Registro: 2014.0000427195

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0026379-62.2013.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante SÃO PAULO PREVIDÊNCIA - SPPREV, é apelado ASSOCIAÇÃO DOS ESCRIVÃES DE POLICIA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 13ª 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 Exmos. Desembargadores PEIRETTI DE GODOY (Presidente sem voto), BORELLI THOMAZ E SOUZA MEIRELLES.

São Paulo, 16 de julho de 2014

DJALMA LOFRANO FILHO

RELATOR

Assinatura Eletrônica

Voto nº 2750
Apelação Cível nº 0026379-62.2013.8.26.0053
Comarca: São Paulo
Apelante(s): São Paulo Previdência – SPPREV
Apelado(a)(s): Associação dos Escrivães de Polícia do Estado de São Paulo
Juiz Sentenciante: Dr.(a) Claudio Campos da Silva
Reexame Necessário
RELATOR: DJALMA LOFRANO FILHO

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. IMPETRAÇÃO POR SINDICATO. ESCRIVÃO DE POLÍCIA. PROVENTOS DE APOSENTADORIA COM BASE NOS VENCIMENTOS DO CARGO EXERCIDO NOS ÚLTIMOS CINCO ANOS.

Preliminares. Desnecessidade de autorização específica da assembleia da entidade associativa correspondente, bem como da relação dos associados com os respectivos endereços. Dada a legitimação extraordinária, na figura de substituto processual, mister apenas a constatação da pertinência temática, admitindo-se a tutela de parte da categoria. Entendimento das súmulas nºs 629 e 630, do STF. Além disso, a indicação das datas de aposentadoria não constitui pressuposto processual de validade e confunde-se com o mérito. Preliminares afastadas.

Mérito. Pretensão mandamental coletiva voltada ao reconhecimento do direito à aposentadoria com proventos calculados com base no valor da classe do cargo de escrivão de polícia, ocupado no momento da apresentação do requerimento administrativo de passagem para a inatividade, independentemente de cinco anos na classe. Possibilidade. A Constituição da República faz expressa referência à necessidade de cinco anos no cargo público, sendo indevido interpretar o conceito de maneira a reduzir a garantia constitucional. Sentença de concessão da segurança mantida. Recursos oficial e de apelação não providos.

Vistos.

Trata-se de recursos oficial e de apelação interpostos nos autos do mandado de segurança coletivo impetrado por Associação dos Escrivães de Polícia do Estado de São Paulo contra ato do São Paulo

Previdência − SPPREV. Na sentença de fls. 197/200, foi concedida a ordem para reconhecer o direito à aposentadoria com proventos calculados com base no valor da classe do cargo de escrivão de polícia ocupado no momento da apresentação do requerimento administrativo de passagem para a inatividade, independentemente de cinco anos na classe. Custas pelo impetrado, não houve condenação em honorários advocatícios.

A apelante sustentou o seguinte: a) preliminarmente, falta de documento indispensável à propositura da ação mandamental, qual seja, autorização específica para tanto, obtida em assembleia da entidade associativa, bem como a relação nominal dos associados, com os respectivos endereços; b) a ausência de indicação das datas em que os associados passaram para a inatividade caracteriza, na hipótese, a falta de pressuposto processual de validade, devendo o processo ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil; c) decadência do direito de impetrar o mandado de segurança, uma vez que não há falar em renovação mensal do prazo, devendo a segurança ser denegada, nos termos do artigo 6º, § 5º, da Lei Federal nº 12.016/2009; d) no mérito, sustenta que o servidor deve estar ao menos cinco anos no nível em que for aposentar para fazer jus aos respectivos proventos; e) os servidores aposentaram-se já na vigência da Emenda Constitucional nº20/1998, sob a égide dos novos requisitos, salvo aqueles que já haviam preenchido os pressupostos; f) necessidade de cinco anos de contribuição no nível, em virtude da necessária contraprestação, para garantir o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário (fls. 204/217).

O recurso foi excepcionalmente recebido no duplo efeito, nos termos dos artigos 7º, § 2º e 14, § 3º, ambos da Lei Federal nº 12.016/2009, e respondido (fls. 221/233).

A D. Procuradoria de Justiça reiterou o parecer exarado em primeiro grau de jurisdição, que opinou pela concessão da segurança (fls. 235 e 193/196).

