

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Seção Cível de Direito Público

Processo: MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL n. 8003350-73.2022.8.05.0000

Órgão Julgador: Seção Cível de Direito Público

IMPETRANTE: ANAILTON MENDES DA SILVA

Advogado (s): MAX WEBER NOBRE DE CASTRO

IMPETRADO: ESTADO DA BAHIA e outros

Advogado (s):

ACORDÃO

MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL MILITAR INATIVO. PAGAMENTO DA GAP NAS REFERÊNCIAS IV E V. PRELIMINARES DE DECADÊNCIA, PRESCRIÇÃO E INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA REJEITADAS. MÉRITO. INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DE TRANSIÇÃO DAS EC'S N.º 41 E 47. CARÁTER GENÉRICO DA GRATIFICAÇÃO. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. ARTIGO 121 DA LEI N.º 7.990/2001 (ESTATUTO DA POLÍCIA MILITAR). VIOLAÇÃO À SEPARAÇÃO DOS TRÊS PODERES E AFRONTA AO ART. 169, § 1º, DA CF/88 E AOS DISPOSITIVOS DA LC Nº 101/2000. INOCORRÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA PARCIALMENTE.

1. Discute-se nos presentes autos se o impetrante ANAILTON MENDES DA SILVA, Policial Militar inativo, possui direito líquido e certo à majoração da Gratificação da Atividade Policial Militar (GAPM), para as referências IV e V.

2.A preliminar de inadequação da via eleita suscitada pelo Estado da Bahia, não merece guarida, uma vez que a matéria ora em litígio se refere ao pagamento de gratificação prevista em lei, inexistindo qualquer óbice ao Poder Judiciário apreciar esta pretensão em sede de Mandado de Segurança. Outrossim, esta ação é verdadeira garantia individual de qualquer cidadão contra os atos praticados pelo Poder Público, com a finalidade de viabilizar a análise da ocorrência ou não de ato supostamente coator, com amparo na Constituição Federal (artigo 5º, inciso LXIX).

3. Quanto às preliminares de decadência e prescrição também não merecem acolhimento, tendo em vista que o prazo para ajuizamento do mandamus renova-se mês a mês por se tratar de omissão ilegal envolvendo obrigação de trato sucessivo, e a prescrição quinquenal somente alcança as parcelas vencidas antes do quinquênio da propositura da ação. Assim, não há que se falar em contagem dos prazos decadencial e prescricional a partir da edição do art. 8º da Lei 12.566/12 ou mesmo do ato de aposentação do Impetrante, consoante pacífica jurisprudência do STJ.

4.Compulsando os autos, constata-se que inexistiu a instauração de processo administrativo individual para concessão da GAP nas referências IV e V aos policiais militares que se encontram na ativa, a fim de promover a apuração dos requisitos insertos na norma instituidora da gratificação, restando demonstrado o caráter genérico do reportado benefício.

5.A paridade entre servidores ativos e inativos pleiteada pelo impetrante encontra previsão legal no artigo 40, § 8, da Constituição Federal, in verbis: “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 e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003).

§ 8º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)”.

6. O Estado da Bahia editou a Lei n.º 7.990/2001 (Estatuto da Polícia Militar), que reproduz no art. 121 o comando da EC 41/2003, consoante se vê: “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.”

7.Por outro lado, não há que se falar em violação à separação dos poderes da república, tendo em vista que a gratificação passou a ser concedida

pela Administração de forma genérica o que legitima a intervenção do Poder Judiciário a fim de corrigir distorções na aplicação da lei como ocorre no caso concreto, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição previsto no inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição Federal/88.

8. Destarte, não prosperam as alegações do Impetrado sob o fundamento de afronta ao art. 169, § 1º, da Constituição Federal e aos dispositivos da LC nº 101/2000, tendo em vista que o pagamento da gratificação trata-se de reconhecimento judicial de direito subjetivo de servidor. Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que as despesas oriundas do cumprimento de decisões judiciais, não estão alcançadas pela lei de responsabilidade fiscal.

