

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

Processo: MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL n. 8011491-18.2021.8.05.0000

Órgão Julgador: Seção Cível de Direito Público

IMPETRANTE: ALFREDO BISPO DE OLIVEIRA

Advogado (s): ADVESON FLAVIO DE SOUZA MELO

IMPETRADO: SECRETARIO DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA e outros

Advogado (s):

ACORDÃO

MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL MILITAR INATIVO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL MILITAR (GAP). PRELIMINARES. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA, DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO. REJEITADAS. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DA GAP NOS MESMOS MOLDES DOS SERVIDORES DA ATIVA. PARCELA DE CARÁTER GENÉRICO E LINEAR CONFORME ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NESTA CORTE. DIREITO À PARIDADE CONSTITUCIONAL, COM A INCORPORAÇÃO DA GAP NA REFERÊNCIA V. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RECONHECIDO O DIREITO DO IMPETRANTE À PERCEPÇÃO DA GAP NA MESMA FORMA DOS SERVIDORES DA ATIVA. EFEITOS PATRIMONIAIS LIMITADOS À DATA DA IMPETRAÇÃO DO WRIT. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.
ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança n.º 8011491-18.2021.8.05.0000, de Salvador, tendo como impetrante e impetrado, as partes acima elencadas.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Seção Cível de Direito Público

do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em REJEITAR AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, CONCEDER A SEGURANÇA, pelas razões a seguir expendidas.

Salvador, .

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

DECISÃO PROCLAMADA

Concedido Por Unanimidade
Salvador, 27 de Outubro de 2022.

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

Processo: MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL n. 8011491-18.2021.8.05.0000

Órgão Julgador: Seção Cível de Direito Público

IMPETRANTE: ALFREDO BISPO DE OLIVEIRA

Advogado (s): ADVESON FLAVIO DE SOUZA MELO

IMPETRADO: SECRETARIO DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA e outros

Advogado (s):

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ALFREDO BISPO DE OLIVEIRA, contra ato supostamente apontado como coator, praticado pelo SECRETÁRIO DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA.

Inicialmente, requer a gratuidade da justiça, sob o argumento de que não possui condições de arcar com o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, sem comprometer a sua subsistência e da sua família.

Aduz que a Lei Estadual n.º 12.566/2012 alterou a estrutura remuneratória dos postos e graduações da Polícia Militar do Estado da Bahia, para conceder, a partir do mês de novembro de 2012, a chamada Gratificação de Atividade Policial Militar – GAP no nível IV, e, em novembro de 2010, no nível V, a todos os policiais militares, impondo como condição que estejam em efetivo serviço, violando, dessa forma, direito líquido e certo dos aposentados e pensionistas, além de vulnerar o princípio da paridade de vencimentos entre servidores ativos e inativos, previsto no artigo 40, § 8º, da CF/88.

Alega que a Lei n.º 7.145/97 que instituiu a GAP determinou, no seu artigo 13, que tal gratificação fosse concedida a todos os ocupantes de postos e graduações da Polícia Militar, sendo firme a posição desta Corte em determinar que se estenda a vantagem da referida lei a todos os aposentados e pensionistas que a reclamam.

Salienta, ao condicionar a majoração do símbolo da GAP de III para IV e, posteriormente, a V a Lei n.º 12.566/12 autoriza a autoridade impetrada que exclua os aposentados da reclassificação, ao arrepio das Constituições Federal e Estadual.

Afirma que o Estado da Bahia é reincidente nessa prática porquanto, através do Decreto n.º 6.749/97, que regulamentou a Lei 7.145/97, já havia excluído os inativos do direito à percepção da GAP na referência III, o que é reconhecido como inconstitucional, conforme entendimento pacífico nesse E. Tribunal de Justiça.

Frisa que a Emenda Constitucional n.º 41/2003, preservou a paridade entre vencimentos e proventos, restando claro que a ratio da norma é evitar a prática condenável de aumento por meio de criação de vantagens em prejuízo aos servidores inativos.

