

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Seção Cível de Direito Público

Processo: MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL n. 8012270-70.2021.8.05.0000

Órgão Julgador: Seção Cível de Direito Público

IMPETRANTE: MARIA DIVA COSTA DOS SANTOS

Advogado (s): RUBEM CARLOS DE OLIVEIRA RAMOS

IMPETRADO: SECRETARIO DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA e outros

Advogado (s):

ACORDÃO

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PENSIONISTA DE POLICIAL MILITAR. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL (GAP). REFERÊNCIA V. PEDIDO DE EXTENSÃO AOS PROVENTOS DE PENSÃO. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE DA AUTORIDADE COATORA, CARÊNCIA DA AÇÃO/INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AFASTADAS. PREJUDICIAL DE MÉRITO DE PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO REJEITADA. GRATIFICAÇÃO DE NATUREZA GENÉRICA. DIREITO À PARIDADE RECONHECIDO AOS PENSIONISTAS DE SEGURADO CUJO ÓBITO OCORREU ANTES DA EC 41/2003. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Por meio do mandado de segurança, pretende a impetrantes impugnar omissão administrativa que lhe negou a aplicação de paridade constitucional e legalmente resguardada entre ativos e inativos  
2. O Secretário de Administração possui qualidade para figurar como autoridade coatora no presente writ, uma vez que detém competência para auxiliar o Chefe do Poder Executivo na organização administrativa e gestão

financeira dos recursos humanos, ativos e inativos, inclusive em relação à Polícia Militar.

2. Afastadas as preliminares de carência da ação e inadequação da via eleita. Documentos constantes dos autos suprem a necessidade de demonstrar os requisitos para percepção da Gratificação por Atividade Policial na referência III e seguintes.

4. Não se configura a prescrição de fundo do direito, uma vez que a violação alegada se constitui por omissão administrativa, compatível com as parcelas de trato sucessivo, renovando-se mensalmente.

5. Levando em consideração que a GAP, nas referências IV e V, foram concedidas a todos os policiais militares da ativa, indistintamente, e sem processo administrativo, inconteste a sua natureza genérica.

6. A Constituição Federal, expressamente, atribui à norma estadual tratar sobre a inatividade do policial militar, de forma que, no Estado da Bahia, a Lei nº 7.990/2001 dispôs sobre o assunto, garantindo a todos os militares a aplicação do princípio da paridade.

7. Apenas com o advento da Lei estadual 14.186/2020 veio a ser revogada a expressa previsão de extensão dos benefícios dos militares ativos para os inativos, tendo esta fixado no art. 7º regra de transição que autorizam a aplicação do inciso revogado àqueles militares e pensionistas que preenchessem os requisitos legais da norma revogada até 31/12/2021.

8. No pertinente aos pensionistas, é consabido que as regras que regem a pensão previdenciária são aquelas vigentes à época do óbito, com fundamento no princípio tempus regit actum. Súmula 340 do STJ.

9. A partir da Emenda Constitucional nº 41/2003, o princípio da paridade, bem como o da integralidade foram extintos, não sendo mais aplicáveis aos servidores públicos, à exceção daqueles que, nos termos dos artigos 3º e 7º, da Emenda Constitucional 47/2005 ingressaram no serviço público até a entrada em vigor da referida emenda.

10. Dessa forma, como o falecimento do servidor/segurado ocorreu antes da vigência da EC 41/2003, o tem o pensionista direito à paridade e integralidade dos proventos.

11. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA, para determinar a incorporação da GAP V a pensão previdenciária da Impetrante, com o consequente pagamento das parcelas nos mesmos moldes aplicados aos servidores da ativa, em respeito à integralidade e paridade remuneratória constitucionalmente reconhecida, bem como que sejam pagas as diferenças devidas desde a impetração, devidamente atualizadas nos termos da Emenda Constitucional nº 113/2021.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Mandado de Segurança nº 8012270-70.2021.8.05.0000, em que é impetrante MARIA DIVA COSTA DOS SANTOS e impetrado o SECRETÁRIO DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA,

ACORDAM os Desembargadores da Seção Cível de Direito Público do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito conceder parcialmente a segurança, nos termos do voto do Relator.

Sala de Sessões, de 2022.

PRESIDENTE

DES. GEDER LUIZ ROCHA GOMES

RELATOR

PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA

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

DECISÃO PROCLAMADA

Concessão em parte Por Unanimidade  
Salvador, 9 de Junho de 2022.

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Seção Cível de Direito Público

Processo: MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL n. 8012270-70.2021.8.05.0000

Órgão Julgador: Seção Cível de Direito Público

IMPETRANTE: MARIA DIVA COSTA DOS SANTOS

Advogado (s): RUBEM CARLOS DE OLIVEIRA RAMOS

IMPETRADO: SECRETARIO DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA e outros

Advogado (s):

## RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por MARIA DIVA COSTA DOS SANTOS, tendo por objeto suposto ato coator atribuído ao Secretário de Administração do Estado da Bahia, caracterizado pela omissão em implantar a GAP – Gratificação de Atividade Policial Militar, na referência V, relativo a graduação de Cabo PM na pensão previdenciária da Impetrante.

No arrazoado mandamental, a Impetrante afirma ser pensionista do Estado da Bahia, em razão do falecimento do seu marido, o ex-Cabo da Policial Militar ASTROGILDO PEREIRA DOS SANTOS, em 22 de junho de 2000.

Afirma que, com a edição da Lei nº 12.566, de 08 de março de 2012, a pensão por morte da Impetrante deveria ter sido atualizada inclusive com o pagamento da GAP na referência V, em paridade ao que ocorrera com os militares da ativa.

No entanto, a Administração permaneceu inerte, apesar do Estatuto dos Policiais Militares da Bahia garantir a paridade entre vencimentos e proventos.

Ao final, requer: a concessão da gratuidade da justiça; liminar para, reconhecendo a ilegalidade do ato coator, implantar a GAP V na pensão da Impetrante e, no mérito, a concessão da segurança para condenar o Estado da Bahia, de forma definitiva, a implantar a GAP na referência V ou, alternativamente, fixar à GAP na referência III, ascendendo às referências IV e V, após 12 (doze) meses a contar da fixação na referência anterior.

Para demonstrar seu direito, colacionou documentos pessoais da Impetrante, hipossuficiência econômica, carteira de identidade, comprovante de residência, identidade e certidão de óbito de seu marido Astrogildo Pereira dos Santos, certidão da composição da pensão previdenciária e contracheques. .

