



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000973622

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Reexame Necessário nº 1029174-82.2017.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante SÃO PAULO PREVIDÊNCIA - SPPREV e Recorrente JUIZO EX OFFÍCIO, é apelado EDUARDO GARCIA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALIENDE RIBEIRO (Presidente sem voto), DANILO PANIZZA E LUÍS FRANCISCO AGUILAR CORTEZ.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Marcos Pimentel Tamassia
Relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 6283

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1029174-82.2017.8.26.0053

COMARCA: SÃO PAULO

APELANTES: SÃO PAULO PREVIDÊNCIA – SPPREV, FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e JUÍZO EX OFFICIO

APELADO: EDUARDO GARCIA

Julgador de Primeiro Grau: *Randolfo Ferraz de Campos*

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – Aposentadoria Especial – Policial Civil – Investigador de polícia 2ª classe - Pleito de concessão de aposentadoria especial, com paridade e integralidade de vencimentos, com base na remuneração de seu último cargo – MÉRITO – Uma vez que existe regime próprio para os policiais civis, deve ser observado o que dispõem a Lei Complementar Estadual nº 1.062/08 e a Lei Complementar Federal nº 51/1985, combinadas com o artigo 6º da EC 41/03 – O impetrante exerce o cargo de Investigador de polícia 2ª classe e conta com mais de 30 (trinta) anos de contribuição, sendo que, destes, mais de 20 anos foram de efetivo exercício em cargo de natureza estritamente policial, contemplando os requisitos necessários à concessão da aposentadoria especial com integralidade e paridade preconizada no artigo 1º, inciso II, alínea “b”, da Lei Complementar Federal nº 51/85 - A exigência de serviço público nos 5 (cinco) anos anteriores à aposentadoria toca, exclusivamente, ao cargo público – Ordem concedida, para o fim de reconhecer o direito do impetrante à aposentadoria especial, com paridade e integralidade de vencimentos, com base na última remuneração percebida quando em efetivo exercício no cargo de Investigador de polícia 2ª classe, mas a contar do ajuizamento da demanda, *ex vi* do disposto no artigo 14, § 4º, da Lei nº 12.016/2009 - Apelação e recurso oficial desprovidos.

Vistos etc.

Trata-se de reexame necessário e apelação atacando sentença prolatada nos autos de **MANDADO DE SEGURANÇA** impetrado por **EDUARDO GARCIA**, Investigador de polícia 2ª classe, contra ato reputado ilegal do **PRESIDENTE DA SÃO PAULO PREVIDÊNCIA – SPPREV**, objetivando a concessão de aposentadoria especial, com paridade e integralidade de vencimentos, com base na remuneração de seu cargo.

A r. sentença (fls. 141/161), concedeu a segurança: “*em parte a fim de mandar à SPPrev que conceda a aposentação à parte impetrante, com retroação à data da notificação da autoridade coatora, observadas a respeito a paridade e a integralidade de que tratam o art. 6º e 7º, ambos da Emenda Constitucional n. 41/03, c.c. art. 2º da Emenda Constitucional n. 47/05, além da classe em que encontra atualmente nos moldes da fundação suso exposta.*” (fls. 163).

Apelam a São Paulo Previdência e o Estado de São Paulo (fls.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

169/179), alegando que o impetrante não cumpriu os requisitos previstos nas regras transitórias que lhe confeririam o direito de se aposentar com integralidade de vencimentos e sujeitando-se à paridade, com fundamento na Lei nº 51/1985, e previstos nas EC 41/03 ou EC 47/05. Nesses termos, requer a reforma da sentença, com a total improcedência da ação.

O juízo *a quo* certificou a interposição do apelo (fls. 180), apresentou contrarrazões o impetrado (fls. 182/206), nos termos dos artigos 1009 e 1010 do NCPC.

É o relatório. **DECIDO.**

A apelação é tempestiva bem como contemplados, igualmente, os demais requisitos de admissibilidade recursal. Assim, recebo o apelo no duplo efeito, nos termos do artigo 1012, *caput*, do Código de Processo Civil – CPC/15.

O impetrante foi admitido no serviço público estadual em 15/07/1994 no cargo de Investigador de polícia (fls. 40/41). Postula a concessão do benefício previdenciário, a fim de que lhe seja deferida aposentadoria especial com paridade e integralidade; como fundamento jurídico-legal, invoca o artigo 1º, inciso II, alínea “a”, da Lei Complementar nº 51/85.