Sustenta a expressa autorização da súmula 729 do STF à antecipação de tutela em matéria previdenciária.

Apontando a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, requer a concessão de liminar, para garantir, de imediato, o direito do impetrante ao realinhamento dos seus proventos e pensões, com a majoração da GAPM, elevando-a para a referência V. Do colegiado pretende a concessão da segurança, para confirmar a liminar e declarar incidentalmente a

inconstitucionalidade do artigo 8º da Lei Estadual 12.566/2012, restituindo-se, ao final, eventuais diferenças, a contar da data da impetração, devidamente corrigidas.

A decisão que recepcionou o presente recurso (ID 14971789) concedeu a gratuidade de justiça e indeferiu a liminar, determinando a notificação das autoridades coatoras para prestarem informações, bem como a ciência ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada.

O Secretário de Administração do Estado da Bahia prestou informações (ID 10251857), aduzindo que a pretensão mandamental não merece amparo, tendo em vista que o art. 8º da Lei n.º 12.566/2012 expressamente prevê, como requisito para acesso às referências IV e V da GAP, que o policial militar esteja em efetivo exercício da atividade, razão por que a gratificação em comento não poderia ser estendida aos inativos. Ao final, pugnou pela denegação da segurança.

O Estado da Bahia interveio no feito (ID 15936017) arguindo, preliminarmente, a inadequação da via eleita, sob o argumento de ser descabida a impetração do presente mandamus contra lei em tese, pugnando pela extinção do processo sem o julgamento do mérito. Arguiu também a decadência do writ e a prescrição total do fundo do direito, requerendo a extinção do feito com julgamento do mérito.

No mérito invocou a Súmula n.º 359 do STF, sustentando que os critérios de cálculos dos proventos de aposentadoria regulam-se segundo a égide da legislação vigente à época do ato de aposentação.

Aduziu que, segundo o art. 110, § 4º, da Lei Estadual n.º 7.990/2001, “o cálculo dos proventos levará em consideração a média dos valores pagos ao miliciano nos 12 meses anteriores à aquisição do direito à aposentadoria ou ao pedido desta, e sempre contempla as parcelas integrantes da remuneração efetivamente percebida”.

Alegou que a revisão dos proventos de inatividade de servidor militar para neles contemplar o pagamento da GAP em suas referências IV ou V, níveis estes jamais percebidos pelo servidor quando em atividade, contraria o quanto disposto no art. 40, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal.

Frisou que os critérios a serem aferidos para a concessão da GAP nos níveis IV e V vinculam-se ao cumprimento dos deveres funcionais pelos Policiais Militares, nos termos dos artigos 3º e 41 da Lei n.º 7.990/2001.

Destacou que o acolhimento da pretensão do autor implicaria afronta ao princípio da separação de poderes, invocando, ainda, os termos da Súmula Vinculante n.º 37.

Salientou que a eventual concessão da segurança violaria o art. 169, § 1º, I e II, da CF/88, uma vez que tal pretensão se enquadra como “concessão de vantagem ou aumento de remuneração”, em que se impõe a preexistência de dotação orçamentária e a autorização específica na LDO –, bem como a LC n.º 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) em seus artigos 16, incisos I e II, e 18, 19 e 20, II, c, visto que o Estado seria impulsionado a

infringir suas normas de limitação de despesa de pessoal.

Ao final, pugnou pelo acolhimento das preliminares arguidas. Caso não seja este o entendimento, requereu a denegação da segurança, pugnando, em caráter eventual, pela observância do teto remuneratório constitucional.

O Secretário de Administração do Estado da Bahia prestou informações (ID 15938378), aduzindo que a conduta impugnada observou o princípio da legalidade, de modo que não há falar-se, in casu em violação a direito líquido e certo do impetrante. Ao final, pugnou pela denegação da segurança.

No ID 27105837, o impetrante se manifestou rechaçando as preliminares arguidas pelo ente estatal.

A douta Procuradoria de Justiça exarou parecer (ID 30164729) opinando pela concessão da segurança.