Admitido o presente writ, foi concedida a gratuidade judiciária e indeferido o pleito liminar, a teor da decisão de ID 15299334.

O Estado da Bahia interveio no feito, suscitando as preliminares de ilegitimidade do Secretário de Administração, carência de ação e inadequação da via eleita, por ausência da certidão “se vivo fosse” do ex-servidor. Suscitou a prejudicial de prescrição do fundo do direito.

Adentrando ao mérito, a pessoa jurídica de Direito Público sustentou que o benefício previdenciário da impetrante foi calculado em conformidade com o diploma legal que rege a matéria à época do óbito do servidor, impossibilidade de alteração de ato jurídico perfeito e acabado, irretroatividade das leis para beneficiar pensionistas e inativos,

impossibilidade de extensão da lei para inativos e pensionistas, afronta ao art. 40, § 8º da CF (redação conforme EC 20), à Súmula 339/STF e à Súmula Vinculante 37 e, por derradeiro, aduziu que a pretensão encontra óbice no art. 169 da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF (Lei Complementar federal n. 101/2000), constitucionalidade da Lei 12.566/2012.

O Secretário da Administração do Estado da Bahia prestou informações, refutando a existência de direito líquido e certo.

A douta Procuradoria de Justiça ofertou parecer 5337/2022, opinando pela concessão parcial da segurança.

Assim, examinados os autos, lancei o presente relatório, encaminhando-os à Secretaria da Seção Cível de Direito Público, nos termos do art. 931, do Novo Código de Processo Civil, salientando que o presente writ é passível de sustentação oral, nos termos do art. 937, do CPC/2015 e art. 187, I, do RITJBA.

Salvador, de maio de 2022.

DES. GEDER LUIZ ROCHA GOMES  
RELATOR

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Seção Cível de Direito Público

Processo: MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL n. 8012270-70.2021.8.05.0000

Órgão Julgador: Seção Cível de Direito Público

IMPETRANTE: MARIA DIVA COSTA DOS SANTOS

Advogado (s): RUBEM CARLOS DE OLIVEIRA RAMOS

IMPETRADO: SECRETARIO DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA e outros

Advogado (s):

## VOTO

## I – DO CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA

A Constituição Federal de 1988 resguarda, em seu Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, ao art. 5º, LXIX, o direito do cidadão à proteção de seus direitos contra ilegalidade ou abuso de poder perpetrado por autoridade pública ou quem lhe faça as vezes. [1]

Em cumprimento ao comando constitucional, a Lei nº 12.016/2009, ao disciplinar o mandado de segurança individual, estabeleceu logo ao art. 1º a função desta ação mandamental, de proteger direito líquido e certo contra ilegalidades ou abusos de poder de representantes estatais. [2]

Acerca da natureza do Mandado de Segurança, pondera Humberto Theodoro Júnior: “trata-se, dentro da função constitucional a que se acha destinado a cumprir, não de singelo procedimento de jurisdição especial contenciosa. Mais do que isso, por força do art. 5º, inc. LXIX, da Carta Política, é ele verdadeira garantia fundamental, de modo que a prerrogativa de manejá-lo equipara-se aos mais importantes direitos do homem reconhecidos pelo Estado Democrático de Direito, a exemplo da vida, liberdade, igualdade, intimidade e liberdade de expressão. Por meio da declaração constitucional, proclama-se o direito fundamental do homem de não ser violado em sua esfera jurídica pelos agentes do Poder Público, ao mesmo tempo em que se institui uma garantia especialíssima para blindá-lo contra as ilegalidades e abusos de poder praticados em nome do Estado. A garantia do mandado de segurança é, a um só tempo, um direito cívico dos cidadãos em sentido lato e um limite dos poderes conferidos aos agentes estatais”. [3]

Prossegue o ilustre jurisconsulto, acerca do ato administrativo impugnável pela via do remédio constitucional em debate: “superado o tabu da insindicabilidade do mérito do ato administrativo pelo judiciário, perde significado o esforço para distinguir entre ilegalidade e abuso de poder, em relação ao atuar da Administração. Tudo, enfim, se reduz a atuar em desconformidade com o direito, como um todo. Tanto a ilegalidade como o abuso de poder se traduzem no mesmo conceito atual de ilegitimidade, de sorte que, para o cabimento do mandado de segurança, podem praticamente ser vistos como uma só fonte de invalidação do ato administrativo. Tanto quando o administrador viola manifestamente um preceito de lei em sentido estrito, como quando, no exercício de um poder discricionário, ‘vai além do que a lei lhe permitia’, a ilegitimidade do ato, na verdade, deriva de uma ofensa à legalidade”. [4]

Consoante esclarece Dirley da Cunha Jr., sobre o controle judicial dos atos administrativos: “todo ato administrativo, seja ele vinculado ou

discricionário, está sujeito ao controle de legitimidade pelo Poder Judiciário. Isso significa que vige entre nós o sistema da jurisdição única ou sistema inglês do controle judicial, que se contrapõe ao sistema do contencioso administrativo ou sistema francês da dualidade da jurisdição. (...) O controle judicial não mais se limita aos aspectos estritos da legalidade. Ele é mais amplo e tem por parâmetro todos os princípios constitucionais, além do princípio da legalidade estrita. Em razão disso, o Poder judiciário está habilitado pela ordem jurídico-constitucional a investigar e controlar o ato da Administração quer quanto à legalidade propriamente dita, quer quanto à impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, razoabilidade, proporcionalidade, motivação etc". [5]

Celso Antônio Bandeira de Mello encerra qualquer dúvida ao explicar que: "dentro de um sistema jurídico positivo, a própria fluidez dos conceitos é menos acentuada que na linguagem corrente, pois a interpretação contextual reduz a margem de nebulosidade e de imprecisão deles. O próprio conjunto de regras jurídicas fornece achegas, outorga subsídios, confere indícios para circunscrever o campo duvidoso das palavras, de tal modo que o Judiciário poderá, socorrendo-se das indicações extraídas da função do conceito legal dentro do texto, de seu significado no contexto em que se insere o instituto jurídico e dentro do sistema positivo como um todo, encontrar barreiras que delimitam mais acertadamente a zona de liberdade de avaliação administrativa". [6]

Por sua vez, Ricardo Cunha Chimenti assim conceitua direito líquido e certo: "é aquele que não precisa da dilação probatória para ser demonstrado, pois os elementos de plano apresentados ou indicados (admitem-se apenas a requisição de documentos que esteja em poder do impetrado ou de repartição pública de difícil acesso) mostram-se aptos a comprovar a sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido no momento da impetração". [7]

Apreciando os autos, denota-se o cabimento do presente mandamus, uma vez que foi impetrado por pensionista de servidor público aposentado contra ato omissivo alegadamente ilegal e abusivo de agente estatal – relativo ao cálculo do valor de seus proventos, com o arrimo de provas documentais oportunamente adunada ao writ.