Com efeito, dispõe o art. 40, §4º, incisos II e III, da Constituição Federal:

“Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

(...)

§4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores:

(...)

II – que exerçam atividades de risco;

III- cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.”

Cumprido observar, ainda, o que determina a Lei nº 8.213/91, que versa sobre a aposentadoria especial:

*“Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante **15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.***



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(Negritei).

Já o invocado artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar 51/85 - que teve sua recepção reafirmada pelo Supremo Tribunal Federal ao ensejo do julgamento, em 13.10.2010, do RE 567.110, sob a relatoria da Eminente Ministra Cármen Lúcia, inclusive com repercussão geral reconhecida - estatui o seguinte:

“Art. 1º - O servidor público policial será aposentado:

I - compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 65 (sessenta e cinco) anos de idade, qualquer que seja a natureza dos serviços prestados;

II - voluntariamente, com proventos integrais, independentemente da idade:

a) após 30 (trinta) anos de contribuição, desde que conte, pelo menos, 20 (vinte) anos de exercício em cargo de natureza estritamente policial, se homem;

b) após 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, desde que conte, pelo menos, 15 (quinze) anos de exercício em cargo de natureza estritamente policial, se mulher.” (Negritei).

A Emenda Constitucional nº 41/03 também é relevante para o deslinde caso, já que, entre os artigos que modificou, encontra-se o supracitado artigo 40 da Constituição Federal. A saber, dispõe o art. 6º da EC:

*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.

Para a análise da EC 41/03, também há de se levar em consideração a superveniência da Lei Complementar Estadual nº 1.062/2008, em especial o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que estabelecem os seus artigos 2º e 3º:

“Art. 2º. Os policiais civis do Estado de São Paulo serão aposentados voluntariamente, desde que atendidos, cumulativamente, os seguintes requisitos.

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

II – trinta anos de contribuição previdenciária;

III – vinte anos de efetivo exercício em cargo de natureza estritamente policial.

***Art. 3º. Aos policiais que ingressaram na carreira policial civil antes da vigência da Emenda Constitucional nº41, de 19 de dezembro de 2003, não será exigido o requisito de idade, sujeitando-se apenas à comprovação do tempo de contribuição previdenciária e do efetivo exercício em atividade estritamente policial, previstos nos incisos II e III do art. 2º desta lei complementar.”** (Negritei).*

Sob essa égide, uma vez que existe regime próprio para os policiais civis, não incide o art. 57 da Lei nº 8.213/91, mas sim deve ser observado o que dispõem a Lei Complementar Estadual nº 1.062/08 e a Lei Complementar Federal nº 51/1985, combinadas com o artigo 6º da EC 41/03.

Esse é o entendimento sufragado por esta Câmara:

“MANDADO DE SEGURANÇA – SERVIDOR ESTADUAL – CARCEREIRO – Pretensão de concessão de aposentadoria especial, com base no art. 40, §4º, da CF e art. 1º da LC 51/85 – Sentença de procedência – Irresignação – Cabimento – Impossibilidade de concessão de aposentadoria especial amparado em outro regime, considerando que no Estado de São Paulo há legislação específica que disciplina a respeito da matéria, inclusive prevendo os requisitos respectivos – Inteligência do art. 2º da Lei Complementar Estadual nº 1.062/2008 – Decisão reformada – Recursos providos” (Apelação nº 0002797-67.2012.8.26.0053, Rel. Des. Danilo Panizza, j. 09/04/2013);

“MANDADO DE SEGURANÇA - POLICIAL CIVIL – ESCRIVÃO - ATIVIDADE INSALUBRE - APOSENTADORIA ESPECIAL - LEI COMPLEMENTAR FEDERAL N.51/85 E LEI COMPLEMENTAR N. 1062/08 - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DEMONSTRADO - SEGURANÇA CONCEDIDA - IRRESIGNAÇÃO CONCESSÃO MANTIDA. O impetrante ingressou antes de 2003, portanto, tem garantido o disposto em cláusula constitucional de integralidade e paridade remuneratória, além de reconhecido o seu direito a proventos integrais em face do previsto na Lei Complementar



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Federal n. 51/85, havendo cumprido todas as exigências da LC n. 1062/08, para obter a aposentadoria voluntária, ficando afastado o requisito idade, em virtude do ingresso anterior a EC n.41/03. Recurso negado.” (Apelação nº 0058668-82.2012.8.26.0053, Rel. Des. Danilo Panizza, j. 13/05/2014); e

