



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2018.0000170421

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1057889-71.2016.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante DAVID PAES LEME, são apelados SÃO PAULO PREVIDÊNCIA - SPPREV e ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento parcial ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores BANDEIRA LINS (Presidente), ANTONIO CELSO FARIA E JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR.

São Paulo, 14 de março de 2018.

BANDEIRA LINS

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação nº 1057889-71.2016.8.26.0053

Apelante: DAVID PAES LEME

Apelados: São Paulo Previdência - SPPREV e Estado de São Paulo

Interessado: Presidente da SPPREV São Paulo Previdencia

Comarca: São Paulo

Voto nº 08976

APELAÇÃO CÍVEL – Mandado de segurança preventivo. Servidor público estadual. Investigador de Polícia. Aposentadoria especial. Integralidade e paridade de vencimentos. Lei Complementar Federal nº 51/85 que foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Matéria objeto de repercussão geral decidida pelo C. STF no RE nº 567.110/AC. Lei Complementar Estadual nº 1.062/08. Servidor que possui mais de 30 anos de serviço, computando mais de 20 anos de trabalho estritamente policial, tendo ingressado na carreira policial antes da EC nº 41/2003. Direito à aposentadoria especial, proventos integrais e paridade de reajustes. Integralidade definida pelo art. 6º, “caput”, da Emenda Constitucional nº 41/03. Permanência no cargo por interregno superior ao exigido pela Emenda nº 47/05. Paridade que, estabelecida em relação à contribuição, há de ser observada também na retribuição. Precedentes deste Egrégio Tribunal. Prova insuficiente, contudo, para que se afirme a mora da SPPrev em relação a pedido de aposentadoria – não se podendo falar em liquidez e certeza do direito do impetrante à retroação de efeitos da concessão de aposentadoria até a data do requerimento administrativo. Recurso parcialmente provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por DAVID PAES LEME em face da r. sentença de fls. 148/153, que julgou improcedente o mandado de segurança preventivo impetrado em face do *Presidente da São Paulo Previdência – SPPrev*, através do qual busca assegurar o direito à aposentadoria especial mediante integralidade e paridade dos proventos, a partir do requerimento formulado junto à autoridade coatora.

O impetrante assinala que a legislação vigente confere a ele, policial civil, o direito à aposentadoria voluntária, com proventos integrais, após 30 anos de serviço, exercido no período mínimo de 20 anos em cargo de natureza estritamente policial, nos termos da Lei Complementar nº 51/85, modificada pela Lei Complementar nº 144/14, e que a adoção destes critérios diferenciados é admitida pela Carta Maior.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Afirma, de outra parte, que não há motivo para negar-lhe a garantia constitucional da paridade remuneratória, assegurada pela EC 47/2005 e pela própria Lei nº 10.887/04; e que uma vez reconhecida e concedida a aposentadoria, devem os proventos corresponder à remuneração que o servidor percebia no cargo efetivo em que se deu.

Pretende, nestes termos, a reforma da sentença, e a concessão da segurança para obter a aposentadoria especial com integralidade e paridade dos proventos percebidos na classe atual, a partir do requerimento formulando junto à autoridade coatora (fls. 155/176).

Contrarrazões a fls. 216/222.

É o relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, recebo o recurso, nos termos do artigo 14 da Lei Federal nº 12.016/09.

O apelo comporta parcial provimento.

Note-se que a aposentadoria do policial civil distingue-se das demais carreiras do serviço público por força de disposição constitucional. O artigo 40, §4º, faz previsão de que *“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”*.

No caso, o impetrante é Investigador de Polícia e, consoante



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

assinalado na certidão de tempo de contribuição encartada nos autos (fls. 36/39), à época do ajuizamento do *mandamus*, contava com 30 anos de contribuição, e mais de 20 anos no exercício de atividade policial.

Além disso, verifica-se que o seu ingresso nos Quadros da Polícia Civil ocorreu antes da data de vigência da Emenda Constitucional nº 41/03 e nele permaneceu por mais de vinte anos; tendo em vista que alcançou o período contributivo exigido, aplica-se o artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar Federal nº 51/85, que dispõe sobre a aposentadoria do servidor público policial, nos termos do art. 40, § 4º da Constituição Federal:

“Artigo 1º. O servidor público policial será aposentado:

(...)

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.”

Convém acrescentar que, no desempenho de sua competência concorrente, o Estado de São Paulo editou a Lei Complementar Estadual nº 1.062/08, que endossa o aludido mandamento e estabelece:

“Artigo 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.

Artigo 3º - Aos policiais que ingressaram na carreira policial civil antes da vigência da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, não será exigido o requisito de idade, sujeitando-se apenas à comprovação do tempo de contribuição



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

previdenciária e do efetivo exercício em atividade estritamente policial, previstos nos incisos II e III do artigo 2º desta lei complementar”.

No caso em análise, discute-se a existência do direito do autor a aposentar-se com direito ao recebimento dos proventos em sua integralidade e com paridade remuneratória.

E, considerando-se que o apelante iniciou suas atividades no serviço público antes da publicação da Emenda Constitucional nº 41/03 (1985 – fls. 36), ele faz jus à aposentadoria especial com o recebimento de proventos integrais, cujo valor deverá equivaler à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, pois a referida Emenda assegura a integralidade aos servidores que ingressaram no serviço público antes da publicação do aludido diploma, sem deixar margem para dúvidas a respeito do sentido daquilo que garante:

*“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 (...).”*

Além disso, a Constituição Federal exige que o servidor tenha cinco anos de efetivo exercício no cargo em que pretende se aposentar; e classe e cargo não se confundem; e no caso da Polícia Civil são as séries de classes, e não as classes, que se escalonam de forma hierárquica de acordo com a complexidade de atribuições e nível de responsabilidade (Lei Complementar nº 207/79, art. 10, II).