## II) DAS PRELIMINARES

### A) DA ILEGITIMIDADE DO SECRETÁRIO DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA

Suscitou o Estado da Bahia a ilegitimidade do Secretário de Administração do Estado da Bahia – SAEB na qualidade de autoridade coatora, uma vez que não poderá praticar ou contribuiu para o ato/omissão impugnada no mandamus.

Nesse sentido, defende que: "o ato, caso venha a ser levado a efeito, só poderá ser da lavra exclusiva do Comandante Geral da Polícia Militar, sem qualquer participação ou ingerência daquela autoridade que, por isso, é carecedor de legitimidade passiva para figurar como autoridade coatora no presente mandamus".

Não assiste razão ao interveniente.

A indicação do Secretário da SAEB para figurar como autoridade coatora não encontra qualquer reparo, uma vez que esta autoridade possui competência para estabelecer diretrizes e propor normas de administração geral, coordenando a execução de atividades dos órgãos e entidades da Administração Pública Estadual em matéria de recursos humanos, material, patrimônio e encargos auxiliares, incluindo a política remuneratória dos policiais militares, responsabilizando-se a referida autoridade pela omissão ora impugnada ( § 3º do artigo 6º da Lei nº 12.016/2009).

No particular, leciona Leonardo Carneiro da Cunha que: “a identificação da autoridade coatora serve para definir a competência do juízo, além de precisar quem deve, especificamente, sofrer o comando judicial a cumpri-lo. Deve ser indicada como autoridade, no mandado de segurança, aquele agente público com competência para desfazer o ato atacado ou cumprir a determinação”. [8]

Ora, compete ao Secretário de Administração, dentre outras atribuições, auxiliar o Chefe do Poder Executivo na gestão dos recursos humanos, ativos e inativos, a teor do que dispõem as Leis Estaduais 7.990/2001, 9.848/2005 e Lei estadual 13.204/2014; esta última, aliás, ao reorganizar a administração pública do Poder Executivo Estadual, dispõe:

Art. 10. A Secretaria da Administração – SAEB passa a ter por finalidade planejar, coordenar, executar e controlar as atividades de administração geral, de modernização administrativa, de informatização e a gestão de edificações públicas do Estado, bem como formular e executar a política de recursos humanos, de previdência e assistência aos servidores públicos estaduais, de processamento de dados e de desenvolvimento dos serviços públicos.

Por sua vez, o Regimento Interno da SAEB – Decreto n.º 16.106, de 29 de maio de 2015, dispõe que:

"Art. 2º – Compete à Secretaria da Administração:

I – planejar, coordenar, executar e controlar as atividades de administração geral, promovendo a articulação das unidades do Sistema Estadual de Administração, visando compatibilizar o desenvolvimento das respectivas atividades com os objetivos estabelecidos;

II – estabelecer diretrizes e propor normas de administração geral, coordenando a execução de atividades dos órgãos e entidades da Administração Pública Estadual em matéria de recursos humanos, material, patrimônio e encargos auxiliares; (...)

IX – estabelecer diretrizes e normas destinadas à administração de recursos humanos;"

Especificamente, quanto à gestão dos fundos relacionados aos servidores inativos e policiais militares, dispõe a Lei 10.955/2007 que:

Art. 1º – Fica criada, na estrutura da Secretaria da Administração, a Superintendência de Previdência – SUPREV, com a finalidade de gerir, administrar e operacionalizar o Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos do Estado da Bahia – RPPS e o Sistema de Proteção Social dos Policiais Militares e dos Bombeiros Militares do Estado da



Bahia – SPSM, incluindo a arrecadação e gestão dos recursos, inclusive os decorrentes da compensação financeira entre os regimes previdenciários e desses com os sistemas de proteção social dos militares, a concessão, o pagamento e a manutenção dos benefícios previdenciários e de proteção social, bem como fiscalizar a restituição ao erário de remuneração de servidor público do Poder Executivo colocado à disposição de outros órgãos e entidades públicas.

Convém realçar, finalmente, que a legitimidade do Secretário da SAEB para figurar como autoridade coatora em mandados de segurança desta natureza já se encontra pacificada no âmbito deste Tribunal de Justiça, a exemplificar o acórdão abaixo ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SECRETÁRIO DE ADMINISTRAÇÃO E DO COMANDANTE GERAL DA POLÍCIA MILITAR. CARÊNCIA DE AÇÃO, POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REJEIÇÃO. MÉRITO. PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS INCIDENTES SOBRE O SOLDADO E A GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL, ALÉM DE AUXÍLIO TRANSPORTE. CABIMENTO. PREVISÃO, RESPECTIVAMENTE, NOS ARTIGOS 108 E 92, V, 'H', DA LEI Nº 7.990/2001. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DO AUXÍLIO VINDICADO. OMISSÃO IRRAZOÁVEL. BENEFÍCIO DEVIDO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DOS CRITÉRIOS UTILIZADOS EM FAVOR DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PARCELA NÃO REGULAMENTADA. ESPECIFICIDADE DA ATIVIDADE POLICIAL. NÃO INCIDÊNCIA DO REGIME PREVISTO NA LEI Nº 6.677/94. PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA. DECISÃO JUDICIAL QUE SE LIMITA A DAR EFETIVIDADE A DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ EXISTENTES. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I – Não subsiste a prefacial de ilegitimidade do Secretário de Administração do Estado da Bahia e do Comandante Geral da Polícia Militar baiana, para figurarem no polo passivo da lide mandamental, haja vista que possuem, as indigitadas autoridades coatoras, competência, respectivamente, para a gestão remuneratória de todos os servidores públicos do Estado da Bahia e para a disciplina das atividades vinculadas à corporação militar, de acordo com as previsões das Leis Estaduais nos 7.990/2001, 9.848/2005 e 13.204/2014, além do Regimento Interno da SAEB (Decreto n.º 16.106/2015). Precedentes.