É o relatório.

Há reexame necessário com fundamento no artigo 14 da Lei 12.016/2009.

Os recursos oficial e de apelação não comportam provimento.

De início, as preliminares atinentes à falta de autorização específica da assembleia da entidade associativa e da relação nominal dos associados, com os respectivos endereços, não comportam acolhimento.

Nos termos do artigo 21, da Lei Federal nº 12.016/2009, o mandado de segurança coletivo pode ter como objeto os seguintes interesses: *"I - coletivos, assim entendidos, para efeito dessa lei, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica; II - individuais homogêneos, assim entendidos, para efeito dessa lei, os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante."*.

Assim, a legitimidade para o ajuizamento decorre da

pertinência temática com os objetivos institucionais, ou seja, na existência de um direito subjetivo comum aos integrantes da coletividade envolvida. Admite-se, ainda, a busca pela proteção de interesses de apenas parte da coletividade.

Esses entendimentos foram sumulados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

"Súmula 629: A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes.

Súmula 630: A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança, ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria".

Como se vê, dada a legitimação extraordinária, estampada na figura do substituto processual, é possível a impetração de mandado de segurança coletivo sem a autorização específica da assembleia e sem a relação dos associados, com os respectivos endereços: *"A legitimação das organizações sindicais, entidades de classe ou associações, para a segurança coletiva, é extraordinária, ocorrendo, em tal caso, substituição processual. CF, art. 5º, LXX. Não se exige, tratando-se de segurança coletiva, a autorização expressa aludida no inciso XXI do art. 5º da Constituição, que contempla hipótese de representação."* (STF - RE 193.382, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 20/09/96).

No mesmo sentido, confira-se a jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça:

"MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. Impetração por sindicato. Ilegitimidade ativa ad causam. Não ocorrência.

Legitimidade para a defesa de direitos individuais de seus associados, ainda que a pretensão seja de interesse somente de parte deles, ante o entendimento das Súmulas 629 e 630, do Supremo Tribunal Federal. Inaplicabilidade do artigo 515, § 3º, do CPC, a fim de se evitar a supressão do duplo grau de jurisdição. Sentença cassada e determinação de retorno dos autos à origem para prolação de nova sentença. Recurso provido." (TJ-SP, Apelação nº 0020921-06.2009.8.26.0053, 3ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Ronaldo Andrade, v.u., j. 18.9.2012).

No mais, não se vislumbra a alegada ausência pressuposto processual de validade decorrente da ausência de indicação das datas em que os associados se aposentaram.

Isso porque a aludida referência não se coaduna com os conceitos de pressupostos processuais de validade, sejam intrínsecos ou extrínsecos, objetivos ou subjetivos. Além disso, essa informação relaciona-se com o mérito e com ele deverá ser apreciada.

Necessário, ainda, repelir a arguição de ocorrência de decadência, porque, em se tratando de recálculo dos proventos de aposentadoria, a relação jurídica dos autos é de trato sucessivo, incidindo a regra do art. 3º do Decreto-Lei nº 20.910/1932, bem como a Súmula nº 85 do C. STJ: "*Nas relações 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.*"

O prazo de prescrição quinquenal e parcelar, portanto, renova-se mensalmente, enquanto perdurar a omissão do ente público no pagamento do benefício.

Superada a questão preliminar, enfrenta-se o mérito da

lide propriamente dito.

Pois bem. Dispõe o artigo 40, § 1º, inciso III, com a redação introduzida pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, o seguinte:

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.

§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17:

(...)

III - voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições:

(...)".

Como se vê, a Constituição Federal estabelece para a aposentadoria voluntária do servidor público efetivo critérios que contemplam o tempo mínimo de 10 (dez) anos de exercício no serviço público, bem como 5 (cinco) anos no cargo em que ocorrerá a aposentadoria.

Cumpre salientar que a norma constitucional faz expressa alusão ao cargo público, definido por Hely Lopes Meirelles da seguinte forma: *"... lugar instituído na organização do serviço público, com denominação própria, atribuições e responsabilidades específicas e estipêndio correspondente, para ser provido e exercido por um titular, na forma estabelecida em lei"* (HELY LOPES MEIRELLES, "Direito Administrativo Brasileiro", Malheiros Ed., 13ª edição, pág. 348/349).