Segurança concedida parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Mandado de Segurança nº 8003350-73.2022.8.05.0000, de Salvador/BA, impetrante ANAILTON MENDES DA SILVA e impetrado SECRETÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA – SAEB.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Seção Cível de Direito Público do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONCEDER PARCIALMENTE A SEGURANÇA, nos termos do voto desta Relatora.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
SEÇÃO CÍVEL DE DIREITO PÚBLICO

DECISÃO PROCLAMADA

Concessão em parte Por Unanimidade
Salvador, 16 de Dezembro de 2022.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Seção Cível de Direito Público

Processo: MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL n. 8003350-73.2022.8.05.0000

Órgão Julgador: Seção Cível de Direito Público

IMPETRANTE: ANAILTON MENDES DA SILVA

Advogado (s): MAX WEBER NOBRE DE CASTRO

IMPETRADO: ESTADO DA BAHIA e outros

Advogado (s):

RELATÓRIO

Trata-se de MANDADO DE SEGURANÇA impetrado por ANAILTON MENDES DA SILVA em face de ato omissivo reputado ilegal, cuja suposta prática foi atribuída ao SECRETÁRIO DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA, consistente da ausência de majoração da GAP nos níveis IV e V nos proventos da inatividade.

Alega o impetrante, em síntese, que: “(...)O Autor é Policial Militar da reserva e deseja obter a implementação da GAP V, vez que ao momento percebe como vencimentos a GAP III, por ato omissivo do ente estatal.”

Narra: “(...)A GAP – gratificação de atividade policial é uma gratificação que não importa para a sua majoração qualquer avaliação de desempenho àqueles que a ela fazem jus, isto porque, o reajuste da GAP no ano de 2012, mais precisamente no mês de novembro daquele ano, a todos os policiais militares da ativa ocorreu indiscriminadamente, sem que houvesse

qualquer avaliação de desempenho para caracterizá-la demonstrando claramente tratar-se de uma gratificação de natureza genérica, não podendo ser, a sua majoração, não extensível aos policiais militares inativos e pensionistas.”

Salienta:“(...)Não há qualquer norma que regulamente avaliação de desempenho dos policiais militares da ativa, o que se verifica com a majoração de sua referência para a GAP IV em novembro de 2012 e V em novembro de 2014.”

Afirma:“(...)A decisão pelo não pagamento ao Impetrante da GAP V, contrariando assim a Constituição da Republica em seus artigos 40, § 8º; artigo 42, § 1º; artigo 142, § 3º, inc. X e artigo 201, § 4º, trata-se de ato ilegal e nulo, pois esquece a Autoridade Coatora que a Constituição Federal garante aos Policiais Militares Inativos todos os direitos concebidos aos servidores da ativa no tocante ao incremento em sua remuneração, entendida essa como qualquer benefício ou vantagem já percebida ou posteriormente concedida, sendo portanto o caso dos autos.”
Requer:“(...) seja deferido o benefício da assistência judiciária gratuita, tendo em vista que o impetrante não possui condições financeiras de arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem comprometer o seu sustento e o de sua família, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50 e suas alterações, bem como artigo 98 e 99, § 3º e § 4º da Lei nº 13.105/2015 (...) a concessão definitiva da segurança, para reconhecer o Direito do Impetrante a revisão da Gratificação de Atividade Policial Militar – GAP, reconhecendo o direito a receber a GAP “IV”, a partir de novembro de 2012, GAP V desde novembro de 2014. (...) Que os efeitos patrimoniais sejam concedidos desde a data da impetração. A condenação do Requerido ao pagamento dos honorários advocatícios à base de 20% do valor do montante final a ser apurado e demais cominações legais (...)” (Id. 24357486).

Juntou documentos de Ids.24357490 e seguintes.

Foi proferido despacho deferindo os Benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, bem como, determinou a notificação da autoridade coatora e cientificação do Estado da Bahia. (Id. 24431484).