“APOSENTADORIA ESPECIAL - Polícia Civil Investigador de Polícia. Pretensão à conversão de aposentadoria especial, com integralidade e paridade, com base na Lei Complementar nº 51/85 - Lei Complementar Estadual nº 1.062/08, que dispõe sobre requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria voluntária aos policiais civis do Estado de São Paulo. Aplicação do art. 2º e 3º, da LCE nº 1.062/08. Requisitos legais preenchidos pelo autor para a conversão de aposentadoria especial. Precedentes. Sentença mantida. Reexame necessário e recurso de apelação não providos.”(Apelação nº 0032150-21.2013.8.26.0053, Rel. Des. Luis Francisco Aguilar Cortez, j. 02/12/2014).

Na espécie, extrai-se dos autos que o impetrante, ora apelado, exerce o cargo de Delegado de polícia de 2ª Classe, e já conta com mais 30 (trinta) anos de contribuição (fls. 53/54), sendo que destes, mais de 20 (vinte) são de efetivo exercício em cargo de natureza estritamente policial, contemplando os requisitos necessários à concessão da aposentadoria especial com integralidade e paridade preconizada no artigo 1º, inciso II, alínea “b”, da Lei Complementar Federal nº 51/85.

E os proventos de aposentadoria do impetrante devem ser calculados de acordo com as referências do cargo de **Investigador de polícia de 2ª Classe**, se por ele titulado por ocasião do ato de aposentação.

Já em relação a controvérsia em torno da exegese da exigência de “cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria”, que emerge do artigo 40, *caput*, § 1º e inciso III, da CF.

Define-se cargo público como “**o lugar instituído na organização do serviço público, com denominação própria, atribuições específicas e estipêndio correspondente, para ser provido e exercido por um titular, na forma esta estabelecida em lei. Função é a atribuição ou o conjunto de atribuições que a Administração confere a cada categoria profissional, ou comete individualmente a determinados servidores para a execução de serviços eventuais. (OMISSIS). Classe é o agrupamento de cargos da mesma profissão ou atividade, e com idênticas atribuições, responsabilidades e vencimentos. As classes constituem degraus de acesso na carreira. Carreira é o agrupamento de classes da mesma profissão ou atividade, escalonadas segundo a hierarquia do serviço, para acesso privativo dos titulares dos cargos que a integram**”. (MEIRELLES, Hely Lopes, in “Direito Administrativo Brasileiro”, 16ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1991, p. 356/357). (Negritei).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Vale dizer: o cargo público é o *locus* do servidor, discriminando suas responsabilidades, direitos e deveres; a classe, por seu turno, é caractere da evolução funcional dentro do agrupamento de cargos, consubstanciando, por conseguinte, instrumento jurídico para se estabelecerem diferenciações estipendiais entre os ocupantes de idêntico cargo.

Tendo-se em linha de conta que a exigência constitucional se projeta exclusivamente sobre os “*cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria*”, impõe-se, exclusivamente, verificar qual o cargo público desempenhado pelo servidor, considerando-se, para todos os efeitos, **a última classe na qual laborou efetivamente**.

Ora, inexistindo exigência constitucional quanto ao tempo de exercício na classe na qual o servidor passa à inatividade, é vedada a sua formulação exclusivamente pelo intérprete.

É, pois, despido de qualquer relevo o tempo em que os serviços foram prestados em tal ou qual classe; exige-se, estritamente, o lapso temporal de **5 (cinco) anos no cargo público em que se dará a aposentadoria**.

Cuida-se de questão já enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal¹:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROMOÇÃO NO MESMO CARGO PARA CLASSE DISTINTA. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO AO ART. 40, § 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO. PRECEDENTES. *A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se orienta no sentido de que “a promoção por acesso de servidor constitui forma de provimento derivado e não representa ascensão a cargo diferente daquele em que já estava efetivado” (AI 768.895, Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia). Desse modo, a aposentadoria de servidor público promovido no mesmo cargo, mas em classe distinta, não está condicionada ao prazo de 5 anos estabelecido no art. 40, § 1º, III, da Constituição. Precedentes. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. Agravo regimental a que se nega provimento.*” (AgRg no RE 590762/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 09.12.14). (Negritei).