(...) SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

(TJBA, Mandado de Segurança, Número do Processo:

0013471-49.2015.8.05.0000, Relator (a): DINALVA GOMES LARANJEIRA PIMENTEL, Publicado em: 11/03/2016)

Resta, pois, indubitosa a qualidade do Secretário de Administração para figurar como autoridade coatora no presente writ, razão pela qual rejeita-se a preliminar suscitada pelo Estado da Bahia.

B) PRELIMINAR DE CARÊNCIA DA AÇÃO – FALTA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO. AUSÊNCIA DA CERTIDÃO “SE VIVO FOSSE”. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

Suscita o Estado da Bahia carência da ação e a inadequação da via eleita, sustentando que a impetrante não demonstrou o direito líquido e certo à revisão previdenciária, não tendo colacionado aos autos a certidão “se vivo fosse”, apta a demonstrar o suposto erro na quantificação da parcela previdenciária.

A preliminar suscitada não merece prosperar, uma vez que o contracheque dos proventos da pensionista é apta a demonstrar que a impetrante não se auferia a parcela pleiteada, a qual, consoante se demonstrará no decorrer do presente voto, tem natureza genérica e é percebida por todos os

militares da ativa.

Ademais, não reconhecendo o ente público, administrativamente, o direito à progressão da GAP aos inativos, despicienda a certidão “se vivo fosse” para a vantagem ora pretendida.

Cabe, apenas, a discussão, em sede meritória, sobre se a servidora como pensionista de militar tem direito à paridade e integralidade dos proventos.

Rejeitadas as preliminares de carência da ação e inadequação da via eleita suscitadas pelo Estado da Bahia.

#### C) PREJUDICIAL DE MÉRITO – PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO

Defende o ente público a prescrição do fundo do direito, considerando que o benefício previdenciário por morte foi concedido em 22/06/2000, data do óbito do ex-servidor.

No entanto, não procede a arguição, uma vez que o ato do poder público que se busca impugnar neste mandamus é de natureza omissiva, constituindo prestações periódicas devidas à Impetrante.

Saliente-se que a questão em apreço não consiste em negativa expressa de vantagem, mas o reconhecimento de direito à parcela surgida em momento posterior ao falecimento do cônjuge da impetrante, a que teria direito se lhe fosse reconhecido a paridade e integralidade vencimental.

Portanto, o que se alega é a omissão no quantum arbitrado para pagamento da GAP, que deixou de ser implementada nos níveis III, IV e V, em razão do falecimento do ex-servidor.

No particular, também, já se encontra assente a jurisprudência desta corte, consoante ilustra a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL MILITAR. REMUNERAÇÃO. ARGUIÇÃO DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA REJEITADA. ARGUIÇÃO DE DECADÊNCIA PARA IMPETRAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA REJEITADA. ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO DA PERCEPÇÃO DA GAP NÍVEL V REJEITADA. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL. LEI Nº 12.566/2012. EXTENSÃO AOS INATIVOS. DEMONSTRAÇÃO DO PAGAMENTO DA GAP IV e V A TODOS OS SERVIDORES EM ATIVIDADE. NATUREZA GENÉRICA DO PAGAMENTO. SITUAÇÃO PESSOAL DOS IMPETRANTES QUE DEMONSTRA O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS MÍNIMOS PARA O RECONHECIMENTO DA PARIDADE E INTEGRALIDADE. DEMAIS REQUISITOS. LIQUIDAÇÃO. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA. (...)

Não há decadência para a impetração da ordem, se a discussão versa sobre obrigação de trato sucessivo, cuja pretensão se renova periodicamente, sem que tenha havido ato denegatório específico a atingir o fundo de direito. Preliminar rejeitada.

Inexiste prescrição se o vínculo mantido entre o servidor público e o Estado gera obrigação de trato sucessivo, insuscetível aos efeitos da prescrição do fundo de direito. Inteligência da Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça. Arguição de prescrição rejeitada. (...)

Comprovado o direito líquido e certo dos Impetrantes à percepção da GAP IV e V, concede-se parcialmente a segurança. Segurança parcialmente concedida.

(TJBA, Mandado de Segurança nº 0016945-57.2017.8.05.0000, Relator (a): TELMA LAURA SILVA BRITTO, Publicado em: 25/07/2019)

Dessa forma, levando em consideração que não houve negativa do Estado, por meio de ato administrativo, acerca do direito de incorporação da GAP ao inativo, mas apenas omissão de sua aplicação, incontestado que a prescrição

aplicada ao caso é a de trato sucessivo, e não a do fundo de direito.

Mutatis mutandis, adequa-se à espécie a Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça, que estatui: "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".

### III) DO MÉRITO

#### 1) DA GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL NA REFERÊNCIA V

Conforme se depreende dos fólios, a impetrante é pensionista de policial militar da reserva, pretendendo, por meio do presente writ, a majoração da mencionada gratificação para o nível V.

A Gratificação de Atividade Policial, na Bahia, fora introduzida pela Lei Estadual nº 7.145/1997 e regulamentada pelo Decreto nº 6.749/97, com o objetivo de compensar os policiais militares pelo exercício de suas atividades e os riscos daí decorrentes, levando-se em conta, segundo reza o seu art. 6º [9], o local e a natureza do exercício funcional, o grau de risco inerente às atribuições normais do cargo, o conceito e o nível de desempenho do servidor.

O pagamento da GAP na referência I ficou assegurado a todos os policiais que ocupavam posto ou graduação na ativa, a partir da vigência da lei. Já a majoração para as referências II e III teve seus requisitos fixados nos artigos 12 e 13 da Lei nº 7.145/1997, nos seguintes termos:

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.

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.

§ 1º – No prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias, contado da data da publicação desta Lei, o Poder Executivo procederá à revisão da referência da gratificação autorizada por este artigo, com vistas à sua elevação para a referência II, exclusivamente para os policiais militares que, em regime de trabalho de 30 (trinta) horas semanais e em razão das atribuições de

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 de natureza correlata.

§ 2º – Observado o prazo estabelecido no parágrafo anterior, deverá, ainda, o Poder Executivo definir a concessão da Gratificação, na referência III, aos servidores policiais militares, que, por absoluta necessidade do serviço, estejam obrigados a cumprir jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais.