O Estado da Bahia interveio no feito alegando que o processo de revisão da GAP às referências IV e V abarca apenas os Policiais Militares em atividade, afastando dos processos revisionais os milicianos que já foram transferidos para a reserva. Argui preliminares, em síntese:II) inadequação da via eleita por descabimento de mandamus contra lei em tese; III) decadência, tendo em vista que já teria transcorrido mais de cento e vinte dias da edição do ato legal que embasaria o pleito, qual seja o art. 8º da Lei n. 12.566, de 08 de março de 2012; IV) Prescrição total – ato de aposentação com mais de cinco anos; V) Vigência de outra legislação, que não a 12.566/2012, quando da aposentação, não podendo esta retroagir, nos termos da súmula 359, impossibilitando a percepção pelo inativo das gratificações requeridas, posto que jamais percebidas em atividade, sob pena de afronta ao art. 40, §§ 2º 3º, da Constituição Federal, ao art. 9º, § 1º, da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro e ao art. 110, § 4º, a Lei Estadual nº 7.990/2001.

No mérito, ressalta a constitucionalidade da Lei Estadual nº 12.566/2012 declarada pelo Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia.

Assevera que o processo de revisão do nível da gratificação de atividade policial militar não poderia ser considerada genérica, inexistindo razão de majoração pelo Poder Judiciário, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes. Defende ainda que a concessão do benefício depende de prévia dotação orçamentária.

Requer:“(...) seja declarado o transcurso do prazo decadencial previsto na Lei 12.016/09, com a consequente extinção do mandamus com julgamento do mérito. Assim não entendendo este E. TJBA, requer seja declarada a ocorrência da prescrição do fundo de direito, uma vez transcorridos mais de cinco anos da publicação do ato de aposentação da parte autora, que a presente ação pretende ver revisto, na forma da consolidada jurisprudência do STJ. Sucessivamente, apresenta-se imperiosa a DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA e a rejeição dos pedidos da inicial (...)” (ID. 25043969).

O Secretário de Administração do Estado da Bahia deixou de prestar as informações requeridas, conforme certidão de Id. 31294304.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria de Justiça lançou parecer opinando pela não intervenção no feito. (ID. 31405331).

O feito encontra-se em condições de proferir voto, portanto, solicito sua inclusão na pauta. Ressalta-se a possibilidade de sustentação oral, conforme dispõem os artigos 937 do CPC e 187 do RITJ/BA.

É o que importa relatar.

Salvador/BA, 27 de novembro de 2022.

Desa. Maria de Fátima Silva Carvalho

Relatora

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Seção Cível de Direito Público

Processo: MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL n. 8003350-73.2022.8.05.0000

Órgão Julgador: Seção Cível de Direito Público

IMPETRANTE: ANAILTON MENDES DA SILVA

Advogado (s): MAX WEBER NOBRE DE CASTRO

IMPETRADO: ESTADO DA BAHIA e outros

Advogado (s):

VOTO

Trata-se de MANDADO DE SEGURANÇA impetrado por ANAILTON MENDES DA SILVA em face de ato omissivo reputado ilegal, cuja suposta prática foi atribuída ao SECRETÁRIO DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA, consistente da ausência de majoração da GAP nos níveis IV e V nos proventos da inatividade.

Discute-se nos presentes autos se o impetrante ANAILTON MENDES DA SILVA, Policial Militar inativo, possui direito líquido e certo à majoração da Gratificação da Atividade Policial Militar (GAPM), para as referências IV e V.

Inicialmente, passo à análise das preliminares suscitadas.

A preliminar de inadequação da via eleita suscitada pelo Estado da Bahia, não merece guarida, uma vez que a matéria ora em litígio se refere ao pagamento de gratificação prevista em lei, inexistindo qualquer óbice ao Poder Judiciário apreciar esta pretensão em sede de Mandado de Segurança. Outrossim, esta ação é verdadeira garantia individual de qualquer cidadão contra os atos praticados pelo Poder Público, com a finalidade de viabilizar a análise da ocorrência ou não de ato supostamente coator, com amparo na Constituição Federal (artigo 5º, inciso LXIX).