Elaborei o presente relatório e, estando o feito em condições de julgamento, determinei inclusão em pauta.

Salvador/BA, 11 de outubro de 2022.

DR. JOSÉ LUIZ PESSOA CARDOSO
Juiz Subst. de Des. Relator

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

Processo: MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL n. 8011491-18.2021.8.05.0000

Órgão Julgador: Seção Cível de Direito Público

IMPETRANTE: ALFREDO BISPO DE OLIVEIRA

Advogado (s): ADVESON FLAVIO DE SOUZA MELO

IMPETRADO: SECRETARIO DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA e outros

Advogado (s):

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do presente mandamus.

Gratuidade de justiça concedida na decisão de ID 14971789.

Antes de se adentrar ao mérito, passa-se à análise das preliminares arguidas pelo Estado da Bahia.

Inicialmente, cumpre rejeitar a preliminar de inadequação da via eleita por se tratar de impetração voltada contra os efeitos concretos da Lei 12.566/12, que excluiu dos inativos a percepção pagamento da GAP na referência V por si regulamentadas.

Do mesmo modo, não deve ser acolhida a preliminar de decadência do prazo de impetração nem a de prescrição do fundo do direito, pois, consoante entendimento do STJ, em se tratando de ato omissivo continuado, que envolve prestação de trato sucessivo, o prazo para ajuizamento da ação mandamental renova-se mês a mês.

Nesses casos a prescrição alcança tão somente as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação, e não o próprio fundo de direito, é o que diz a Súmula nº. 85 do STJ, in verbis: "as 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".

A propósito, colaciono os seguintes precedentes:

"AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES INATIVOS. PARIDADE COM SERVIDORES ATIVOS. DECADÊNCIA. IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. ENTENDIMENTO DA SÚMULA 85/STJ 1. O pleito dos autores diz respeito à paridade entre servidores ativos e inativos, após a edição da Lei Estadual n.º 1.777/07, com fundamento no princípio constitucional da isonomia. 2. Para estes casos, não havendo expressa negativa da Administração Pública, o entendimento consagrado no âmbito desta Corte Superior é no sentido de que "não há falar em decadência, tão pouco prescrição de fundo de direito quando se busca paridade entre servidores ativos e inativos, nos termos do art. 40, § 8º, da Constituição da República, porquanto resta caracterizada a relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, nos termos da Súmula n.85 desta Corte". Precedentes. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1294390/T0, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em

21/02/2017, DJe 06/03/2017).

"ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO INCORPORADA. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 85/STJ. PRECEDENTES DO STJ. ART. 6º, § 2º, DA LINDB. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DO STJ. REAJUSTE CONCEDIDO COM BASE EM LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que o voto condutor do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida. II. A jurisprudência desta Corte é firme no entendimento de que "o mandado de segurança impetrado contra ato omissivo (no caso, pagamento a menor de pensão por morte) caracteriza relação de trato sucessivo, devendo ser afastada a decadência" (STJ, AgRg no REsp 1.326.043/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/03/2013). III. É também pacífica a orientação jurisprudencial no sentido de que, "nas discussões de recebimento de vantagens pecuniárias em que não houve negativa inequívoca do próprio direito reclamado, tem-se relação de trato sucessivo, aplicando-se a Súmula n. 85/STJ, que prevê a prescrição apenas em relação ao período anterior a cinco anos da propositura da ação" (STJ, REsp 1.221.133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/03/2011). IV. Os princípios contidos no art. 6º, § 2º, da LINDB, concernentes ao direito adquirido, apesar de serem previstos em norma infraconstitucional, referem-se a instituto de natureza eminentemente constitucional, cujo exame é vedado, em Recurso Especial. Precedentes do STJ (AgRg no Ag 1.158.385/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 05/03/2014; AgRg no AREsp 451.291/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/02/2014). V. O acórdão recorrido reconheceu o direito dos servidores ao recebimento dos reajustes previstos nas Leis estaduais 2.387/2001, 2.964/2004 e 3.146/2005, de modo que é inviável o exame de normas de caráter local, na via do recurso especial, em virtude da vedação prevista na Súmula 280 do STF, por analogia, segundo a qual "por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário". VI. Agravo Regimental improvido. (AgRg no AREsp 164.613/MS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 30/03/2016)

