucionalidade do artigo 11 do Decreto 6.749/97 que restringe a Gratificação aos Policias em atividade. Pretensão acolhida pela unanimidade da Seção Cível de Direito Público. Incidente procedente. (TJBA, Arguição de Inconstitucionalidade n.º 0000738–61.2009.8.05.0000, Re. Des. Maria do Socorro Barreto Santiago, Seção Cível de Direito Público, j. 23/04/2014, DJe 25/04/2014) A discussão existente nos autos, todavia, decorre do fato de que a referência V da GAP somente foi efetivamente regulamentada com a Lei n.º 12.566/2012, que em seu art. 8º contém o seguinte teor: Art. 8º – Para os processos revisionais excepcionalmente previstos nesta Lei deverá o Policial Militar estar em efetivo exercício da atividade policial militar ou em função de natureza policial militar, sendo exigidos os seguintes requisitos: I – permanência mínima de 12 (doze) meses na referência atual; II – cumprimento de carga horária de 40 (quarenta) horas semanais; III – a observância dos deveres policiais militares, da hierarquia e da disciplina, nos termos dos arts. 3º e 41 da Lei nº 7.990, de 27 de dezembro de 2001. Parágrafo único – Os requisitos previstos neste artigo serão comprovados com base nos registros relativos ao exercício funcional do Policial Militar mantidos na Corporação, limitados ao tempo de permanência do servidor na referência atual. (grifei) Ocorre que a regulamentação trazida pela Lei 12.566/2012 excluiu os Policiais Militares que já se encontravam na inatividade, contemplando tão apenas os servidores da ativa. A Lei 12.566/2012 inovou no ordenamento jurídico, pois, ao revés de apenas regulamentar a Lei 7.145/1997, alterou a forma de incidência da GAP, sem observar o fato de que à época em que foi instituída a Gratificação encontrava-se vigente a regra de paridade constitucional de vencimentos de servidores em atividade e proventos de inativos. Repito que a regra constante no art. 40, § 8º, da CF, vigente à época da edição da Lei 7.145/1997, concedia aos servidores inativos a extensão de quaisquer benefícios ou vantagens concedidas posteriormente aos servidores em atividade. O próprio Estatuto dos Policias Militares do Estado da Bahia (Lei Estadual 7.990/2001), possui regra baseada no texto constitucional então vigente, senão vejamos: Art. 121 – Os proventos da inatividade serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos policiais militares em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos policiais militares em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da Lei. (grifei)

Resumindo, a Lei 7.145/1997 instituiu a GAP, sem apresentar, porém, qualquer restrição à sua concessão aos policiais inativos, em quaisquer de suas referências. A Lei Estadual 7.990/2001, por sua vez, garante aos aposentados e pensionistas a revisão de quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidas, na mesma proporção dos policiais em atividade. As regras constitucionais vigentes à época da entrada em vigor dos referidos diplomas legais asseguravam o direito a paridade de vencimentos

e proventos, conforme art. 40, § 8º, da Carta Magna. Considerando estas informações, não se pode admitir que uma norma regulamentadora editada em 2012 venha a impedir a extensão da referência V da GAPM aos policiais militares inativos, sob pena de se permitir uma ofensa aos ditames das Leis 7.145/1997 e 7.990/2001, ao art. 40, § 8º, da CF, vigente à época, e art. 42, § 2º, da Constituição do Estado da Bahia. Neste sentido:

**APELAÇÃO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO A IMPLEMENTAÇÃO DA GAP IV E DA GAP V A MILITAR INATIVO. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL (GAP) CRIADA PELA LEI ESTADUAL Nº 7.145/1997 COM INESCUSÁVEL CARÁTER GENÉRICO, ALCANÇANDO TODOS OS POLICIAIS MILITARES NA ATIVA INDISTINTAMENTE, EM VIRTUDE DA NÃO IMPLEMENTAÇÃO PELO ESTADO DA BAHIA DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DE VERIFICAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ARTIGO 42, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 QUE TRANSFERE A NORMATIZAÇÃO DA QUESTÃO DOS DIREITOS DE PENSIONISTAS E MILITARES ESTADUAIS PARA LEI ESTADUAL ESPECÍFICA. LEI ESTADUAL CONSUBSTANCIADA NO ESTATUTO DOS POLICIAIS MILITARES DO ESTADO DA BAHIA – LEI ESTADUAL Nº 7.990/2001 – QUE CONFERE DIREITO DE PARIDADE NOS TERMOS DO ARTIGO 121. INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DE TRANSIÇÃO DAS EC N.º 41/03 E Nº 47/05 AOS MILITARES. PODER JUDICIÁRIO QUE NÃO AGE COMO LEGISLADOR QUANDO APLICA A LEGISLAÇÃO EM VIGOR E CUMPRE SUA MISSÃO CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À NORMA DO ARTIGO 169, PARÁGRAFO PRIMEIRO, INCISOS I, E II, DA CF/1988 FACE A MERA IMPLEMENTAÇÃO DA GARANTIA DE ISONOMIA DE VENCIMENTO PREVISTA CONSTITUCIONALMENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUMENTO SEM PREVISÃO NORMATIVA PRÓPRIA E DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES OU À SÚMULA VINCULANTE 37 PELA MERA APLICAÇÃO DA MAGNA CARTA DE 1988 E DEMAIS NORMATIVOS PERTINENTES. DESACERTO DA SENTENÇA A QUO. REFORMA PARCIAL PARA DETERMINAR A IMPLANTAÇÃO DA GAP IV E V. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS ESTABELECIDOS, CONFORME CONTORNOS DO STF NO JULGAMENTO DO RE 870947. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA ARBITRADOS EM 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE O VALOR TOTAL DAS PARCELAS INADIMPLIDAS. ISENÇÃO DO RÉU QUANTO AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. APELO DO AUTOR CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU PARCIALMENTE REFORMADA. (TJBA, Apelação 0317414-66.2013.8.05.0001, Rel. Des. Lígia Maria Ramos Cunha Lima, Quinta Câmara Cível, DJe 15/11/2017) MANDADO DE SEGURANÇA. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL (GAP). REFERÊNCIAS IV E V. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DECADÊNCIA. AFASTADAS. VANTAGEM DOTADA DE CARÁTER GENÉRICO. POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO AOS INATIVOS. INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DE TRANSIÇÃO DAS ECs N. 41 e 47. DIREITO À PARIDADE PREVISTO NO ESTATUTO DA PMBA. SEGURANÇA CONCEDIDA. (TJBA, MS 0006041-75.2017.8.05.0000, Rel. Des. José Edivaldo Rocha Rotondano, Seção Cível de Direito Público, DJe 07/12/2017) Destaco ainda, com relação ao argumento de ofensa ao princípio da separação dos poderes, que está o Poder Judiciário atuando na sua competência de corrigir quaisquer ilegalidades praticadas pela Administração Pública. Por outro lado, não se está criando gratificação, em substituição ao Poder Legislativo, mas apenas determinando-se a correta implementação das normas vigentes, propiciando aos aposentados e pensionistas um direito já assegurado pela Constituição Federal, pela Constituição Estadual e Estatuto da Polícia Militar do Estado da Bahia. Sobre a tese de ofensa à Lei de Responsabilidade Fiscal, por ausência de previsão orçamentária para o aumento requerido, a própria LRF, em seu art. 19, § 1º, IV, define que as restrições sobre as despesas com pessoal não incidem quando decorrerem de decisões judiciais. Este, inclusive, é entendimento já manifesto pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme Ementa a seguir transcrita:**

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. IMPLANTAÇÃO DOS EFEITOS REMUNERATÓRIOS DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 420/2010. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. 1. Os limites previstos nas normas da Lei de Responsabilidade Fiscal ( LRF), mormente os relacionados às despesas com pessoal de ente público, não são aptos a justificar o descumprimento dos direitos subjetivos dos servidores (e.g.: AgRg no AgRg no AREsp 86.640/PI, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 09/03/2012; AgRg no RMS 30.359/R0, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 11/10/2012). 2. As restrições sobre as despesas com pessoal, previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal, também não incidem quando decorrerem de decisões judiciais, nos termos do art. 19, § 1º, IV, da LC 101/2000 (v.g.: AgRg no REsp 1322968/AL, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 18/03/2013; AgRg no Ag 1370477/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 25/04/2012). 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1425832/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014) No tocante ao pagamento retroativo, considerando que o Mandado de Segurança não se confunde com Ação de Cobrança, é devida a percepção de valores desde a data da distribuição do mandamus, conforme entendimento consignado nas Súmulas 269 e 271 do STJ. Com relação à correção monetária e juros legais incidentes sobre o valor que vier a ser apurado, tenho a esclarecer que o Supremo Tribunal Federal, julgando as ADI 4357 e 4425, concluiu a questão relativa à inconstitucionalidade, por arrastamento, do art. 5º da Lei Federal n.º 11.960/2009. Julgando o Recurso Extraordinário n.º 870.947/SE, em 20/09/2017, o Plenário da Corte Suprema fixou tese, com repercussão geral do Tema 810, definindo a constitucionalidade da previsão do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009, sobre os juros moratórios para condenações impostas à Fazenda Pública sobre relações não-tributárias, aplicando-se a TR – Taxa Referencial. Com relação à correção monetária, julgou por sua inconstitucionalidade e aplicou o IPCA-E. O resultado do julgamento ficou assim ementado: DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE ( CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO ( CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia ( CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade ( CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº

11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947 RG, Relator (a): Min. LUIZ FUX, julgado em 16/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 24-04-2015 PUBLIC 27-04-2015) Vale ainda transcrever parte do dispositivo do referido julgamento, quando ficou decidida a aplicação do IPCA-E para a correção monetária e a TR para fins de incidência dos juros legais, nos seguintes termos: “Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.” (grifei) A jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal foi construída no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade em ADI possui eficácia erga omnes, efeito retroativo (*ex tunc*), e repristinatório em relação à legislação anterior. Leciona Pedro Lenza<sup>1</sup>, todavia, que o art. 27, da Lei 9.868/1999 introduziu a técnica de declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade. Nesse sentido, ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica e excepcional interesse social, poderá o STF, por maioria qualificada de 2/3 de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir do seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado. Ou seja, diante de tais requisitos, o STF poderá dar efeito *ex nunc*. O Supremo Tribunal Federal, todavia, ao modular os efeitos das ADI 4357 e 4425, em 25/03/2015, impingiu eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade apenas com relação aos precatórios emitidos pelos Estados e Municípios, conforme excerto a seguir transcrito: 2. In casu, modulam-se os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nº 4.357 e 4.425 para manter a vigência do regime especial de pagamento de precatórios instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009 por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016. 3. Confere-se eficácia prospectiva à declaração de

inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária. A declaração de inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para liquidação de sentenças tem, deste modo, eficácia erga omnes e ex tunc. Foi realizado pelo Superior Tribunal de Justiça, em momento posterior, sob o rito de Recursos Repetitivos, o julgamento do REsp 1.492.221/PR, em consonância com as diretrizes estabelecidas pelo Supremo Tribunal Federal para correção monetária e juros moratórios em condenações impostas à Fazenda Pública, ficando o resultado assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. TESES JURÍDICAS FIXADAS. 1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. (omissis) 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos,

sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. (omissis) 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ. (REsp 1492221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018) (grifei) Resumidamente, estas são as teses aplicáveis à correção monetária e juros de mora nas condenações relativas a servidores e empregados públicos: a) Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório; b) juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária; e c) as condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. Com relação a percentual de juros moratórios e índice de correção monetária a ser utilizado, o Supremo Tribunal Federal, apreciando o RE 870.947, sob a sistemática de Repercussão Geral (Tema 810), concluiu, nas dívidas não-tributárias da Fazenda Pública, pela constitucionalidade da incidência dos juros moratórios segundo os índices oficiais utilizados para a remuneração das cadernetas de poupança e pela inconstitucionalidade desse mesmo critério para a correção monetária. Eis o teor do Acórdão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia ( CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de



relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade ( CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 20.9.2017. Contra o ato decisório citado, foram opostos embargos de declaração, inicialmente recebidos com efeito suspensivo. Decisão do Min. Luiz Fux, em 28/11/2018, porém, consignou que não houve naqueles autos determinação de sobrestamento de qualquer demanda judicial (RE 870947, Relator (a): Min. LUIZ FUX, julgado em 23/11/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-253 DIVULG 27/11/2018 PUBLIC 28/11/2018). Feitas estas ponderações, convenço-me de que a correção monetária e os juros legais, no caso em apreço, devem seguir as orientações emanadas dos Tribunais Superiores, da seguinte forma: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. Não posso deixar de observar, também, que no dia 03/10/2019 foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal os Embargos de Declaração n.º 870.947/SE, cujas razões foram rejeitadas por maioria, tendo o Plenário decidido pela não modulação temporal dos efeitos da decisão anteriormente proferida, nos seguintes termos: Decisão: (ED) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019. Diante de tais informações, o valor que vier a ser apurado como devido pela parte Impetrada deverá ser corrigido monetariamente segundo o IPCA-E e, em caso de incidência de juros de mora, esta deverá ser calculada segundo os índices oficiais da caderneta de poupança. Saliento, porém, que as parcelas posteriores a 09/12/2021 deverão ser corrigidas e acrescidas de juros legais segundo a regra do art. 3º, da Emenda Constitucional n.º 103/2021. Conclusão Ante o exposto e por tudo o mais que dos autos transparece, voto no sentido de rejeitar a impugnação ao pedido de gratuidade, a preliminar e questões prejudiciais de mérito e de CONCEDER PARCIALMENTE A SEGURANÇA, para determinar a implementação da Gratificação por Atividade Policial Militar nos proventos do Impetrante, em sua referência V, respeitado o lapso temporal estabelecido no art. 8º, I, da Lei n.º 12.566/2012, com efeitos patrimoniais a partir da impetração. O valor que vier a ser calculado deverá sofrer incidência de correção monetária segundo o IPCA-E e, em caso de incidência de juros de mora, esta deverá ser calculada segundo os índices oficiais da caderneta de poupança. Com relação a parcelas

posteriores a 09/12/2021, a atualização monetária e incidência de juros legais deverá seguir a regra do art. 3º, da Emenda Constitucional n.º 113/2021, com aplicação da SELIC. Des. RAIMUNDO SÉRGIO SALES CAFEZEIRO Relator \_\_\_\_\_ 1 LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 20ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 407.