Apesar, do ex-servidor cônjuge da impetrante ter desenvolvido o regime de 40 horas de trabalho, consoante demonstrado nos contracheques de ID 15031717, não lhe foi reconhecido o direito à Gratificação de Atividade Policial no nível III, consoante composição de pensão previdenciária de ID 15031716.

Posteriormente, com a vigência da Lei nº 12.566/2012 foram estabelecidos os requisitos e as datas de progressão aos níveis IV e V, ficando prevista a concessão da referência IV a partir de 1º de abril de 2013 e da referência V na mesma data do ano de 2015.

Ocorre que, nas datas supracitadas, já falecido o ex-servidor, não foi reconhecido o direito à progressão no benefício previdenciário da pensionista, uma vez que dispôs a Lei nº 12.566/2012, em seu artigo 8º, que, “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”.

Com efeito, nos termos do mencionado diploma, ficam excluídos da progressão inativos e pensionistas.

Não bastasse, segundo argumentou o Estado, os requisitos essenciais para a progressão ao nível V são inerentes aos policiais militares que estiverem em atividade, tratando-se de gratificação pró-labore faciendo, incompatível com aqueles que forem inativos e pensionistas.

A respeito das gratificações de serviço, preleciona Maria Sylvia Zanella di Pietro[10]: “(...) A gratificação de serviço é retribuição paga em decorrência das condições anormais em que o serviço é prestado. Como exemplo, podem ser citadas as gratificações de representação, de insalubridade, de risco de vida e saúde.(...) É evidente, contudo, que, no silêncio da lei, tem-se que entender que a gratificação de serviço somente é devida enquanto permanecerem as condições especiais de sua execução. (...)”.

Contudo, em que pese a Gratificação de Atividade Policial, aparentemente, ser relacionadas ao serviço, sabe-se que a Administração concedeu o referido benefício a todos os policiais militares no efetivo exercício da atividade, indistintamente. E tal se pôde inferir por meio de certidões constantes em processos idênticos ao presente, a exemplo do Mandado de Segurança nº 0310172-93.2021.8.05.0000:

"CERTIFICO, a pedido da Associação dos Oficiais Reformados e da Reserva Remunerada da Bahia – AORREBA –, que a partir de 01/11/2012 foi concedida a todos os policiais militares em efetivo exercício da atividade policial militar a antecipação relativa ao processo revisional para acesso à referência IV da Gratificação de Atividade Policial Militar (GAP), nos termos dos artigos 3º e 8º da Lei nº 12.566, de 08 de março de 2012. Certifico, ainda, que o citado benefício não foi estendido aos servidores inativos desta Corporação por falta de previsão na referida lei, esclarecendo que a folha de pagamento desses servidores é gerenciada pela

Superintendência de Previdência deste Estado, órgão vinculado à Secretaria da Administração".

"CERTIFICO, a pedido do Dr. ROBERTTO LEMOS E CORREIA § ADVOGADOS ASSOCIADOS, que o processo revisional para a majoração da Gratificação por Atividade Policial Militar (GAP), para a referência V, previsto na Lei nº 12.566 de 08 de março de 2012, foi implementado em 1º de novembro de 2014. Tiveram direito a esta antecipação todos os policiais militares em efetivo exercício da atividade policial militar que estavam recebendo a GAP, na referência IV, há pelo menos doze meses. O referido processo revisional será concluído em 1º de abril de 2015, com o pagamento da GAP V integral, nos termos dos artigos 5º, 6º e 8º da Lei Nº 12.566/2012. Certifico, ainda, que o citado benefício na referida lei, esclarecendo que a folha de pagamento desses servidores é gerenciada pela Superintendência de Previdência deste Estado, órgão vinculado à Secretaria da Administração."

Nos termos do entendimento consolidado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 572.052, de Relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, e reafirmado no RE 633.933, sob a sistemática da Repercussão Geral, de Relatoria do Ministro Cezar Peluso, "não obstante o caráter pro labore faciendo de uma determinada gratificação (a ser calculada com base em avaliações de desempenho), a ausência de regulamentação do processo de avaliação, tal como previsto em lei, confere à parcela caráter de generalidade".

Dessa forma, a ausência de instauração de processo administrativo para se aferir o preenchimento dos requisitos legais transmuda a gratificação pro labore faciendo, tornando-a de caráter genérico.

E na qualidade de gratificação genérica, possível a extensão dos direitos aos inativos e pensionistas.

Concretizando o posicionamento em relação à GAP, o Plenário do Tribunal de Justiça da Bahia, assim, concluiu (grifos feitos):

"MANDADO DE SEGURANÇA. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL REFERÊNCIAS IV E V. LEI ESTADUAL Nº 12.566/2012. EXCLUSÃO DOS INATIVOS. GAP IV. VANTAGEM ESTENDIDA INDISCRIMINADAMENTE A TODOS OS POLICIAIS EM ATIVIDADE. CARÁTER GENÉRICO DA GAP COMPROVADO POR MEIO DE CERTIDÃO EMITIDA PELA PRÓPRIA POLÍCIA MILITAR. EXTENSÃO AOS INATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. DIREITO LÍQUIDO E CERTO EVIDENCIADO. GAP V. IMPLANTAÇÃO A PARTIR DE NOVEMBRO DE 2014. IMPOSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO NO PRESENTE MOMENTO. CARÁTER GENÉRICO AINDA NÃO EVIDENCIADO. REQUERIMENTO DE LIMINAR CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO À SERVIDOR PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL. PRECEDENTES DO STJ. ART. 1º DA LEI 9.494/97 E ART. 1º, § 3º DA LEI 8.437/92. LIMINAR INDEFERIDA. CONCESSÃO PARCIAL DA SEGURANÇA. I – Consoante pacífica jurisprudência deste Tribunal de Justiça, a GAPM – Gratificação de Atividade Policial Militar, em seu nível IV, caracterizando-se como benefício salarial de caráter geral concedido aos policiais militares da ativa, deve, por força do disposto no art. 40, • 8º, da CF/88, ser estendido aqueles policiais que passaram à inatividade, sem que isto importe qualquer vulneração ao princípio da isonomia ou da irretroatividade das leis. II – A disciplina do § 8º, do art. 40, da CF/88, em sua redação original, é aplicável aos servidores inativos que ingressaram no serviço público até a entrada em vigor da nova redação, nos termos dos arts. 6º e 7º da EC nº 41/03, aclarados ainda mais pela EC nº 47/05 (arts. 2º e 3º). Precedentes do STJ. III – Em relação à GAP V, trata-se de parcela que será implementada a partir de novembro de 2014

(art. 5º, da Lei nº 12.566/2012), não se podendo afirmar, neste momento processual, o seu alegado caráter genérico, razão por que resta inviável a sua concessão. IV – Na forma do quanto estabelecido pelo art. 1º, da Lei nº 9.494/97, c/c o art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92, descabe a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública para efeito de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias à servidor público." [Mandado de Segurança 0004584-47.2013.8.05.0000, Relator (a): Aldenilson Barbosa dos Santos, publicado em: 15/11/2014]

Dessa forma, a ausência de instauração de processo administrativo para se aferir o preenchimento dos requisitos elencados no art. 8º [11] da Lei nº 12.566/2012 transmuda a gratificação pro labore faciendo, fazendo com que ela passe a ter caráter genérico.