Secundando o exposto, colhe-se o seguinte precedente desta

¹ No mesmo sentido: **AgRg no AI 768356/RS**, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 16.11.10; **AgRg no AI 651838-0/MG**, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 13.11.07; **AgRg no RE 446077-7/MG**, Segunda Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.09.05; **RE 209174-0/ES**, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 05.02.98.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Câmara de Direito Público²:

“APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO – Servidor público estadual – Médico Legista de Classe Especial aposentado nos termos do art. 6º, I, II, III e IV da EC 41/03, com as alterações trazidas pela EC 47/05 – Proventos calculados com base nos vencimentos de Médico Legista de 1ª Classe, ante o fato da não permanência dos 5 anos requeridos na Classe Especial – Inadmissibilidade – Exigência contida no art. 40, § 1º, III, da CR/88 que não se reporta ao exercício na mesma Classe, mas, tão somente, do exercício do mesmo Cargo – Precedentes Superiores (AI nº 768.895-AgR/RS, rel. Min^a Cármen Lúcia; e, RE590762/AgR/RS, rel. Min. Roberto Barroso) – Sentença de procedência da demanda mantida, em seu miolo, com reparo para a aplicação da Lei federal nº 11.960/2009 – RECURSO VOLUNTÁRIO E REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS, com observação.

(OMISSIS).

Com efeito, 'cargo', 'classe' e 'carreira' são termos técnicos, de distintos significados e, por isso, quando a lei elege um deles, inclusive como requisito temporal para algum benefício (v.g. promoção, incorporação, aposentadoria, etc.), não se pode confundir com outro. (OMISSIS). Ora, no caso,

² No mesmo sentido: **Apelação / Reexame Necessário nº 3001471-50.2013.8.26.0032**, Rel. Des. Danilo Panizza, j. 20.10.15, v.u. Trata-se de entendimento acompanhado por esta Corte de Justiça: **Apelação nº 1013679-66.2015.8.26.0053**, 5ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Marcelo Berthe, j. 01.02.16, v.u.; **Reexame Necessário nº 1009237-57.2015.8.26.0053**, 9ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Oswaldo Luiz Palu, j. 03.02.16, v.u.; **Apelação / Reexame Necessário nº 1016294-63.2014.8.26.0053**, 5ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Nogueira Diefenthaler, j. 18.12.15, v.u.; **Apelação / Reexame Necessário nº 401422-45.2013.8.26.0114**, 4ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Luis Fernando Camargo de Barros Vidal, j. 14.12.15, v.u.; **Apelação nº 0034672-21.2013.8.26.0053**, 10ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Paulo Galizia, j. 30.11.15, v.u.; **Apelação nº 0002269-45.2014.8.26.0576**, 5ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Heloísa Martins Mimessi, j. 23.11.15, v.u.; **Apelação / Reexame Necessário nº 1013180-82.2014.8.26.0032**, 7ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Eduardo Gouvêa, j. 23.11.15, v.u.; **Apelação nº 0006188-43.2014.8.26.0220**, 8ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Ponte Neto, j. 18.11.15, v.u.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a exigência do art. 6º, IV, da EC nº 41/03 para a aposentadoria com proventos integrais, é de 'dez anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo'. Logo, não há que se falar em cinco anos de exercício na classe, pois não é esse o requisito constante na norma jurídica. Aliás, esta regra está em sintonia com o preceito do art. 40, § 1º, III, da CF/88". (Apelação nº 0005053-66.2014.8.26.0326, Rel. Des. Vicente de Abreu Amadei, j. 02.02.16, v.u.). (Negritei).

Logo, é mesmo o caso de **conceder** a ordem postulada, para o fim de reconhecer o direito do impetrante à aposentadoria especial, com paridade e integralidade de vencimentos, com base na última remuneração percebida quando em efetivo exercício no cargo de Investigador de polícia de 2ª Classe, **a contar do ajuizamento da demanda**, *ex vi* do disposto no artigo 14, § 4º, da Lei nº 12.016/2009³.

De resto, para facultar eventual acesso às vias especial e extraordinária, considera-se prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional, observando a remansosa orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, na hipótese de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão colocada tenha sido decidida⁴.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso oficial e ao apelo, nos termos acima detalhados.

MARCOS PIMENTEL TAMASSIA
Relator

³ *In verbis: "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 ou municipal somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial."*

⁴ EDROMS 18205/SP, Ministro Felix Fischer, DJ. 08.05.2006, p. 240.