Assim, na hipótese vertente, não se verifica a decadência e nem tampouco a prescrição do fundo do direito, porquanto, tratando-se de ação mandamental, os efeitos patrimoniais decorrentes da concessão da segurança somente retroagem à data da propositura da ação, nos termos do art. 14, § 4º, da Lei nº 12.016/20092, in verbis:

Art. 14. (...)

§ 4º O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias assegurados em sentença concessiva de mandado de segurança a servidor público da administração direta ou autárquica federal, estadual e municipal somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial.

Superadas as preliminares passo a enfrentar o mérito do mandamus.

O âmago da questão meritória refere-se à extensão da vantagem remuneratória denominada GAP, na referência V, aos policiais militares inativos e pensionistas (sendo esta a hipótese do impetrante) eis que já paga aos policiais em atividade.

Pois bem, a Gratificação de Atividade Policial – GAP foi introduzida pela Lei Estadual n.º 7.145/1997, com o objetivo de compensar os policiais militares pelo exercício de suas atividades e os riscos daí decorrentes, levando-se em conta, conforme reza o seu art. 6º, 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.

Com a edição da Lei Estadual n.º 12.566 de 08 de março de 2012, disciplinou-se o processo revisional para acesso à GAP nas referências IV e V, de acordo com cronograma definido, a partir da sua vigência. Estabeleceu-se então que somente os policiais militares da ativa que cumprissem as exigências legais previstas no art. 8º, poderiam ser beneficiados com a majoração da gratificação. Senão, vejamos:

“Art. 3º – Em novembro de 2012, será concedida antecipação relativa ao processo revisional para acesso à referência IV da GAP, aplicando-se aos valores constantes da tabela do Anexo II o redutor de R\$100,00 (cem reais).

Art. 4º – Os valores da referência IV da GAP, constantes da tabela do Anexo II desta Lei, serão devidos em 1º de abril de 2013, com a conclusão do respectivo processo revisional.

Art. 5º – Em novembro de 2014, será concedida antecipação relativa ao processo revisional para a referência V da GAP, segundo valores escalonados de acordo com o posto ou graduação ocupados, conforme tabela constante do anexo III desta Lei.

Art. 6º – Os valores da referência V da GAP, constantes da tabela do Anexo II, serão devidos em 1º de abril de 2015, com a conclusão do respectivo processo revisional.

Art. 7º – O pagamento das antecipações de que tratam os artigos 3º e 5º desta Lei não é acumulável com a percepção da GAP em quaisquer das suas referências.

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 exigido 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”. (grifos aditados)

Assim, originariamente a elevação da Gratificação de Atividade Policial Militar para a referência IV e V possuía caráter pro labore faciendo, por estar condicionada à instauração de processo administrativo para se aferir os critérios de avaliação, elencados no art. 8º da Lei Estadual n.º

12.566. Ocorre que, com a antecipação do processo revisional previsto neste texto normativo, o valor relativo à GAP IV e V passou a ser concedido indistintamente a todos os policiais militares no efetivo exercício da atividade, conforme se infere das certidões que figuram em diversos processos idênticos, a exemplo do Mandado de Segurança n.º 0310172-93.2012.8.05.0000:

"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."

Desse modo, a ausência de implementação do processo de avaliação conferiu à reportada vantagem um caráter de generalidade.

Resta claro que, com a antecipação do processo revisional previsto neste texto normativo, o valor relativo à GAP IV e V passou a ser concedido de forma genérica, sendo pago indistintamente a todos os policiais militares em efetivo exercício da atividade, independentemente da aferição do desempenho [1].

