



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2017.0000054848

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1032922-93.2015.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e SÃO PAULO PREVIDÊNCIA-SPPREV, é apelado AMLESP - ASSOCIAÇÃO DOS MÉDICOS LEGISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RENATO DELBIANCO (Presidente) e VERA ANGRISANI.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2017

CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto nº 14583

Apelação nº 1032922-93.2015.8.26.0053

Apelante: SPPREV São Paulo Previdência e Fazenda Pública do Estado de São Paulo

Apelado: AMLESP – Associação dos Médicos Legistas do Estado de São Paulo

Vara de Origem: 9ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo

ILEGITIMIDADE PASSIVA. Alegação de ilegitimidade da Fazenda Pública. Inadmissibilidade. Ação civil pública alcança os associados aposentados e os em atividade que recebem diretamente dos cofres públicos da Administração Direta. Ato de aposentadoria de iniciativa da Fazenda Pública. Preliminar afastada.

PRESCRIÇÃO. Ocorrência parcial. Questão tratada nos autos não envolve simplesmente relação continuativa, envolve pretensão de rever o ato de aposentadoria e seu enquadramento, não se aplicando ao caso a Súmula nº 85 do STF e a Súmula nº 443 do STF citada na sentença . Prejudicial de mérito acolhida em parte.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. Ação movida pela AMLESP – Associação dos Médicos Legistas do Estado de São Paulo em favor de seus associados. Pretensão ao recebimento dos proventos de aposentadoria com base na remuneração percebida na classe ocupada quando da inativação. Possibilidade. Desnecessidade de que o servidor tenha permanecido por no mínimo 5 anos na mesma classe. Exigência que se aplica ao cargo. Interpretação do art. 3º, II da EC 47/05. Precedentes. Recurso parcialmente provido.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação (fls. 250/271) interposto pela SPPREV São Paulo Previdência e Fazenda do Estado de São Paulo contra a r. sentença de fls.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

236/240, que julgou procedente a ação civil pública para determinar o reconhecimento do direito dos associados da autora à aposentadoria na última classe ocupada, sem a ilegal regressão nem redução de vencimentos, para todos os associados da AMLESP, mediante apostilamento e para aqueles que já se aposentaram e sofreram regressão funcional, a retificação do ato de aposentadoria e pagamento das diferenças devidas no período prescricional quinquenal, com incidência de correção monetária (segundo os índices de atualização da Tabela do E. TJSP), desde as lesões, além de juros de mora, a partir da citação, no patamar de 0,5% ao mês.

Sustentam as Apelantes, preliminarmente, a ilegitimidade passiva da Fazenda e prescrição de fundo de direito. No mérito, alegam que a r. sentença deveria ser reformada, pois a pretensão da Apelada não teria amparo legal, ante o não preenchimento dos requisitos legais e constitucionais exigidos para obtenção do benefício. Afirma que o servidor deveria ter cinco anos de efetivo exercício na classe/nível em que se der a aposentadoria para fazer jus aos vencimentos respectivos. Alega que a Apelada não teria cumprido os requisitos necessários e argumenta que não haveria qualquer irregularidade em efetuar os pagamentos como a Administração tem feito. Entende que se trata, na verdade, de caso de aposentadorias transitórias. Pugna pelo provimento do recurso.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 284/296, pela manutenção da r. sentença.

A D. Procuradoria Geral de Justiça apresentou parecer as fls. 343/357, pela não manifestação no



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

pleito.

É o relatório.

1. Trata-se de ação civil pública ajuizada pela AMLESP - Associação dos Médicos Legistas do Estado de São Paulo em face da SPPREV - São Paulo Previdência e Fazenda do Estado de São Paulo, objetivando o reconhecimento do direito de seus associados que sofreram redução de vencimentos e regressão funcional quando da inatividade, bem como prevenir a ocorrência futura de tais ilegalidades quanto aos demais, observando a irredutibilidade de vencimentos e regras da paridade previstas na Constituição Federal (art. 37, XV, EC 20/98, EC 41/03 e EC 47/05).

Julgada procedente a ação, insurgem-se as Apelantes por meio deste recurso.

Sem razão, contudo.

2. De início, afasta-se a preliminar de ilegitimidade passiva da Fazenda do Estado de São Paulo.

Note-se que o pedido da presente ação civil pública alcança os associados aposentados e os em atividade que recebem diretamente dos cofres públicos da Administração Direta.

Diante deste quadro, tem a Fazenda legitimidade para compor o polo passivo da demanda, que envolve verbas anteriores e posteriores à aposentação.

Além disso, o ato de aposentadoria



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

que é utilizado para apuração dos proventos iniciais de aposentadoria é ato de exclusiva competência da Fazenda, que responde pelos prejuízos causados, caso cometa equívocos e ilegalidades ao praticar tal ato, em prejuízo do servidor.

