



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2015.0000523707**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Reexame Necessário nº 1015759-37.2014.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes SÃO PAULO PREVIDÊNCIA - SPPREV, FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO e JUIZO EX OFFICIO, é apelado SINDICATO DOS PROCURADORES DO ESTADO, DAS AUTARQUIAS, DAS FUNDAÇÕES E DAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS DE SP - SINDIPROESP.

**ACORDAM**, em 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte aos recursos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PAULO DIMAS MASCARETTI (Presidente sem voto), LEONEL COSTA E CRISTINA COTROFE.

São Paulo, 29 de julho de 2015.

**Rubens Rihl**  
**RELATOR**  
**Assinatura Eletrônica**



## PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação nº: 1015759-37.2014.8.26.0053  
 Recorrente: JUÍZO "EX-OFFICIO"  
 Apelante: SÃO PAULO PREVIDÊNCIA – SPPREV E FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 Apelado: SINDICATO DOS PROCURADORES DO ESTADO, DAS AUTARQUIAS, DAS FUNDAÇÕES E DAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINDIPROESP  
 Comarca: SÃO PAULO  
 Voto nº: 18109

SINDICATO – LEGITIMIDADE ATIVA – O sindicato possui legitimidade ativa na defesa dos direitos e interesses coletivos da categoria – Legitimação extraordinária – Art. 8, III da Constituição Federal.

FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO – ILEGITIMIDADE PASSIVA – Ação movida também contra a Fazenda Estadual após a data em que a São Paulo Previdência assumiu as atribuições relacionadas com a administração e pagamento de benefícios previdenciários – Ilegitimidade passiva da Fazenda do Estado configurada – Extinção do processo com relação a esta requerida, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC.

APELAÇÃO – SINDICATO - PROCURADORES DO ESTADO – APOSENTADORIA – Sindicato dos Procuradores do Estado que busca a determinação judicial para que a requerida SPPREV, ao examinar os pedidos de aposentadoria de seus associados, seja obrigada a calcular o requisito de 5 (cinco) anos a partir da investidura inicial no cargo, e não no nível em que se encontra no momento da aposentação - Sentença de procedência decretada em primeiro grau – Decisório que merece subsistir – Requisito de 5 anos que deve ser contado no cargo de Procurador do Estado, independentemente no nível em se encontrar o servidor - Inteligência do art. 40, §1º, III, da Constituição Federal.

Reexame necessário parcialmente acolhido e recurso voluntário das requeridas provido parcialmente.

Trata-se de ação declaratória ajuizada pelo SINDICATO DOS PROCURADORES DO ESTADO, DAS AUTARQUIAS, DAS



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

FUNDAÇÕES E DAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINDIPROESP contra a SÃO PAULO PREVIDÊNCIA – SPPREV e a FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando a determinação judicial para que a requerida SPPREV, ao examinar os pedidos de aposentadoria de seus associados, seja obrigada a calcular o requisito de 5 (cinco) anos a partir da investidura inicial no cargo de Procurador do Estado, e não no nível em que se encontra no momento da aposentação.

A r. sentença de fls. 111/118, complementada à fl. 131 após a interposição de embargos declaratórios, e cujo relatório se adota, julgou procedente a ação ajuizada por Sindicato dos Procuradores do Estado, das Autarquias, das Fundações e das Universidades Públicas de SP - Sindiproesp em face da Fazenda do Estado de São Paulo e São Paulo Previdência - SPPREV nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, *"para determinar às rés que (i) concedam e calculem a aposentadoria dos filiados da autora, observando o requisito de permanência de cinco anos no cargo a partir da investidura inicial no cargo de Procurador do Estado bem como (ii) para condenar a corré SPPREV ao pagamento de eventuais diferenças remuneratórias dos filiados já aposentados, correspondentes ao valor dos vencimentos do nível em que se encontravam quando da passagem para a inatividade e àqueles efetivamente recebidos, desde o momento da aposentação, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária desde a data de cada exigibilidade e juros de mora desde a citação, nos termos da Lei Federal nº 11.960/09, conforme fundamentação supra exposta."*

A r. sentença condenou as requeridas, ainda, ao pagamento das



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00.

Irresignadas, as requeridas apresentam recurso de apelação buscando a improcedência da demanda, pelas razões de fls. 134/151.

Sustentam, em síntese, que deve ser determinado o sobrestamento do presente recurso de apelação, com fundamento no artigo 543-B, para aguardar o julgamento pelo E. Supremo Tribunal Federal do RE 662423-SC – Tema 578, com repercussão geral reconhecida.

Preliminarmente, defendem a ilegitimidade do autor, porquanto não comprovou a autorização assemblear para a propositura da ação, tal como prevista no artigo 5º, XXI, da Constituição Federal e no artigo 2º-A da Lei Federal nº 9.494/97.