## 2) DA EXTENSÃO DA GAP IV e V AOS INATIVOS. DIREITO À PARIDADE E INTEGRALIDADE REMUNERATÓRIA.

Concluída pela natureza genérica da GAP , passa-se à análise do princípio da paridade, segundo o qual os servidores públicos aposentados possuíam a garantia de terem seus proventos incrementados todas as vezes que houvesse aumento na remuneração percebida pelos que estivessem na ativa.

A redação original do artigo 40 da Constituição Federal dispunha sobre o referido princípio, assim preceituando:

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.

A partir da Emenda Constitucional nº 41/2003, o princípio da paridade, bem como o da integralidade foram extintos, não sendo mais aplicáveis a todos os servidores públicos, somente àqueles que, nos termos dos artigos 3º e 7º, ingressaram no serviço público até a entrada em vigor da referida emenda:

Art. 3º É assegurada a concessão, a qualquer tempo, de aposentadoria aos servidores públicos, bem como pensão aos seus dependentes, que, até a data de publicação desta Emenda, tenham cumprido todos os requisitos para obtenção desses benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

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.

Consentâneo com este entendimento o STF, em julgamento do Tema 139, no RE 590260, fixou tese de 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”:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO POR ATIVIDADE DE MAGISTÉRIO, INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR 977/2005, DO ESTADO DE SÃO PAULO. DIREITO INTERTEMPORAL. PARIDADE REMUNERATÓRIA ENTRE SERVIDORES ATIVOS E INATIVOS QUE INGRESSARAM NO SERVIÇO PÚBLICO ANTES DA EC 41/2003 E SE APOSENTARAM APÓS A REFERIDA EMENDA. POSSIBILIDADE. ARTS. 6º E 7º DA EC 41/2003, E ARTS. 2º E 3º DA EC 47/2005. REGRAS DE TRANSIÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I – Estende-se aos servidores inativos a gratificação extensiva, em caráter genérico, a todos os servidores em atividade, independentemente da natureza da função exercida ou do local onde o serviço é prestado (art. 40, § 8º, da Constituição). II – 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. III – Recurso extraordinário parcialmente provido.

(STF – RE: 590260 SP, Relator: RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 24/06/2009, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 23/10/2009)

Acrescente-se ademais que, malgrado a extinção do princípio em discussão em âmbito constitucional, os policiais militares possuem regramento próprio.

Segundo preleciona o artigo 42 da Constituição Federal, os policiais militares são militares do Estado e aplicam-se a eles as disposições do artigo 142, parágrafos 2º e 3º, da Carta Magna, sendo competência da lei estadual específica dispor sobre as matérias constantes no artigo 142, § 3º, X:

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. Por sua vez, o artigo 142, parágrafo 3º, inciso X, da Constituição Federal determina que a lei disporá sobre os assuntos inerentes à transferência do militar para a inatividade, bem como seus direitos, deveres e remunerações:

Artigo 142. (omissis)

X – a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra.

Assim, a Constituição Federal, expressamente, atribui à lei estadual tratar sobre a inatividade do policial militar.

No Estado da Bahia, até o advento da Emenda Constitucional 26, de 31 de janeiro de 2020, a Constituição no artigo 42, continha previsão idêntica ao originário art. 42 da CF, dispondo que:

Art. 42 (omissis)

§ 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.

Especificamente quanto aos Policiais Militares, a Lei nº 7.990/2001 tratou sobre o assunto, garantindo a todos os militares, no artigo 121, a aplicação do princípio da paridade:

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.

Em 15 de janeiro de 2020, a Lei estadual 14.186 introduziu alteração ao dispositivo que passou a contar com a seguinte redação:

Art. 121 – A remuneração na inatividade é irredutível e deve ser revista automaticamente, na mesma data da revisão da remuneração dos militares da ativa, para preservar o valor equivalente à remuneração do militar da ativa do correspondente posto ou graduação.

Ou seja, somente a partir da Lei estadual 14.186/2020 veio a ser revogada a expressa previsão de extensão dos benefícios dos militares ativos para os inativos, fixou ao art. 7º regra de transição que autorizam a aplicação do inciso revogado àqueles militares e pensionistas que preenchessem os requisitos legais da norma revogada até 31/12/2021:

Art. 7º – Fica assegurada aos militares estaduais em atividade, em 17 de dezembro de 2019, a aplicação da legislação até então vigente para a inativação remunerada e para a pensão de seus beneficiários, desde que preenchidos os requisitos legais até 31 de dezembro de 2021, consoante o quanto previsto no art. 26 da Lei Federal nº 13.954, de 16 de dezembro de 2019.

Parágrafo único – Exclusivamente para aplicação do caput deste artigo, considera-se vigente, até 31 de dezembro de 2021, o disposto nos incisos III e IV do art. 92, na alínea g do § 1º do art. 102 e no art. 116, todos da Lei nº 7.990, de 27 de dezembro de 2001.

Art. 8º – Aplicam-se as regras previstas no art. 24-G do Decreto-Lei Federal nº 667, de 02 de julho de 1969, aos militares estaduais em atividade em 17 de dezembro de 2019 que não tenham preenchido os requisitos de que trata o art. 7º desta Lei até 31 de dezembro de 2021.

Art. 9º – Ficam revogados:



I – os arts. 8º e 9º da Lei nº 11.356, de 06 de janeiro de 2009;

II – os incisos III e IV do art. 92, a alínea g do § 1º do art. 102 e o art. 116, todos da Lei nº 7.990, de 27 de dezembro de 2001, observado o disposto no art. 7º desta Lei.