Segundo entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal "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. Pelo que é de ser estendida aos servidores aposentados em paridade de condições com os ativos (REs 476.279, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence; e 572.052, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski). Entendimento, esse, reafirmado sob a sistemática da Repercussão Geral (RE 633.933, da relatoria do ministro Cezar Peluso)". (Grifos aditados)

Torna-se obrigatória, portanto, sua extensão aos inativos, nos termos do

art. 40, § 8º da Constituição Federal, com a redação anterior à EC 41/2003 e que foi mantida pelo art. 7º da EC 41/2003, previu que os proventos da aposentadoria e pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que houver modificação na remuneração dos servidores em atividade, inclusive no tocante a quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos. Oportuno efetuar a transcrição dos citados dispositivos:

“Art. 40. (...).

§ 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.

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”. (Grifos aditados)

Impende salientar que, por força da autoaplicabilidade deste dispositivo, está assegurado ao inativo e pensionista o repasse automático de quaisquer benefícios ou vantagens concedidas aos que permanecem em atividade, já que as alterações promovidas pela EC 41/2003, extinguindo a paridade entre vencimentos e proventos, não afetaram a esfera jurídica daqueles que ingressaram no serviço público antes da vigência da norma.

Nessa linha de inteligência, cito entendimento firmado pelo STF: “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 a integralidade no cálculo de seus proventos, desde que observadas as regras de transição especificadas nos arts. 2º e 3º da EC 47/2005”. (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 590.260–9/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 24.6.2009).

Sendo manifesto o caráter geral da aludida gratificação em razão da ausência do processo revisional previsto em lei, deverá ser paga indistintamente a todos os policiais militares da ativa, independentemente da avaliação de qualquer requisito.

Observe-se, o caráter genérico da GAP já foi reconhecido inclusive pelo Pleno deste Egrégio Tribunal de Justiça em julgado paradigmático, da relatoria da Desembargadora Rosita Falcão de Almeida Maia:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ELEVAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL PARA AS REFERÊNCIAS IV E V. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO GOVERNADOR, INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E DE PRESCRIÇÃO. REJEITADAS. MÉRITO. EXCLUSÃO DOS INATIVOS. LEI ESTADUAL Nº 12.566/2012. 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. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL. PREJUDICADO.

1. O ato impugnado é a omissão consistente na não extensão aos policiais inativos da GAP IV e V, quando da edição da Lei nº 12.566/2012. Daí porque acertada a legitimidade do Governador da Bahia, como editor do ato, para figurar no polo passivo do writ.

2. A inadequação da via eleita, por se tratar de impetração contra lei em tese, é arrazoado que não vinga, porquanto está demonstrada que a suposta omissão da lei estadual nº 12.566/2012 quanto aos inativos é ato capaz de gerar efeitos concretos.

3. Não é de se falar em prescrição da pretensão, por haver decorrido mais de cinco anos entre o ato de aposentação dos impetrantes e a edição da lei nº 12.566/2012. A omissão impugnada surgiu com a promulgação da referida normatização, que se deu em 08/03/2012. Ademais, a matéria não diz respeito à revisão de critérios de cálculo da aposentadoria, como faz crer o Estado da Bahia, mas à suposta violação à regra da paridade constitucionalmente garantida.

4. É verdade que as gratificações conferidas aos servidores ativos não são estendidas indistintamente aos da inatividade. Uma vez, porém, que se conclui pela natureza genérica da GAP, a sua extensão é inafastável. É o caso dos autos, diante do teor da certidão emitida pelo Diretor do Departamento de Pessoal da Polícia Militar, informando que a todos os policiais da ativa foi concedida a GAP IV. Precedentes do STJ.

5. Por tais razões, é forçoso retomar o entendimento que outrora a Corte já apresentara quando dos exames da GAP nas referências iniciais e acordar, de uma vez por todas, que a citada gratificação de atividade policial possui caráter genérico, ao contrário do que a Administração intenta transparecer a partir da legislação regulamentadora da matéria, devendo, pois, ser estendida aos policiais inativos.