Logo, de rigor a rejeição da preliminar.

3. É de se reconhecer em parte a questão relativa a prescrição.

Note-se que a questão tratada nos autos não envolve simplesmente relação continuativa, ou seja, a revisão da situação de trato sucessivo, mas evidente **revisão do ato de aposentadoria, com novo enquadramento da classe ou função no ato da aposentação, com reflexo na apuração dos proventos iniciais de aposentadoria.**

Envolve, portanto, pretensão de rever o ato de aposentadoria e seu enquadramento, não se aplicando ao caso a Súmula nº 85 do STF e a Súmula nº 443 do STF citada na sentença.

Neste sentido, precedentes dos Tribunais Superiores:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. SERVIDOR PÚBLICO. **ATO DE APOSENTADORIA. PRETENSÃO DE ALTERAÇÃO. SUBMISSÃO À PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO.** INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

ANALÍTICO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A jurisprudência desta Corte considera que quando a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade, aplica-se, por analogia, o entendimento da Súmula n. 284, do Supremo Tribunal Federal.

III - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a pretensão de alterar o ato de aposentadoria se submete à prescrição do fundo de direito.

IV - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

V - É entendimento consolidado dessa Corte que a parte deve proceder ao cotejo analítico entre os arestos confrontados e transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio jurisprudencial, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de ementas.

VI - O Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para deconstituir a decisão recorrida.

VII - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1618100/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 28/10/2016)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO ATO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 85/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FUNASA PROVIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DO SINDSERF/RS.

(AgRg no REsp 1329164/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 29/11/2016)

Apelação nº 1032922-93.2015.8.26.0053 - São Paulo - VOTO Nº 14583 6/11



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR INATIVO DO BANESPA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO.

1. A decisão recorrida foi proferida em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte, firmada no sentido de que ocorre a prescrição de fundo de direito se decorridos mais de cinco anos entre a data do ato de aposentadoria e o ajuizamento da ação que pretende a sua complementação, nos termos do art. 1º do Decreto n.

20.910/1932. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 114.682/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 29/08/2016)

Logo, os atos de aposentadoria anteriores, ocorridos há mais de cinco anos do ajuizamento da demanda não poderão ser revistos, ressalvada a hipótese de ser objeto de ação judicial individual anteriormente ajuizada.

4. Trata-se de ação civil pública ajuizada pela AMLESP em que se postula o direito de seus associados que sofreram redução de vencimentos e regressão funcional quando da inatividade, bem como prevenir a ocorrência futura de tais ilegalidades quanto aos demais, observando a irredutibilidade de vencimentos e regras da paridade previstas na Constituição Federal (art. 37, XV, EC 20/98, EC 41/03 e EC 47/05).

Observa-se que a questão dos autos não diz respeito ao direito do servidor em se aposentar com



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

proventos integrais ou proporcionais, mas sim sobre o enquadramento de sua situação no ato da aposentadoria, para a apuração de seus proventos iniciais de aposentadoria, quando ao requisito temporal de permanência em determinado nível de classes.

O art. 3º da EC 47/05, assim dispõe em seus incisos e parágrafo único:

“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.

Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base neste artigo o disposto no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham se aposentado em conformidade com este artigo.”

Note-se que a Constituição Federal exige a permanência por no mínimo cinco anos no **cargo** em que ocorrer a inatividade, não prosperando, pois, a assertiva das Apelantes de que os cinco anos referidos deveriam corresponder ao tempo que o servidor permaneceu na **classe** respectiva.

Ademais, **a progressão vertical na**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

carreira, com o avanço de classes, não tipifica uma forma de provimento do cargo público, pois o servidor continua no mesmo cargo, com as mesmas funções, exercendo as mesmas atividades. Recebe, apenas, um acréscimo pecuniário em sua remuneração.

Em casos análogos, assim decidiu este

E. Tribunal de Justiça:

1037166-65.2015.8.26.0053 Apelação / Reajustes de Remuneração, Proventos ou Pensão

Relator(a): Carlos Violante

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 2ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 11/01/2017

Data de registro: 11/01/2017

Ementa: Ação ordinária. **Servidores públicos inativos. Pretensão dos autores à revisão de seus atos de aposentadoria. Rebaixamento em razão dos servidores terem menos de 5 anos na classe. Impossibilidade. Progressão vertical na carreira que não caracteriza mudança de cargo.** Inteligência do art. 40, §1º, III, da CF/88. Precedentes desta Corte. Correção monetária e juros de mora pelos critérios da Lei 11.960/09, observando-se o que for decidido pelo STF quanto à Repercussão Geral (Tema nº 810) no RE 870.947. Sentença de procedência. Recurso dos autores não provido. Recursos oficial e da SPPREV parcialmente providos. Visualizar Ementa Completa