Art. 10 – Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, observado o disposto no art. 7º desta Lei.

Portanto, a paridade e integralidade remuneratória para os militares inativos da Bahia apenas extinguem-se com o advento da já citada Lei estadual 14.186/2020.

Assim, considerando que os militares inativos e que preencheram os requisitos de inatividade até 31/12/2021 tinham direito à paridade e integralidade remuneratória, cristalizou-se a jurisprudência deste Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer-lhes o direito a ascensão da GAP, por haver sido considerada gratificação genérica:

MANDADO DE SEGURANÇA. PENSIONISTA DE POLICIAL MILITAR. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL MILITAR – GAPM. PLEITO DE ASCENSÃO AO NÍVEL V. 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 NºS 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 PARCIALMENTE CONCEDIDA. 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 nº 8005021-68.2021.8.05.0000, Relator (a): LISBETE MARIA TEIXEIRA ALMEIDA C SANTOS, Publicado em: 11/03/2022 )

MANDADO DE SEGURANÇA. AFASTADAS AS QUESTÕES PRELIMINARES. PENSIONISTA DE POLICIAL MILITAR FALECIDO. PAGAMENTO DA GAP NOS NÍVEIS IV E V. DIREITO À PARIDADE PREVISTO NO ESTATUTO DA CORPORAÇÃO. GRATIFICAÇÃO DE CARÁTER GENÉRICO. 1. Tratando-se de relação de trato sucessivo, rejeitam-se as preliminares de inadequação da via eleita e as prejudiciais de decadência e de prescrição total, à luz da mesma inteligência do Enunciado n. 85 do STJ. 2. A Constituição Federal reservou aos militares regime previdenciário distinto dos servidores civis. Efetivamente, as sucessivas reformas constitucionais deixaram expresso que os milicianos possuem disciplina legislativa previdenciária reservada aos Estados. 3. Nesse contexto, as regras de transição previstas nas ECs n. 47/2005 e 41/2003 destinam-se unicamente aos servidores públicos civis, incluídos os policiais civis dos estados, não se aplicando, porém, à inatividade e à pensão de militares, que demandariam regras de transição específicas, regidas pela legislação estadual, em razão de expressa disposição constitucional. 4. O Estatuto da corporação baiana continua a replicar o regramento da Constituição Federal anterior à EC 41/03, ou seja, garante aos policiais militares e pensionistas a paridade remuneratória com os servidores em atividade. 5. Consoante firme jurisprudência desta Corte de Justiça, a GAP IV e V, por ser paga indistintamente a todos os PMs, ostenta caráter genérico, devendo ser estendida aos inativos. 6. Rejeitadas as questões preliminares. Segurança concedida parcialmente, a fim de determinar a implementação da GAP nos símbolos IV e V nos proventos da parte impetrante, segundo nos moldes previstos na Lei Estadual n. 12.566/2012.

(TJBA, Mandado de Segurança nº 8001844-96.2021.8.05.0000, Relator (a): JOSE EDIVALDO ROCHA ROTONDANO, Publicado em: 09/12/2021)

Portanto, resta demonstrado que, se vivo fosse, teria o ex-servidor direito à GAP no nível III, por ter exercido função 40 horas, bem como a evolução para as referências IV e V.

### 3) DO DIREITO À PERCEPÇÃO DA GAP V PELA IMPETRANTE PENSIONISTA

É consabido que as regras que regem a pensão previdenciária são aquelas vigentes à época do óbito, com fundamento no princípio *tempus regit actum*, a teor do entendimento cristalizado pela Súmula 340 do STJ: “A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.”

Nesse sentido, aferir se a pensionista tem direito à paridade e integralidade dos proventos depende da data de falecimento do segurado, aplicando-se a estas, não as regras específicas dos policiais militares, mas as regras constitucionais sobre paridade.

A redação original do artigo 40 da Constituição Federal dispunha sobre o referido princípio, assim preceituando:

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.

Com a promulgação da Emenda Constitucional 20/1998, a matéria passou a ser tratada pelo seu parágrafo 8º, que adotou a seguinte redação:

§ 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

A partir da Emenda Constitucional nº 41/2003, os princípios da paridade e da integralidade foram extintos, não sendo mais aplicáveis todos os servidores públicos e pensionistas, à exceção daqueles que, nos termos dos artigos 3º e 7º, ingressaram no serviço público até a entrada em vigor da referida emenda:

Art. 3º É assegurada a concessão, a qualquer tempo, de aposentadoria aos servidores públicos, bem como pensão aos seus dependentes, que, até a data de publicação desta Emenda, tenham cumprido todos os requisitos para obtenção desses benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

Art. 6º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelo art. 2º desta Emenda, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda poderá aposentar-se com proventos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, quando, observadas as reduções de idade e tempo de contribuição contidas no § 5º do art. 40 da Constituição Federal, vier a preencher, cumulativamente, as seguintes condições:

I – sessenta anos de idade, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher;

II – trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

III – vinte anos de efetivo exercício no serviço público; e

IV – dez anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria.

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.

Nesse sentido, o STF julgou o RE nº 603.580/RJ, sob o regime da Repercussão Geral, com o seguinte teor:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INSTITUIDOR APOSENTADO ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003, PORÉM FALECIDO APÓS SEU ADVENTO. DIREITO DO PENSIONISTA À PARIDADE.

IMPOSSIBILIDADE. EXCEÇÃO: ART. 3º DA EC 47/2005. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. I – O benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

II – Às pensões derivadas de óbito de servidores aposentados nos termos do art. 3º da EC 47/2005 é garantido o direito à paridade.

III – Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento. (STF – RE: 603580 RJ, Relator: RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 20/05/2015, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 04/08/2015)

O acórdão do STF fixou a seguinte tese ao Tema 396: Os pensionistas de servidor falecido posteriormente à EC nº 41/2003 têm direito à paridade com servidores em atividade (EC nº 41/2003, art. 7º), caso se enquadrem na regra de transição prevista no art. 3º da EC nº 47/2005. Não tem, contudo, direito à integralidade ( CF, art. 40, § 7º, inciso I).

Assim, se o falecimento do ex-segurado tiver ocorrido antes da promulgação da Ementa Constitucional 41/2003, possuiria direito à paridade e integralidade. Se posteriormente, o pensionista não possuiria direito à paridade, salvo se comprovada a inclusão nas regras transitórias fixadas constitucionalmente.