Destarte, não há falar em redução dos vencimentos para o cálculo dos proventos de aposentadoria, uma vez que a Administração Pública deve respeitar a garantia constitucionalmente prevista, interpretando o conceito jurídico de "cargo público" da forma que melhor lhe aprouver.

No mesmo sentido, confira-se a jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça:

"COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS Carcereiro aposentado na 3ª Classe, mas que, em atividade, teve reconhecida sua promoção para a 2ª Classe A Administração não efetua o pagamento de proventos com base na 2ª Classe em razão do não preenchimento de requisito temporal de cinco anos de permanência na classe, antes da aposentação Inadmissibilidade O requisito temporal diz respeito à permanência no cargo, não à classe, quando da passagem para a inatividade, situação que foi devidamente preenchida pelo servidor A divisão em classes é feita apenas para fins remuneratórios - Inteligência do artigo 40, parágrafo 1º, inciso III, da Constituição Federal R. sentença reformada. CORREÇÃO MONETÁRIA - De acordo com a Tabela Prática para Cálculo de Atualização Monetária dos Débitos Judiciais, desde quando devidas. JUROS DE MORA - Devem ser de 6% ao ano, na forma do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na sua redação original, com incidência a partir da citação Declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do artigo 5º, da Lei nº 11.960/09 exarada pelo C. STF Efeitos vinculantes. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS Reformada a r. sentença reconhece-se a sucumbência da Ré Fixação em 10% do valor da condenação Quantia que se mostra adequada frente à natureza da demanda. Recurso provido." (TJ-SP, Apelação nº 0008062-16.2013.8.26.0053, 13ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Carlos Eduardo Pachi, v.u., j. 11.12.2013).

"APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. AGENTE FISCAL DE RENDAS. SINDICATO. LEGALIDADE DA REPRESENTAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO QUE NÃO RECONHECE O DIREITO À PROMOÇÃO PELO NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO TEMPORAL DE CINCO ANOS NO NÍVEL, PARA FINS DE APOSENTADORIA. ILEGALIDADE. EXERCÍCIO DE CINCO ANOS NO CARGO DE AGENTE FISCAL PREENCHIDO. DESNECESSIDADE DO LAPSO COM RELAÇÃO AO NÍVEL. EXEGESE DO ARTIGO 40, § 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO

FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DIVISÃO DE ATRIBUIÇÕES ENTRE OS NÍVEIS EM QUE SE ENCONTRA ESCALONADA A CARREIRA. DIREITO DOS SERVIDORES AO RECEBIMENTO DOS PROVENTOS EQUIVALENTES AOS VENCIMENTOS DO NÍVEL EM QUE SE ENCONTRAVA QUANDO DA PASSAGEM À INATIVIDADE. ADMISSIBILIDADE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO" (TJ-SP, Apelação Cível nº 0034583-03.2010.8.26.0053, 3ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Amorim Cantuária, j. 15.01.2013).

"AÇÃO ORDINÁRIA AGENTE DE SEGURANÇA PENITENCIÁRIA APOSENTADO LC 959/04 Pretensão do autor, servidor público estadual aposentado, objetivando o seu enquadramento na classe VIII, com o advento da Lei Complementar Estadual n.º 959/04 Ação julgada improcedente em primeiro grau Decisório que não merece subsistir O servidor público aposentou-se na classe máxima de seu cargo na Secretaria de Administração Penitenciária e, com a reestruturação dos cargos, deve ser reenquadrado para que permaneça na classe mais elevada Juros moratórios aplicados de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela MP n.º 2.180-35/01, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 5º da Lei n.º 11.960/09, proferida pelo C. STF no julgamento da ADI 4357/DF Sentença reformada, invertendo-se o ônus da sucumbência Dado provimento ao apelo, observando-se a aplicação da Lei 9.494/97 com redação dada pela MP 2.180/35-01." (TJ-SP, Apelação nº 0602082-15.2008.8.26.0053, 8ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Borelli Thomaz, v.u., j. 11.9.2013).

Diante do exposto, nega-se provimento aos recursos oficial e de apelação.

DJALMA LOFRANO FILHO
Relator