Outrossim, afirmam que a Fazenda Pública do Estado de São Paulo é parte ilegítima na demanda, uma vez que não possui competência para gerir o Regime de Previdência dos Servidores Cíveis do Estado.

Quanto ao mérito, aduzem que nos termos do artigo 40, § 12º, inciso III, da Constituição Federal, com as alterações de redação do art. 2º da EC nº 41/03, bem como do art. 3º da EC nº 47/05, o servidor deverá ter cinco anos de efetivo exercício no nível em que se der a inativação, uma vez que os cargos da carreira de Procuradores do Estado são dispostos em níveis (progressão vertical da carreira, ou série de classes).



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Neste sentido, defendem que o vocábulo “cargo” utilizado ao final do inciso III, do § 1º do artigo 40 da Constituição Federal deve ser lido como “classe ou níveis de cargos”. Argumentam que, ao admitir o contrário, fará com que o funcionário que nunca recolheu previdenciária referente a um nível superior em sua carreira, ou apenas recolheu por um breve período, fará jus aos mesmos proventos daqueles que, ocupantes por anos a fio de um nível mais alto, recolheram valores muito maiores.

Asseveram que, a norma constitucional possui como finalidade garantir o equilíbrio atuarial, na medida em que o funcionário deve contribuir para previdência na proporção do valor de seus proventos nos cinco anos que antecedem a aposentadoria.

Por fim, argumentam que a Lei Federal nº 11.960/09 deve ser mantida até que ocorra a modulação de seus efeitos.

Destarte, requerem o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, com o acolhimento das preliminares, extinguindo-se o feito, sem resolução do mérito, ou caso superada esta matéria, com o decreto de total improcedência da ação.

Recurso recebido, regularmente processado e respondido (fls. 154/158).

É, em síntese, o relatório.

De início, impende esclarecer que não cabe o pedido de sobrestamento do feito formulado pelos apelantes, fulcrado no § 1º



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do art. 543-B do Código de Processo Civil. Com efeito, deve-se observar que tal sobrestamento está previsto na Seção II, Capítulo VI, Título IX do Código de Processo Civil, seção esta que trata do recurso extraordinário e do recurso especial.

Superado este ponto, passa-se à análise das preliminares.

Não há que se falar em ilegitimidade da entidade sindical, porquanto esta possui legitimidade ativa na defesa dos direitos e interesses coletivos da categoria. Trata-se, na verdade, de legitimação extraordinária conferida no art. 8, III, da Constituição Federal.

Ademais, no Estatuto do Sindicato dos Procuradores do Estado, das Autarquias, das Fundações e das Universidades Públicas do Estado de São Paulo está previsto no art. 3º, parágrafo único, XV, **"propor medidas judiciais e outras ações que se mostrarem necessárias em defesa do interesse e do patrimônio público ou qualquer interesse difuso ou coletivo"**.

Por outro lado, a preliminar de ilegitimidade passiva do Estado de São Paulo deve ser acolhida, uma vez que a criação da São Paulo Previdência – SPPREV se deu com a edição da Lei Complementar nº 1010/2007, sendo possível verificar que, levando-se em consideração que a ação foi proposta em abril de 2014, e respeitada a prescrição quinquenal, somente serão alcançadas as parcelas após abril de 2009.

Assim, não se justifica a indicação da Fazenda do Estado de São Paulo para ocupar o polo passivo da presente ação, já que a



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

SPPREV, por força do mandamento legal sobredito, assumiu suas atribuições a partir de sua edição.

No mérito, vê-se que a irresignação recursal não comporta provimento.

A autora, entidade sindical, busca a determinação judicial para que a requerida, ao examinar os pedidos de aposentadoria de seus associados, seja obrigada a calcular o requisito de 5 (cinco) anos a partir da investidura inicial no cargo de Procurador do Estado, e não no nível em que se encontra o procurador no momento da aposentação.

Pois bem.

O art. 40, §1º, III, da Constituição Federal dispõe que:

**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**



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

***em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições: (g.n)***

Como se vê, a exigência é de 5 anos no cargo em que se deu a aposentadoria, e não no nível da carreira, não podendo o administrador fazer interpretação extensiva para prejudicar o segurado.

Assim sendo, para a concessão da aposentadoria basta a permanência do servidor por 5 (cinco) anos no cargo efetivo e não na classe ou nível, uma vez que estas representam apenas uma ascensão na carreira.

A jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça já se manifestou neste sentido:

***"SERVIDORES PÚBLICOS INATIVOS – POLÍCIA CIVIL – APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA – Pretensão de recebimento de proventos conforme o padrão remuneratório do cargo em que se deu a aposentação – Cabimento – Direito previsto no artigo 40, §1º, III, da Constituição Federal – Aposentação que ocorreu na forma do artigo 6º da EC nº 41/2003 – Alegação da ré no sentido de que, para fazer "jus" aos proventos pretendidos, o servidor deve preencher o requisito temporal de cinco anos na classe que ocupava – Não acolhimento – Precedentes do STF e desta Corte – Promoção que configura forma derivada de provimento de cargo, implicando em ascensão na mesma carreira – Requisito temporal relativo ao mesmo cargo e não ao nível ocupado pelo servidor – Inviabilidade da incidência do art. 5º da Lei 11.960/09, declarado inconstitucional por "arrastamento" – Honorários advocatícios – Majoração da verba honorária advocatícia, considerados os §§3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e os princípios da***



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

***razoabilidade e da proporcionalidade – Sentença de procedência parcialmente reformada – Recurso da ré não provido – Recurso dos autores e reexame necessário parcialmente providos.”***

(Apelação nº 1040540-26.2014.8.26.0053, 8º Câmara de Direito Público, Des. Rel. Manoel Ribeiro, julgado em 10.06.2015)

***"APOSENTADORIA - SERVIDOR PÚBLICO INATIVO – Agente penitenciário – Rebaixamento da classe do servidor do nível IV para III – Alegação de que para a concessão da aposentadoria é necessária a permanência do servidor por 5 anos no cargo no qual irá se aposentar – Descabimento – Inteligência do art.40, § 1º, III, da CF, que exige o tempo mínimo de 10 anos no serviço público e 5 anos no cargo, sem qualquer ressalva quanto à classe ou nível – Interpretação elástica conferida pela entidade autárquica não admitida pela Constituição Federal – Violação ao princípio da legalidade restrita (art. 37, caput da CF) – Ademais, o nível ou classe nada mais representa do que os degraus da carreira – Sentença mantida – Recursos desprovidos.”***

(Apelação nº 1004052-06.2014.8.26.0269, 1º Câmara de Direito Público, Des. Rel. Danilo Panizza, julgado em 19.05.2015)

***"Apelação Cível Ação Declaratória de Nulidade de Ato Administrativo Agente de Segurança Penitenciária classe III regressão para classe II no momento da aposentação Pretensão a manutenção dos proventos de aposentadoria com base na classe III Aplicação do artigo 40, §1º, inciso III, da CF Requisito temporal de 5 anos para concessão da aposentadoria refere-se ao cargo do servidor Irrelevância do tempo do serviço prestado na classe. Recurso improvido.”***

(Apelação nº 4005358-33.2013.8.26.0482, 7º Câmara de Direito Público, Des. Rel. Eduardo



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Gouvêa, julgado em 27.04.2015)

Por fim, em relação a não incidência da Lei n. 11.960/09 quantos aos índices de correção monetária, nenhum reparo merece a r. sentença, ante o que decidido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, que atacavam a EC 62/09, declarando a inconstitucionalidade "(...) *por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/2009*" (v. Informativo de Jurisprudência nº 698 do STF).

Dessa forma, a citada norma, que modificou o art. 1º-F da Lei 9.494/97 para determinar o cálculo da correção monetária e dos juros, nas condenações impostas à Fazenda Pública, com base nos índices oficiais da caderneta de poupança, foi excluída do ordenamento jurídico, de forma a não produzir qualquer efeito.

Por consequência, mesmo que não definitivamente decidido pelo STF a validade de tal dispositivo sobre as condenações judiciais da Fazenda Pública, dada a recente abertura de novo tema de repercussão geral de n. 810, cabível a imediata e eficaz observância da decisão exarada pelo Plenário do STF.

Pelo exposto, de rigor o acolhimento parcial do reexame necessário e o provimento parcial do recurso voluntário das requeridas apenas para excluir a Fazenda do Estado de São Paulo do polo passivo da ação, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC.

Ressalto, em remate, que o presente acórdão enfocou as matérias necessárias à motivação do julgamento, tornando claras as razões pelas quais chegou ao resultado. A leitura do acórdão permite ver



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

cristalinamente o porquê do ***decisum***, sendo, pois, o que basta para o respeito às normas de garantia do Estado de Direito, entre elas a do dever de motivação (CF, art. 93, IX). De qualquer modo, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205 / SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006 p. 240).

Dáí por que, acolhe-se parcialmente o reexame necessário e dá-se parcial provimento ao recurso voluntário das requeridas apenas para excluir a Fazenda do Estado de São Paulo do polo passivo da ação.

Em razão da sucumbência em relação à Fazenda do Estado de São Paulo, a autora arcará com honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00.

**RUBENS RIHL**  
Relator