No presente caso, no entanto, o ex-servidor faleceu em 22 de junho de 2000 [12], portanto, antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 41/2003, sendo garantido à sua pensionista o direito à paridade e integralidade fixados constitucionalmente.

Finalmente, o reconhecimento da paridade e integralidade remuneratória não acarreta a violação a Súmula Vinculante 37 [13], uma vez que este Poder Judiciário está a reconhecer a violação do direito adquirido, garantido constitucionalmente, não tendo por fundamento o aumento vencimental com fundamento no princípio da isonomia.

Do exposto, resta reconhecido o direito à paridade e integralidade dos proventos da impetrante com os vencimentos dos militares da ativa, sendo devida, portanto, a implantação da gratificação pretendida, no nível V, aos proventos de pensão da impetrante.

Sem condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, a teor do art. 25 da Lei n. 12.016/2009.

#### 4) DA VIOLAÇÃO AO ART. 169 DA CF E DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

In fine, cumpre esclarecer que inexistente violação ao art. 169, § 1º, da Constituição Federal, [14] uma vez que os limites ali impostos não se referem ao cumprimento de decisões judiciais, mas sim ao aumento de despesa de pessoal concedido por meio de lei ou ato administrativo.

0 Superior Tribunal de Justiça sedimentou precedente nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DOIS RECURSOS INTERPOSTOS CONTRA UMA ÚNICA DECISÃO. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. DIREITO SUBJETIVO DO SERVIDOR. 1. Mister consignar que "é assente, na jurisprudência do STJ, o entendimento de que a interposição de dois ou mais recursos, pela mesma parte e contra a mesma decisão, impede o conhecimento daqueles que foram apresentados após o primeiro apelo, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirrecorribilidade. Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no AREsp 799.126/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, DJe de 09/06/2016; AgRg no REsp 1.525.945/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe de 03/06/2016" (AgInt no AREsp 1.097.778/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/10/2017). 2. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que os limites orçamentários previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal, no que se refere às despesas com pessoal do ente público, não podem servir de fundamento para o não cumprimento de direitos subjetivos do servidor, sobretudo na hipótese de despesas decorrentes de decisão judicial, excluídas do limite de 60% (sessenta por cento) fixado para os Municípios por força do disposto no art. 19, § 10., IV da Lei Complementar 101/2000. (REsp 1.306.604/AL, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 06/03/2014). 3. Agravo interno não provido.

(STJ – AgInt no AREsp: 1359151 PI 2018/0230020–6, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 01/04/2019, T1 – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/04/2019)

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. DIREITO SUBJETIVO. LIMITES ORÇAMENTÁRIOS. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. MATÉRIA INSUSCETÍVEL DE EXAME NA VIA ESPECIAL. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVADO. 1. Em recurso especial não cabe invocar violação a norma constitucional, razão pela qual o presente apelo não pode ser conhecido relativamente à apontada ofensa aos arts. 5º, LXIX e 37, caput e IV da Constituição Federal. 2. A Corte de origem decidiu a controvérsia à luz de fundamento prevalentemente constitucional, tornando inviável o exame da matéria em sede de recurso especial. 3. Esta Corte, em hipóteses semelhantes, consagrou o entendimento de que "os limites orçamentários previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal, no que se refere às despesas com pessoal do ente público, não podem servir de fundamento para o não cumprimento de direitos subjetivos do servidor, sobretudo na hipótese de despesas decorrentes de decisão judicial, excluídas do limite de 60% (sessenta por cento) fixado para os Municípios por força do disposto no art. 19, § 10., IV da Lei Complementar 101/2000" (REsp 1.306.604/AL, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 06/03/2014). Precedentes. 4. O dissídio jurisprudencial não foi demonstrado na forma exigida pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. 5. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ – AgInt no REsp: 1680833 RO 2017/0149740–8, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 27/02/2018, T1 – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/03/2018)

Há de se considerar, ainda, que o pagamento da Gratificação em comento já é efetivado pelo Estado da Bahia, inclusive a inativos e pensionistas, o que demonstra a existência da respectiva rubrica orçamentária. Nesse prisma, a Lei de Responsabilidade Fiscal e o art. 169 da CF/88 não podem servir de argumentos para o Estado da Bahia escusar-se de respeitar a legislação estadual específica da carreira militar, mesmo porque a lei e a Constituição não se destinam a avalizar arbitrariedades cometidas pelo Poder Público.

#### IV. DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, VOTO no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas pelo Estado da Bahia, a rejeitar a prescrição do fundo do direito e, no mérito, CONCEDER PARCIALMENTE A SEGURANÇA vindicada, para determinar a incorporação da GAP V a pensão previdenciária da Impetrante, com o consequente pagamento das parcelas nos mesmos moldes aplicados aos servidores da ativa, em respeito à integralidade e paridade remuneratória constitucionalmente reconhecida, bem como que sejam pagas as diferenças devidas desde a impetração, devidamente atualizadas nos termos da Emenda Constitucional nº 113/2021.

Salvador, de maio de 2022.

DES. GEDER LUIZ ROCHA GOMES  
RELATOR

GRGI (450)

[1] Art. 5º (...) LXIX – conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

[2] Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

[3] THEODORO JÚNIOR, Humberto. Lei do Mandado de Segurança comentada: artigo por artigo – [2. ed.]. – Rio de Janeiro : Forense, 2019. P. 34.

[4] Idem. P. 37.

[5] CUNHA JR. Dirley da. Curso de direito constitucional. 9ª ed. Salvador: JUSPODIVM, 2015. P. 768.

[6] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2003. P.849.

[7] CHIMENTI, Ricardo Cunha. Direito Tributário. V 16. 19 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2017. P. 229.

[8] Cunha, Leonardo Carneiro da. A Fazenda pública em juízo / Rio de Janeiro, Forense, 2017. 532.

[9] 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:

Ver também:

Decreto nº 6.749 , de 12 de setembro de 1997 – Regulamenta os artigos 6º a 9º da Lei nº 7.145 , de 19 de agosto de 1997, que dispõem sobre a Gratificação de Atividade Policial Militar e dá outras providências.

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

[10] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 19ª Ed. São Paulo: Atlas, 2005. Pags. 586/587.

[11] 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.

[12] Certidão de óbito ao ID 15031715

[13] Sumula Vinculante 37: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o

fundamento de isonomia",

[14] Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo e pensionistas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não pode exceder os limites estabelecidos em lei complementar. § 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas. I – se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; II – se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.