Quanto às preliminares de decadência e prescrição também não merecem acolhimento, tendo em vista que o prazo para ajuizamento do mandamus renova-se mês a mês por se tratar de omissão ilegal envolvendo obrigação de trato sucessivo, e a prescrição quinquenal somente alcança as parcelas vencidas antes do quinquênio da propositura da ação. Assim, não há que se falar em contagem dos prazos decadencial e prescricional a partir da edição do art. 8º da Lei 12.566/12 ou mesmo do ato de aposentação do Impetrante, consoante pacífica jurisprudência do STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO. REDUÇÃO. PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRAZO DECADENCIAL. RENOVAÇÃO MENSAL. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que "quando houver redução, e não supressão do valor de vantagem, fica configurada a prestação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, pois não equivale à negação do próprio fundo de direito, não havendo que se falar, portanto, em decadência do mandado de segurança" (AgRg no Ag 1337066/BA, Rel. Ministro Castro Meira, 2ªT, DJe 10/11/2010). Incidência da Súmula n. 83/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ – AgRg no REsp: 737694 CE 2005/0051254-8, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 06/02/2014, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/02/2014).

Consigna-se que não houve o requerimento de pagamento das parcelas anteriores à impetração, o que seria vedado em face da Súmula 271, do STJ.

À preliminar de impossibilidade de impetração contra lei em tese merece ser rejeitada, pois a norma atacada está em plena vigência, gozando de eficácia e produzindo efeitos concretos na esfera de direitos do impetrante. Não se trata, então, de impugnação de lei em tese, mas sim, de uma insurgência contra a decisão de não aplicação da vantagem decorrente de lei, a partir de uma interpretação restritiva e prejudicial do dispositivo legal.

Em consonância com este entendimento, traz-se à baila o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE INATIVO. EC 41/03. INDEFERIMENTO DA INICIAL FUNDADO NA SÚMULA 266/STF. ATAQUE CONTRA LEI EM TESE NÃO CONFIGURADO. IMPETRAÇÃO VOLTADA CONTRA ATO DE EFEITOS CONCRETOS. INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA SUSCITADA COMO CAUSA DE PEDIR. ACÓRDÃO RECORRIDO CASSADO. DETERMINADO O RETORNO DOS AUTOS. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a alegação de inconstitucionalidade da norma que ampara os efeitos concretos resultantes do ato coator atacado pode ser suscitada como causa de pedir do mandado de segurança, podendo, se procedente, ser declarada em controle difuso (incidenter tantum) pelo juiz ou pelo tribunal. O que a Súmula 266/STF veda é a impetração de mandamus cujo o próprio pedido encerra a declaração de inconstitucionalidade de norma em abstrato, pois esse tipo de pretensão diz respeito ao controle concentrado, o qual deve ser exercido no âmbito das ações diretas de (in) constitucionalidade. Precedentes: AgRg no AREsp 420.984/PI, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 06/03/2014; RMS 34.560/RN, Rel.

Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 29/05/2013; RMS 31.707/MT, Rel. Desembargadora convocada Diva Malerbi, Segunda Turma, DJe 23/11/2012; RMS 30.106/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 09/10/2009. 2. No caso dos autos, depreende-se da petição inicial, mais precisamente de seu requerimento final, que o pedido da impetrante, servidora pública aposentada, é o de cancelamento dos descontos relativos à contribuição previdenciária de seus proventos, sendo que a inconstitucionalidade formal da EC 41/03 foi deduzida apenas como causa de pedir. 3. Inaplicável, na espécie, a Súmula 266/STF. Preliminar de inadequação da via eleita afastada. 4. Recurso ordinário provido, com a determinação de devolução dos autos ao Tribunal de origem, para que prossiga na apreciação do “mandamus”, como entender de direito.” (STJ – RMS: 46033 SC 2014/0172987-8, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 04/09/2014, T1 – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/09/2014).”