1006807-78.2015.8.26.0071 Apelação / Reajustes de Remuneração, Proventos ou Pensão

Relator(a): Souza Meirelles

Comarca: Bauru

Órgão julgador: 13ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 16/09/2015

Data de registro: 20/09/2015

Ementa: Apelação e reexame necessário – **Agente de segurança penitenciária inativo – Pretensão ao cálculo de provento com base na remuneração percebida na classe ocupada quando da aposentadoria – Sentença de procedência – Inconformismo – Nível em que o servidor se encontra nos quadros da carreira que não se confunde com o tempo em que se encontra no cargo efetivo – Inteligência do art. 40, §1º, III, da CRFB e art. 1º da Lei Complementar Estadual nº 959/04** – Precedentes deste E. Tribunal – Aplicação da Lei Federal nº 11.960/09, nos termos do quanto decidido pelo E. STF – Recurso e reexame necessário parcialmente providos.

1009844-70.2015.8.26.0053 Apelação / Reexame Necessário / Reajustes de Remuneração, Proventos ou Pensão

Relator(a): Flora Maria Nesi Tossi Silva



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 13ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 16/09/2015

Data de registro: 18/09/2015

Ementa: SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INVESTIGADOR DE POLÍCIA. APOSENTADORIA QUE SE DEU NOS TERMOS DO ART. 3º, I, II, III, PARÁGRAFO ÚNICO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 47/05. PEDIDO DO AUTOR PARA QUE A RÉ PROCEDA AO RECÁLCULO DE SEUS PROVENTOS DE APOSENTADORIA, A FIM DE QUE ESTES CORRESPONDAM AOS VALORES REFERENTES AO DA ÚLTIMA CLASSE QUE OCUPOU NA ATIVA (INVESTIGADOR DE POLÍCIA DE 1ª CLASSE). POSSIBILIDADE. PROVENTOS EQUIVALENTES À TOTALIDADE DA REMUNERAÇÃO DO CARGO EFETIVO EM QUE SE DER A APOSENTADORIA, CORRESPONDENTE À CLASSE OCUPADA PELO SERVIDOR POR OCASIÃO DA INATIVAÇÃO. 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 FEDERAL. PRECEDENTES DESTES E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. R. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. RECURSO DE APELAÇÃO DA SPPREV PARCIALMENTE PROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1013563-94.2014.8.26.0053 Apelação / Irredutibilidade de Vencimentos

Relator(a): J. M. Ribeiro de Paula

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 12ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 03/09/2015

Data de registro: 03/09/2015

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA – Aposentadoria com proventos integrais – Fotógrafo pericial da 2ª classe – A mudança de classe não implica em mudança de cargo – Desnecessária a permanência na mesma classe por cinco anos – Impetrante que faz jus ao recebimento de proventos com a base na remuneração de fotógrafo da 2ª classe – Sentença concessiva da ordem confirmada – Reexame necessário e recurso voluntário, desprovidos.

0000803-94.2014.8.26.0453 Apelação / Reajustes de Remuneração, Proventos ou Pensão Visualizar Inteiro Teor Inteiro Teor Dados sem formatação Dados sem formatação

Relator(a): Luciana Bresciani

Comarca: Pirajuí

Órgão julgador: 2ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 18/08/2015

Data de registro: 27/08/2015

Ementa: Servidor Público Estadual Aposentado – Pretensão ao reconhecimento do direito à aposentadoria no cargo de Agente de Segurança Penitenciário, Classe V – Indevida distinção entre cargos e classes em desconformidade com a CF/88 – Sentença de procedência mantida - Recurso desprovido.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Destarte, preenchidos os requisitos constitucionais, os proventos dos servidores devem ser calculados com base no cargo e classe em que se deu a aposentadoria.

5. Considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional aventada, observado que é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido analisada.

Isto posto, **o recurso é conhecido e parcialmente provido**, ficando reformada em parte a r. sentença de fls. 236/240, apenas para reconhecimento da prescrição da pretensão da revisão do ato de aposentadoria e apuração de proventos iniciais, em relação àqueles que se aposentaram há mais de cinco anos antes do ajuizamento da demanda; ficando no mais mantida a sentença de fls. 236/240. Ante a sucumbência parcial no presente recurso, ficam fixados honorários advocatícios recursais no valor de R\$ 2.500,00, atualizados a partir desta data para os patronos das partes (autora e ré), sem prejuízo da sucumbência fixada em 1º grau que fica mantida.

Cláudio Augusto Pedrassi

Relator