6. Uma vez que as matérias arguidas no agravo regimental pelo impetrante são as mesmas tratadas no mérito da ação mandamental, pronta esta para julgamento, resta prejudicado o recurso.

7. Segurança concedida. (MS nº 0023376-49.2013.8.05.0000, Rel. Desa. Rosita Falcão de Almeida Maia, j. em 09.07.2014, Tribunal Pleno – TJBA) (Grifos aditados)

Consoante a leitura dos dispositivos legais supramencionados, tem-se que foi instituída verdadeira regra de transição, que confere a continuidade do direito à paridade plena entre os servidores ativos e inativos, mas de forma restrita. Essa regra determina que os servidores que ingressaram no serviço público até a data da publicação da EC nº 41, ou seja, até o dia 31/12/03, permanecem com o direito à garantia mencionada, desde que preenchidos os requisitos previstos.

Na época da edição da EC 41 o impetrante já havia ingressado na carreira pública, aplicando-se, assim, a regra de transição que confere aos

inativos os mesmos benefícios concedidos aos servidores em atividade.

Conforme recente entendimento desta Seção de Direito Público há que serem observadas, ainda, as regras de transição previstas pela EC nº 47/2005, a qual aditou a reforma previdenciária com efeitos retroativos à vigência da EC nº 41/2003, conforme art. 6º da EC nº 47/2005 na forma exposta pelo STF no julgamento do REXTRA 590.260 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".

Neste sentido vejamos o art. 3º da EC nº 47/2005:

"Art. 3º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com proventos integrais, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições: I – trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; II – vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria; III – idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do caput deste artigo."

Vou ao STF:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. GRATIFICAÇÃO CONCEDIDA EM CARÁTER GERAL. INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS DOS INATIVOS. POSSIBILIDADE, COM AS RESTRIÇÕES DA EC 47/2005. PRECEDENTE DA CORTE SUPREMA, DECIDIDO EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

1. Cuida-se, originariamente, de mandado de segurança, no qual a parte ora recorrente, aposentada pela Polícia Civil do Estado da Paraíba, sustentou possuir direito à percepção do adicional de representação, estendido aos demais servidores (caráter geral), por incidência do princípio da paridade. Aduziu que sua aposentadoria teria sido concedida sem se atender à citada equiparação, já que ingressara no serviço público antes de 16 de dezembro de 2003.

2. "Instituída uma gratificação ou vantagem, de caráter genérico, paga indistintamente aos servidores da ativa, deve ser ela estendida aos inativos e pensionistas, conforme o art. 40, § 8º, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional 20/98". Precedentes do STJ.

3. Já decidiu a Corte Suprema, em regime 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" (RE 590.260/SP, Rel.Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 24/6/2009, DJe de 22/10/2009).