Nestas condições, Rejeito às Preliminares aventadas.

Cumpre destacar que é pacífico o entendimento deste Egrégio Tribunal de Justiça a respeito do caráter genérico da Gratificação de Atividade Policial Militar, notadamente por ser concedida indiscriminadamente aos policiais militares em atividade.

MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL MILITAR. INATIVO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL MILITAR. PLEITO DE ASCENSÃO AO NÍVEIS IV E V. IMPUGNAÇÃO A GRATUIDADE DA JUSTIÇA. SUSPENSÃO DO FEITO POR FORÇA DE DETERMINAÇÃO CONTIDA NO TEMA N. 1.017, DO STJ. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SECRETÁRIO DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PRELIMINARES E PREJUDICIAIS REJEITADAS. ATO OMISSIVO CONCRETO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. 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. PRINCÍPIO DA PARIDADE DE VENCIMENTOS E PROVENTOS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA VINCULANTE 37. PRECEDENTES DO STF. EFEITOS PATRIMONIAIS LIMITADOS À DATA DA IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS. SÚMULAS Nº S 269 E 271 DO STF. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA QUE DEVEM SER APLICADOS DE ACORDO COM O JULGAMENTO DO RE Nº 870.947/SE (TEMA 810). SEGURANÇA CONCEDIDA.

Não merece prosperar a irresignação do ente Estatal acerca da gratuidade da justiça, pois, a rigor, não houve a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, em sua integralidade, mas, tão somente, a aplicação do § 6º, do art. 98, do CPC, o qual oportuniza o parcelamento de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento. Melhor sorte não é reservada à preliminar de suspensão do feito por força de determinação contida no Tema n. 1.017, do STJ, vez que a questão submetida a julgamento pelo referido tema está delimitada da seguinte forma: “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” e o caso dos autos não versa sobre “negativa expressa da pretensão

de reconhecimento e cômputo, nos proventos, de direito não concedido enquanto o servidor estava em atividade”, posto que o direito à percepção da GAP nos seus níveis IV e V, funda-se na Lei nº 12.566/12, que entrou em vigor em data posterior a aposentação do Impetrante. Preliminar rejeitada.

A suposta inadequação da via eleita pelo não cabimento do mandado de segurança contra lei em tese merece ser afastada. Com efeito, a impetração não ataca a Lei Estadual nº 7.145/97 e 12.566/2012 em abstrato, mas, sim, o ato concreto de falta de elevação da referência da GAP nos proventos do impetrante. Preliminar rejeitada. Sendo cediço que a autoridade coatora é aquela que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado, responde pelas suas consequências administrativas e detém competência para corrigir a ilegalidade, inegável a legitimidade passiva do Secretário de Administração do Estado da Bahia para figurar na presente ação mandamental e, via de consequência, a competência deste órgão julgador para processar e julgar o presente mandamus. Preliminar rejeitada.

As verbas pretendidas constituem prestações de trato sucessivo, não havendo que se falar em contagem dos prazos decadencial e prescricional a partir da edição do art. 8º da Lei 12.566/12 ou mesmo do ato de aposentação do Impetrante. O seu direito está sendo violado mês a mês, se renovando o prazo a cada mês. Preliminar rejeitada.

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.

O Supremo Tribunal Federal, tem afastado a aplicação do disposto na Súmula Vinculantes 37 nos casos de paridade de vencimentos fundada no art. 40, § 4º (§ 8º na redação dada a partir da EC 20/98 e cujo conteúdo equivalente ao art. 7º da EC 41/03), da Constituição Federal, por desnecessidade de edição de lei para se estender a inativo benefício o vantagem que fora outorgado a servidor em atividade.