Nestes termos não restaria consubstanciada, em essência, a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

ascensão a outro cargo apenas com a eventual promoção, mudança de classe ou simples diferenciação remuneratória, porque substancialmente permanecem as mesmas as atribuições dentro de um mesmo espectro de atuação da específica carreira, pois não é dado ao intérprete distinguir onde a lei não distingue, estendo o alcance de restrição a direito assegurado constitucionalmente.

Bem por isso, uma vez reconhecida e concedida a aposentadoria, devem os proventos corresponder à remuneração que o servidor percebia no cargo efetivo em que ela se deu.

Como assinalou o Eminentíssimo Desembargador **Ponte Neto** no julgamento da apelação nº 0006188-43.2014.8.26.0220, com amparo na doutrina de Hely Lopes Meirelles¹,

“...a Constituição Federal exige que o servidor tenha cinco anos de efetivo exercício no cargo em que pretende se aposentar, e não na classe ou nível. O cargo em que a Apelada se aposentou foi o de Escrivão de Polícia, sendo as classes apenas divisões internas dentro da carreira, determinada por antiguidade e merecimento. Assim, tendo cumprido todos os requisitos para a aposentadoria com proventos integrais, não se mostra correto o pagamento do benefício de acordo com classe inferior àquela em que se encontrava no momento da passagem à inatividade.”

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal de Justiça:

“APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL Auxiliar de Papiloscopista Policial 1. Proventos integrais e paridade remuneratória. Admissibilidade. Lei Complementar nº 1.062/2008 - Ingresso nos quadros públicos anteriormente à entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 41/03. Precedentes. 2. Efeitos patrimoniais da concessão da segurança. Pagamento das parcelas da aposentadoria a contar da impetração do mandamus -

¹ “Classe – É o agrupamento de cargos da mesma profissão, e com idênticas atribuições, responsabilidades e vencimentos. As classes constituem os degraus de acesso na carreira” (Direito Administrativo Brasileiro, 39ª Edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2013, pag. 47).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Inteligência das Súmulas nº 269 e 271 do E. Supremo Tribunal Federal. Recurso da autora provido. Recurso voluntário e reexame necessário desprovidos.” (Apelação nº 1051952-80.2016.8.26.0053, 8ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Cristina Cotrofe, j. 15.03.2017).

“Apelação Cível. Mandado de Segurança com Pedido Liminar. Policial Civil. Investigador de Polícia Classe Especial. Pretensão de aposentadoria especial com integralidade e paridade. Alegação de amparo na Lei Complementar nº 51/85 e artigo 40 da Constituição Federal. Cabimento. Servidora que cumpriu 25 anos de efetivo exercício, sendo 15 anos de estrito exercício policial. Admissão antes da EC 41/03. Comprovação nos autos pela Certidão de Contagem de Tempo de Serviço expedida. Sentença que denegou a ordem. Decisão reformada. Precedentes. Recurso provido.” (Apelação nº 1043845-47.2016.8.26.0053, Rel. Des. Eduardo Gouvêa, 7ª Câmara de Direito Público, j. 30.01.2017).

De outro lado, relativo à paridade, há de se lembrar que, para os servidores admitidos antes de sua promulgação, a Emenda nº 41 é regra restritiva de direitos – que há de ser interpretada, também, em forma restritiva, consoante cânones ancilares da hermenêutica jurídica.

Nesse diapasão, observou o Eminentíssimo Desembargador **Leonel Costa**, ao relatar a Apelação nº 1006084-79.2016.8.26.0053, julgada por esta C. Câmara em 9 de novembro de 2016, que, se o art. 40, §8º, da Constituição Federal, assevera que os reajustes destinados a preservar, em caráter permanente, o valor real dos aludidos proventos serão aqueles estipulados na forma da lei, há de se compreender que a lei em questão é aquela que confere reajuste aos vencimentos dos servidores em atividade – em relação aos quais o servidor admitido antes da Emenda Constitucional nº 41 guarda também o direito à estrita paridade.

Não se deve perder de vista que o servidor inativo, de acordo com o disposto no art. 4º da Emenda Constitucional nº 41, sujeita-se a contribuir *“para o custeio do regime de que trata o art. 40 da Constituição Federal com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos.”* Não haveria sentido em se estipular essa paridade na contribuição e em se extingui-la na



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

retribuição, afligindo o aposentado admitido ao Serviço Público antes da Emenda com um rigor desproporcional à segurança material em nome da qual os descontos lhe são impostos, sendo tanto mais sentidos quanto maior for o aviltamento da fração remanescente de seus proventos.

Insta notar que o impetrante anexou documentos indicativos de que formulou pedido de aposentadoria em 9 de dezembro de 2016 (fls. 40/41), mas não comprovou que o pleito houvesse sido encaminhado por seu órgão de origem à SPPrev. Não resta demonstrada, portanto, a mora do órgão em questão – limitando-se a ordem ora concedida à determinação de que, ao deliberar a respeito, a SPPrev não questione o direito à aposentadoria com vencimentos integrais e paridade remuneratória, sendo inviável determinar, nos estritos limites do *mandamus*, que a concessão retroaja até a data do protocolo do requerimento em tela: acerca desse ponto, os requisitos de *liquidez* e *certeza* do direito não se encontram presentes.

Consideram-se prequestionados, para fins de possibilitar a interposição de recurso especial e de recurso extraordinário, todos os dispositivos de lei federal e as normas da Constituição Federal mencionadas pelas partes.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso**, para reconhecer o direito do impetrante à aposentadoria voluntária especial, com integralidade e paridade de proventos, a ser concedida na esfera administrativa.

BANDEIRA LINS

Relator