4. Recurso ordinário em mandado de segurança provido."

(RMS 46.673/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENDIDA EXTENSÃO A SERVIDORA INATIVA DE GRATIFICAÇÃO ATRIBUÍDA A PROFESSORES EM EFETIVO EXERCÍCIO DA DOCÊNCIA NA REDE PÚBLICA ESTADUAL DE ENSINO. Possibilidade de extensão da verba aos servidores inativos, por ser ela dotada de caráter geral. Inteligência do art. 40, § 8º, da Constituição Federal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal aplicáveis ao caso. Fixação das teses. Recurso não provido. 1. A Verba de Incentivo de Aprimoramento à Docência, instituída pela LC nº 159, de 18/3/04, do Estado de Mato Grosso, constitui vantagem remuneratória concedida indistintamente aos professores ativos, sendo, portanto, extensível aos professores inativos e pensionistas, nos termos do art. 40, § 8º, da CF. 2. A recorrida, na condição de professora aposentada antes da EC nº 41/2003, preencheu os requisitos constitucionais para que seja reconhecido o seu direito ao recebimento dessa verba. 3. Recurso extraordinário a que se nega provimento. 4. Fixação das teses do julgado, para que gerem efeitos erga omnes e para que os objetivos da tutela jurisdicional especial alcancem de forma eficiente os seus resultados jurídicos, nos seguintes termos: i) as vantagens remuneratórias legítimas e de caráter geral conferidas a determinada categoria, carreira ou, indistintamente, a servidores públicos, por serem vantagens genéricas, são extensíveis aos servidores inativos e pensionistas; ii) nesses casos, a extensão alcança os servidores que tenham ingressado no serviço público antes da publicação das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003 e se aposentado ou adquirido o direito à aposentadoria antes da EC nº 41/2003; iii) com relação àqueles servidores que se aposentaram após a EC nº 41/2003, deverão ser observados os requisitos estabelecidos na regra de transição contida no seu art. 7º, em virtude da extinção da paridade integral entre ativos e inativos contida no art. 40, § 8º, da CF para os servidores que ingressaram no serviço público após a publicação da referida emenda; iv) por fim, com relação aos servidores que ingressaram no serviço público antes da EC nº 41/2003 e se aposentaram ou adquiriram o direito à aposentadoria após a sua edição, é necessário observar a incidência das regras de transição fixadas pela EC nº 47/2005, a qual estabeleceu efeitos retroativos à data de vigência da EC nº 41/2003, conforme decidido nos autos do RE nº 590.260/SP, Plenário, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 24/6/09."(RE 596962, Relator (a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 21/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014).

Este é o entendimento já fixado por esta Seção de Direito Público:

"MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL CIVIL INATIVA. EXTENSÃO DA GAPJ NAS REFERÊNCIAS IV E V. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO – REJEITADA. MÉRITO. GRATIFICAÇÃO DE CARÁTER GENÉRICO. INGRESSO DA AUTORA NA POLÍCIA ANTERIOR À SUPERVENIÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 41/2003.

INCIDÊNCIA DO COMANDO INSERIDO NO ART. 2º DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 47/2005, C/C ARTS. 6º E 7º DA EC 41/2003. DIREITO À PARIDADE. EXTENSÃO DEVIDA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. SEGURANÇA CONCEDIDA.

Não há que falar em prescrição quando a prestação é de trato sucessivo, renovando-se, pois, mês a mês, o que demonstra estar preservado o fundo do direito, ressalvado os 5 anos anteriores à propositura da demanda.

Inteligência do Enunciado nº 85 da Súmula do STJ. Prefacial rejeitada.

Tratando-se a GAPJ de vantagem de caráter geral, concedida de forma genérica e abstrata a todos servidores da ativa, sem qualquer distinção da função exercida ou do local de trabalho, cumpre prestigiar o entendimento das Cortes Superiores que estende as gratificações desta natureza aos inativos, em estrita obediência ao artigo 40, § 8º, da Constituição Federal.

Frise-se, ainda, que o Estado da Bahia não logrou êxito em demonstrar, quando da concessão da GAPJ nas referências IV e V aos policiais civis da ativa, se houve a apuração do preenchimento dos requisitos da norma instituidora da referida gratificação, com a instauração do competente processo administrativo, o que torna claro o caráter geral da aludida gratificação.

Impende registrar, também, que o ingresso da acionante na Polícia Civil baiana é anterior à superveniência da Emenda Constitucional n. 41/2003, tal como se constata da análise dos documentos acostados aos fólios.”

(Classe: Mandado de Segurança, Número do Processo:

0000321-64.2016.8.05.0000, Relator (a): Márcia Borges Faria, Seção Cível de Direito Público, Publicado em: 09/09/2016)

“MANDADO DE SEGURANÇA – GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL CIVIL – NÍVEL V – EXTENSÃO AOS INATIVOS – DEMONSTRAÇÃO DO PAGAMENTO DA GAP V QUANDO NA ATIVA. DIREITO À PARIDADE. ALCANCE INATIVOS.