Cuidando-se de Mandado de Segurança, as parcelas que antecedem à data da

impetração não poderão, neste momento, serem percebidas, nos termos das Súmulas nºs 269 e 271 do STF.

Quanto ao regime legal de atualização monetária e juros incidentes sobre as condenações judiciais da Fazenda Pública, aplica-se a tese reconhecida pelo STF no RE 870.947 (tema 810 do STF. TJBA: Mandado de Segurança, Número do Processo: 8026514-72.2019.8.05.0000, Relator (a): LISBETE MARIA TEIXEIRA ALMEIDA C SANTOS, Publicado em: 16/03/2021).

Compulsando os autos, constata-se que inexistiu a instauração de processo administrativo individual para concessão da GAP nas referências IV e V aos policiais militares que se encontram na ativa, a fim de promover a apuração dos requisitos insertos na norma instituidora da gratificação, restando demonstrado o caráter genérico do reportado benefício.

A paridade entre servidores ativos e inativos pleiteada pelo impetrante encontra previsão legal no artigo 40, § 8, da Constituição Federal, in verbis:

“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 e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003).

§ 8º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)”.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento, em sede de repercussão Geral, que os servidores que ingressaram no serviço público antes da EC 41/2003, mas que se aposentaram após a referida emenda, possuem direito à paridade remuneratória e à integralidade no cálculo de seus proventos, desde que observadas as regras de transição especificadas nos arts. 2º e 3º da EC 47/2005.

Ocorre que a Constituição Federal prevê para os servidores militares sistema previdenciário diverso daquele previsto para os servidores civis:

“Art. 42 Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 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.

§ 2º Aos pensionistas dos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios aplica-se o que for fixado em lei específica do respectivo ente estatal.”

Destarte, constata-se que o sistema constitucional faculta aos Estados a

elaboração de lei específica para regulamentação da carreira dos servidores militares. Neste sentido, o Estado da Bahia editou a Lei n.º 7.990/2001 (Estatuto da Polícia Militar), que reproduz no art. 121 o comando da EC 41/2003, consoante se vê:

“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.”

Inobstante, a Gratificação de Atividade Policial Militar – GAP foi instituída pela Lei Estadual n. 7.145/1997, com o objetivo de compensar o exercício da atividade dos policiais militares e os riscos dela decorrentes, levando-se em conta o local e a natureza do exercício funcional, o grau de risco inerente às atribuições normais do posto ou graduação e o conceito e nível de desempenho do policial militar.

O Decreto n. 6.749/1997, que regulamentou os artigos 6º a 9º da lei supramencionada, ainda prevê que, quando da concessão ou alteração da GAP para as referências III, IV ou V, deve-se ter como objetivo, também, a remuneração do regime de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais. Critérios outros são estabelecidos pelos arts. 3º, 8º e 9º do referido Decreto, transcritos, respectivamente:

Art. 3º. A revisão da referência de gratificação concedida, para outra superior, quando não recomendada por motivo de alteração do regime de trabalho, justificada na necessidade de serviço, somente poderá ser efetuada após decorridos 12 (doze) meses da última concessão.

§ 1º – Para revisão de gratificações concebidas, deverá ser observada a sequência em que estão estruturadas as referências estabelecidas para os respectivos postos e graduações, salvo se a providência for determinada por alteração de regime de trabalho.

§ 2º – A primeira alteração de referência por modificação de regime de trabalho dar-se-á sempre para a referência III, ficando as alterações subsequentes sujeitas à regra do parágrafo anterior.

(...)

Art. 8º– Será competente para concessão e alteração da vantagem disciplinada por este Decreto, o Comandante Geral da Polícia Militar, à vista de proposta fundamentada apresentada pelo superior hierárquico do servidor indicado. Parágrafo único – A proposta referida neste artigo será encaminhada à autoridade competente para deliberação, devidamente instruída e com o pronunciamento do Diretor do órgão estrutural da Corporação onde esteja alocada a unidade em que serve o policial militar.

Art. 9º– O Comandante Geral da Polícia Militar, ouvida previamente a Diretoria responsável pelo acompanhamento e controle da despesa, deliberará sobre o pedido ou determinará a sustação do procedimento, se

lhe parecer incabível a providência ou se informada a insuficiência de recursos para seu atendimento.

Por sua vez, a GAP na modalidade V, foi instituída no artigo 8º da Lei nº 12.566/2012, que assim dispõe:

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.

Em que pese o impetrado ter alegado que Esta Egrégia Corte de Justiça, tenha reconhecido a constitucionalidade do art. 8º da Lei n. 12.566/2012, suscitada nos autos do Mandado de Segurança n. 0309259- 14.2012.8.05.0000, entretanto restou decidido que aqueles que ingressaram no serviço público antes da EC n. 20/1998 e da EC n. 41/2003, aposentando-se após as referidas normas, têm direito à integralidade e à paridade remuneratória, desde que observados os requisitos previstos nos arts. 2º e 3º da EC n. 47/2005, respeitando o direito de opção pelo regime transitório ou pelo novo regime.

Deste modo, é forçoso o reconhecimento que o impetrante faz jus à paridade de vencimentos com os policiais da ativa, nos termos da legislação de regência. Assim vem decidindo reiteradamente esta Colenda Corte, vejamos:

“MANDADO DE SEGURANÇA – IMPUGNAÇÃO A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA QUE SE JULGA PELA IMPROCEDÊNCIA – PRELIMINAR DE COISA JULGADA QUE SE AFASTA – PEDIDO DE EVOLUÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL NA REFERÊNCIA V – ATO OMISSIVO – RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO – ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO AFASTADAS – DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO PELO TEMA 1017 DO STJ – MATÉRIA DIVERSA DA QUESTÃO DISCUTIDA NOS AUTOS – LEI Nº 12.566/2012 – POLICIAL MILITAR DA RESERVA REMUNERADA – CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 8º DA LEI 12.556/12 DECRETADA PELO PLENO DESTA CORTE – VANTAGEM COM NATUREZA JURÍDICA DE CARÁTER GERAL – AUSÊNCIA DE ANÁLISE INDIVIDUAL PARA DEFERIMENTO – VANTAGEM QUE IMPORTA NA IMPLANTAÇÃO TAMBÉM AOS INATIVOS E PENSIONISTAS NA FORMA DO ART. 42, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL CUMULADO COM O ARTIGO 121, DA LEI 7.990/2001 – INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DE TRANSIÇÃO DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.º 41/03 E 47/05 – ALEGAÇÕES DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PELO PODER JUDICIÁRIO E DE OFENSA AOS DITAMES DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL RECHAÇADAS – CASO DOS AUTOS – NECESSIDADE DE ATENDIMENTO À NECESSÁRIA COERÊNCIA DOS JULGADOS E AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA – SEGURANÇA CONCEDIDA PARA DETERMINAR A IMPLANTAÇÃO DA GAP V NOS PROVENTOS DO IMPETRANTE DESDE A IMPETRAÇÃO, COM PAGAMENTO DOS VALORES RETROATIVOS DESDE ENTÃO, ABATIDOS OS VALORES JÁ PERCEBIDOS. 1. A impugnação a assistência judiciária gratuita apresentada pelo Estado se mostra genérica, sendo apresentada com mesmo fundamento, independente da realidade processual, pelo que deve ser afastada, máxime no caso em tela onde o impetrante recebe média líquida de R\$ 2.380,00 (dois mil, trezentos e oitenta reais), muito por conta de descontos em virtude de descontos com despesas por dependentes. 2. A relação discutida no caso em comento possui