– Há paridade remuneratória entre servidores ativos e inativos que ingressaram no serviço público antes das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

– Reconhecida a natureza genérica da gratificação, os policiais civis da reserva, os servidores que ingressaram no serviço público até a data da publicação da EC nº 41, ou seja, até o dia 31/12/03, permanecem com o direito à paridade e mesmo que tenha se aposentado após a emenda, desde que observados à regra de transição.

Neste sentido, constituindo-se a GAPJ em vantagem pecuniária de caráter geral concedida aos policiais civis 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.

SEGURANÇA CONCEDIDA.” (Classe: Mandado de Segurança, Número do Processo: 0003008-14.2016.8.05.0000, Relator (a): Lisbete M. Teixeira Almeida César Santos, Seção Cível de Direito Público, Publicado em: 09/09/2016)

“MANDADO DE SEGURANÇA. ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO REJEITADA. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL. LEI Nº 12.566/2012. GRATIFICAÇÃO POR ATIVIDADE POLICIAL. NÍVEIS IV E V. EXTENSÃO AOS INATIVOS. DEMONSTRAÇÃO DO PAGAMENTO DA GAP IV e V A TODOS OS SERVIDORES EM ATIVIDADE. NATUREZA GENÉRICA DO PAGAMENTO. PARIDADE E INTEGRALIDADE. REQUISITOS. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

Não há falar em 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 rejeitada.

Reconhecida a natureza genérica da Gratificação de Atividade Policial – GAP, os policiais militares da reserva que ingressaram no serviço público antes das modificações introduzidas pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, a ela fazem jus nos níveis IV e V, nos mesmos moldes aplicados aos servidores da ativa, em respeito à integralidade e paridade remuneratória asseguradas no art. 40, § 4º (redação original) e § 8º (após EC 20/98 e anterior a EC 41/2003).

Certidões que possuem caráter público, notório, cujo teor não pode ser ignorado, tanto mais porque consignam, com a assinatura do Diretor do Departamento de Pessoal da CGFFP – CAF – Polícia Militar do Estado da Bahia, que a GAP nos níveis IV e V está sendo paga a todos os servidores policiais em atividade.

Inconteste o direito líquido e certo dos impetrantes que preenchem os requisitos constitucionais exigidos para a paridade remuneratória e integralidade no cálculo dos proventos à percepção da GAP V, há a segurança de ser parcialmente concedida, para que, afastado o óbice da inatividade, seja examinada a situação individual de cada impetrante, com vistas à incorporação, se for o caso, da GAP V aos seus proventos.”

(Classe: Mandado de Segurança, Número do Processo:

0014778-38.2015.8.05.0000, Relator (a): Telma Laura Silva Britto, Seção Cível de Direito Público, Publicado em: 23/09/2016)

Por derradeiro, tendo em vista que o presente caso não implica em aumento de salário, mas recomposição de vencimentos, por se tratar de direito criado por lei, não há qualquer desrespeito ao princípio constitucional da independência dos Poderes, sendo permitido ao Poder Judiciário se manifestar em tais hipóteses, sem que isso implique em invasão da competência do Poder Legislativo.

Diante o exposto, o voto é no sentido de REJEITAR AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, CONCEDER A SEGURANÇA, para reconhecer o direito do impetrante à percepção da GAP nos mesmos moldes dos servidores da ativa (incorporação da GAP na referência V), observadas as vedações constitucionais e legais, com efeitos patrimoniais a partir da impetração, atendidos os requisitos constitucionais da regra de transição, com a impossibilidade de cumulação com a GHPM e GFPM, sendo incabível o arbitramento de honorários advocatícios em sede mandamental, consoante previsto no art. 25 da Lei n.º 12.016/2009.

Salvador/BA, 11 de outubro de 2022.

DR. JOSÉ LUIZ PESSOA CARDOSO

Juiz Subst. de Des. Relator

[1] Cf. MS 00004073-49.2013.8.05.0000, julgado pelo Tribunal Pleno, da Relatoria da Desa. Cynthia Maria Pina Resende, no qual restou concedida a segurança pleiteada em caso idêntico ao aqui tratado).