natureza omissiva, de caráter alimentar e trato sucessivo, sendo renovada mensalmente. Dessa forma, também renova-se continuamente o prazo previsto em lei para a impetração do mandado de segurança não incidindo no caso em tela a decadência e prescrição alegadas. 3. Nesta ação mandamental, não busca o impetrante “direito não concedido enquanto o servidor estava em atividade”, mas sim a percepção de parcelas recebidas pelos policiais da ativa, com fundamento na paridade remuneratória, o que afasta a incidência do TEMA 1017 do STJ. 4. A parte impetrante pretende ver reconhecido direito decorrente da interpretação da norma contida nas Leis Estaduais nº 7.145/97 e 12.566/12, cujos efeitos concretos servem de suporte jurídico ao pleito, tendo apresentado as provas que entendeu suficientes à comprovação do direito cujo reconhecimento ora pleiteia. 5. Assente o entendimento nesta corte de que a GAP – Gratificação de Atividade Policial tem natureza jurídica de vantagem com caráter geral comprovada pela ausência de análise individual para deferimento. 6. Inexistência de afronta à separação dos Poderes, cabendo ao Judiciário corrigir ilegalidades praticadas pela administração pública, quando devidamente provocado. 7. Segurança concedida em filiação desta Relatoria ao entendimento majoritário desta Seção Cível de Direito Público, em atenção ao princípio do colegiado, para reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante a percepção da GAP, na referência V, desde a impetração, em vista de previsão legal do artigo 121, do Estatuto dos Policiais Militares do Estado da Bahia, lei estadual 7.990/2001, atendendo-se à forma e tempo estabelecidos na Lei Estadual n.º 12.566/12. 8. Efeitos patrimoniais que devem incidir com pagamento de possíveis valores retroativos referentes a diferenças desde a impetração, com correção monetária pelo IPCA-E (RE nº 870.947/SE e RESP 1.495.146/MG) e juros no percentual da caderneta de poupança, ressaltados e descontados os valores percebidos a título de GAP em referência anterior. (Classe: Mandado de Segurança, Número do Processo: 8018495-43.2020.8.05.0000, Relator (a): MAURICIO KERTZMAN SZPORDER, Publicado em: 25/10/2020)”.

Por outro lado, não há que se falar em violação à separação dos poderes da república, tendo em vista que a gratificação passou a ser concedida pela Administração de forma genérica o que legitima a intervenção do Poder Judiciário a fim de corrigir distorções na aplicação da lei como ocorre no caso concreto, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição previsto no inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição Federal/88.

Destarte, não prosperam as alegações do Impetrado sob o fundamento de afronta ao art. 169, § 1º, da Constituição Federal e aos dispositivos da LC nº 101/2000, tendo em vista que o pagamento da gratificação trata-se de reconhecimento judicial de direito subjetivo de servidor.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que as despesas oriundas do cumprimento de decisões judiciais, não estão alcançadas pela lei de responsabilidade fiscal.

O impetrante comprova a ausência de pagamento da GAP nas referências IV, consoante contracheques anexo (ID 24357493).

Nestas condições, imperioso se faz reconhecer o direito líquido e certo do autor à percepção da referida gratificação, tendo em vista seu caráter genérico.

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas e no mérito, CONCEDER PARCIAL SEGURANÇA, para determinar ao impetrado que promova a incorporação da GAP em sua referência IV aos proventos de inatividade do impetrante e cumprindo o requisito temporal previsto no artigo 2º, inciso I, da Lei nº 12.601/2012, para a V, a partir da impetração deste Mandado de Segurança, na mesma forma e percentual contemplados aos policiais em atividade, com exclusão nos proventos das gratificações já extintas, deverão ser consideradas as Súmulas nºs 269 e 271 do STF, aplicando-se atualização monetária e juros incidentes sobre as condenações judiciais da Fazenda Pública, com base na taxa SELIC, nos termos do art. 3º da Emenda Constitucional nº 113, de 9 de dezembro de 2021.

Sala de Sessões, Salvador/BA, de de 2022.

DESEMBARGADOR PRESIDENTE

DES.^a MARIA DE FÁTIMA SILVA CARVALHO

RELATORA

DR. (A) PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA