



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina nº 80, 5º andar - sala 514, Centro - CEP 01501-000, Fone: 3242-2333r2006, São Paulo-SP - E-mail: sp2faz@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **0009606-39.2013.8.26.0053 - Mandado de Segurança**
Impetrante: **Tiziana Volpe Prignano Di Túlio**
Impetrado: **Diretor de Benefícios Militares da Spprev -São Paulo Previdência**

Vistos.

Trata-se de **Mandado de Segurança** impetrado por **TIZIANA VOLPE PRIGNANO DI TÚLIO** contra ato do **Diretor de Benefícios Militares da São Paulo Previdência - SPPREV**, alegando ser pensionista de Policial Militar falecido em 2002 e ter tido sua pensão abruptamente cortada, pelo que requereu, liminarmente, o restabelecimento dos pagamentos, a partir de Dezembro de 2012, concedendo-se a segurança ao final. Juntou documentos e, à causa, deu o valor de R\$ 10.000,00.

A liminar foi deferida, juntamente com os benefícios da Justiça Gratuita (fls. 329/330).

As informações foram prestadas a fls. 335/3404, sustentando a ausência do direito alegado, pelo princípio da autotutela em cotejo com o disposto na Lei n. 9.717/98, afastando o direito ao pensionamento da filha solteira com mais de vinte e um anos e não inválida, pelo que requereu a denegação da segurança.

A representante do Ministério Público opinou pela concessão da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina nº 80, 5º andar - sala 514, Centro - CEP 01501-000, Fone: 3242-2333r2006, São Paulo-SP - E-mail: sp2faz@tjsp.jus.br

segurança (fls. 409/419).

É o relatório. Fundamento e decido.

Afasto as preliminares arguidas nas informações. Não se trata de concessão de liminar, ao arrepio da LMS, na medida em que não se está a impor oneração ao poder público, decorrente de decisão inovatória no mundo jurídico, porém mero restabelecimento de pensão que já vinha sendo paga. Já a procuração outorgada a fl. 31 encontra-se regular. As demais preliminares reportam-se ao mérito e com este serão, a seguir, apreciadas.

A pretensão merece guarida.

Com efeito, o art. 40, § 7º, da Constituição da República, passou a indicar que a lei deveria dispor sobre a concessão do benefício de pensão por morte.

Assim, a Lei Federal nº 9.717/98, cumprindo a determinação Constitucional, estabeleceu, no art. 5º, que, os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal não poderão conceder benefícios distintos dos previstos no regime geral de Previdência Social, de que trata a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, salvo disposição em contrário da Constituição Federal.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina nº 80, 5º andar - sala 514, Centro - CEP 01501-000, Fone: 3242-2333r2006, São Paulo-SP - E-mail: sp2faz@tjsp.jus.br

O Regime Geral de Previdência, por sua vez, estipulou, no art. 16, como passíveis de receber benefícios os seguintes beneficiários:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente (redação a partir da Lei Federal nº 12.470, de 31 de Agosto de 2011);

Redação anterior:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28 de Abril de 1995)

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina nº 80, 5º andar - sala 514, Centro - CEP 01501-000, Fone: 3242-2333r2006, São Paulo-SP - E-mail: sp2faz@tjsp.jus.br

absoluta ou relativamente

incapaz, assim declarado judicialmente (redação a partir da Lei Federal nº 12.470, de 31 de Agosto de 2011);

Redação anterior:

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28 de Abril de 1995);

III - o irmão, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

IV - (Revogada pela Lei nº 9.032, de 28 de Abril de 1995)

Redação anterior:

IV - a pessoa designada, menor de 21 (vinte e um) anos ou maior de 60(sessenta)

anos ou inválida.

Portanto, como o Regime Geral de Previdência Social não previa a concessão de benefícios, a partir da vigência da Lei Federal nº 9.717/98, os benefícios que, antes, eram concedidos aos servidores públicos estaduais e municipais, deixaram de ter validade jurídica.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina nº 80, 5º andar - sala 514, Centro - CEP 01501-000, Fone: 3242-2333r2006, São Paulo-SP - E-mail: sp2faz@tjsp.jus.br

A previdência social é tema de interesse nacional, devendo ser acatada a prevalência da União para editar normas gerais. As diretrizes básicas estipuladas pela Lei Federal objetivam manter a unidade do sistema previdenciário, assentado no caráter contributivo, e garantir o equilíbrio financeiro e atuarial do regime próprio, não podendo ser taxadas de inconstitucionais, ao argumento de quebra do pacto federativo e ingerência na autonomia de Estado e Municípios.

A Lei Federal, de caráter geral, ao proibir a concessão de benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, não cerceia a autonomia dos demais entes federativos, porquanto deixa espaço para que se estabeleçam seus benefícios dentro desses parâmetros.

A questão, há muito, está pacificada nos Tribunais Superiores, convindo destacar apenas a seguinte passagem: A Lei n.º 9.717/98 dispôs sobre regras gerais para a organização e funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal, dando outras providências. No art. 5º, da Lei n.º 9.717/98 dispõe que "os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados, e do Distrito Federal, não poderão conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, de que trata a Lei n.º 8.213/91. A competência concorrente dos Estados, em matéria previdenciária, não autoriza se desatendam os fundamentos básicos do sistema previdenciário, de origem constitucional" (STF, ADI 2311 MC, Relator Min. NÉRI DA SILVEIRA, j. 7.3.2002, Tribunal



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina nº 80, 5º andar - sala 514, Centro - CEP 01501-000, Fone: 3242-2333r2006, São Paulo-SP - E-mail: sp2faz@tjsp.jus.br

Pleno).

No entanto, emerge a questão do lapso temporal que tem a Administração, para rever seus próprios atos, de *per si*, por meio do Princípio da Autotutela ou mesmo judicialmente.

No caso em pauta, a revisão do ato ocorreu após passados cinco anos da concessão do benefício, vindo de encontro à denominada “prescrição administrativa”.

A Administração sustenta que deve ser aplicado o disposto no art. 10, da Lei Estadual nº 10.177/1998, que estabelece prazo de dez anos para a revisão do ato, não se aplicando a legislação federal a respeito.

Porém, segundo a regra do art. 5º, caput, da Constituição Federal, todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

Ora, então, se a Fazenda tem a seu valor a regra prescricional do Decreto-lei nº 20.910/32, por aplicação do princípio da igualdade, em casos de ação pessoal, o prazo prescricional em favor do administrado não está disciplinado no Código Civil ou na Lei Estadual nº 10.177/1998, devendo a Fazenda promover a invalidação do ato também no prazo de cinco anos.

A professora Lúcia Valle Figueiredo, ao transcorrer sobre os limites da extinção do ato administrativo, explica que assim como as ações contra a Administração Pública devem respeitar o prazo prescricional de cinco anos, também entendemos que a invalidação do ato não se possa dar em prazo maior.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina nº 80, 5º andar - sala 514, Centro - CEP 01501-000, Fone: 3242-2333r2006, São Paulo-SP - E-mail: sp2faz@tjsp.jus.br

Não endossamos, pois, com todo respeito pela opinião de outros conceituados autores, o entendimento de que o prazo seria de vinte anos. Temos afirmado que as situações jamais são de “mão única”. (Curso de Direito Administrativo, 7ª ed., Malheiros, p. 241).

Esse entendimento foi expressamente acolhido pela Ministra Eliana Calmon, no julgamento do Recurso Especial nº 313.888/SP (2001.0035393-2), em caso de responsabilidade civil: o fundamento jurídico da permanência do prazo quinquenal, com as exceções legais e das ações reais, é o apontado pela Professora Lúcia Figueiredo: o prazo enseja uma visão de mão dupla.

O acórdão ficou assim redigido:

Administrativo. Ação de Responsabilidade Civil. Prescrição. Quinquenal. Assim como o Estado dispõe do prazo de cinco anos para acionar os cidadãos, dispõem estes do mesmo tempo para acionar o Estado, nos termos do Dec. 20.910/32. Destaquei. (STJ, REsp. nº 313888/SP, proc. nº 2001/0035393-2, 2ª T., rel. Min. Eliana Calmon, j. 3.8.2004, pm, DJU 30.5.2005, p. 269).

Este entendimento também foi acolhido pelo Des. Amorim Cantuária, quando do julgamento da Apelação nº 0038256-69.2011.8.26.0602, pela 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, em 26 de fevereiro de 2013:

"Examina-se, portanto, a ocorrência da prescrição. A questão não



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina nº 80, 5º andar - sala 514, Centro - CEP 01501-000, Fone: 3242-2333r2006, São Paulo-SP - E-mail: sp2faz@tjsp.jus.br

é nova. Para alguns, o poder dever da administração invalidar seus próprios atos por ilegalidade, não se sujeitaria a qualquer tipo de decadência ou prescrição. Entretanto, atendidos aos princípios constitucionais, um tal entendimento violaria a garantia da isonomia pois os administrados estão limitados a prazos para o exercício de suas pretensões em face da Fazenda; por outro lado, contrariaria o princípio da estabilidade das relações jurídicas que se encontra na gênese daqueles institutos. Por isso, A Administração decai de seu direito de invalidar seus próprios atos quando, por inércia, deixa escoar o prazo fixado em lei dentro do qual lhe é permitida a invalidação (RMS 19983/RS; RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2005/0071489- 9, Relator(a); Ministro CASTRO MEIRA; Órgão Julgador 2ª. TURMA, Data do Julgamento 21/03/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 30.03.2006, p. 189). Por outro lado "sem embargo do disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, que expressamente prevê que a prescrição quinquenal tem aplicação em qualquer tipo de direito ou ação em face da Fazenda Pública, é assente na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que, em se tratando de ações que envolvam direitos reais, o prazo prescricional é o comum, ou seja, o do Código Civil. Precedente: REsp. nº 623.511/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/05." (REsp 770014/MT).

Fixado um termo para o exercício do poder dever de invalidar seus próprios



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina nº 80, 5º andar - sala 514, Centro - CEP 01501-000, Fone: 3242-2333r2006, São Paulo-SP - E-mail: sp2faz@tjsp.jus.br

atos, a administração tem para tanto um prazo fixado pela origem do direito ou por norma especial.

Dessa forma, se o direito discutido tem natureza real ou fulcro na legislação civil, sem qualquer implicação de direito público, o prazo se regula pelas normas do Código Civil. Em se tratando de direito vinculado a sistema de Direito Público, o prazo prescricional é de cinco anos, na esteira do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 que, nesta parte, foi repetido pelo art. 54 da Lei Federal nº 9784/84. Por isso, é inócua a afirmação de que o prazo deste último dispositivo não se aplica retroativamente (Corte Especial STJ, MS nºs 9.112/DF e 9.157/DF, rel. Ministra Eliana Calmon; MS nº 9.115/DF, rel. Ministro Cesar Asfor Rocha; julgado em 16.02.05), pois anteriormente já havia uma tal normatização."

No caso presente, a concessão da aposentadoria está plasmada da natureza de Direito Público, pois se insere no campo previdenciário. Por consequência, antes mesmo da Lei Estadual nº 10.177/98, a prescrição já estava disciplinada pelo art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e não pelo Código Civil.

As peculiaridades da hipótese presente realçam a necessidade de se por um limite temporal ao exercício do poder dever da administração invalidar seus próprios atos.

Sobre o tema, também merece registro do voto do Des. Rui Stoco, quando do julgamento da Apelação nº 0005684-10.2009.8.26.0318, pela 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, em 27 de fevereiro de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina nº 80, 5º andar - sala 514, Centro - CEP 01501-000, Fone: 3242-2333r2006, São Paulo-SP - E-mail: sp2faz@tjsp.jus.br

2012:

"Desde sempre a melhor doutrina destacou, especialmente a partir das experiências europeias, que, em razão das exigências axiológicas antes referidas e, também, do devido processo legal, na anulação de ato administrativo devem ser considerados, como parte do problema jurídico a equacionar, a existência, de um lado, da "possibilidade de haver-se como legítimo ato nulo ou anulável, em determinadas e especialíssimas circunstâncias, bem como a constituição, em tais casos, de direitos adquiridos, e, de outro lado, considerando-se exaurido o poder revisional ex officio da Administração, após um prazo razoável" (cf. MIGUEL REALE. Revogação e anulamento do ato administrativo. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 67/73)."

A "prescrição administrativa", como fruto do princípio da isonomia e segurança jurídica, foi consagrado na Lei Federal n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, tanto em seu art. 2º, que estabelece que a Administração Pública obedecerá ao princípio da segurança jurídica, quanto em seu art. 54, que fixa o prazo decadencial de cinco anos, contados da data em que foram praticados os atos administrativos, para que a Administração possa anulá-los.

Assim sendo, a Lei Estadual n.º 10.177, de 30.12.98, ao dispor no art. 10, inc. I que "a Administração anulará seus atos inválidos, de ofício ou por



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina nº 80, 5º andar - sala 514, Centro - CEP 01501-000, Fone: 3242-2333r2006, São Paulo-SP - E-mail: sp2faz@tjsp.jus.br

provocação de pessoa interessada, salvo quando ultrapassado o prazo de dez anos, contado de sua produção”, não pode prevalecer.

Neste sentido:

“Não pode a Administração Pública, após o lapso temporal de cinco anos, anular ato administrativo que considera viciado, se o mesmo gerou efeitos no campo e interesse individual, incorporando-se ao seu patrimônio jurídico. Precedentes. Recurso não conhecido” (STJ 5ª T. REsp. 493.307 Rel. Felix Fischer DJU 26.09.2005).

“Após decorridos cinco anos não pode mais a Administração Pública anular ato administrativo gerador de efeitos no campo de interesses individuais, por isso que se opera a decadência” (MS 6.566/DF, Rel. p/ acórdão Ministro Francisco Peçanha Martins, in DJ 15.05.2000). Precedente da 3ª Seção” (STJ 6ª T. REsp. 219.883 Rel. Hamilton Carvalhido DJU 04.08.2003, p. 444).

Neste diapasão, ante a chamada “prescrição ou preclusão administrativa” não pode a Administração Pública rever ato praticado há mais de cinco anos, deixando, *in casu*, de manter o pensionamento à impetrante.

Ressalte-se, ainda, que a principal razão de ter a Administração revisto o ato de concessão do benefício da pensão por morte, foi a aplicação das regras gerais, previstas em legislação Federal. Incoerente, contudo, que a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina nº 80, 5º andar - sala 514, Centro - CEP 01501-000, Fone: 3242-2333r2006, São Paulo-SP - E-mail: sp2faz@tjsp.jus.br

Administração tenha apoio na legislação Federal, quanto às regras para a concessão do benefício, de um lado, e, de outro, busque na legislação Estadual o prazo para a revisão do ato. Por lógica, coerência e isonomia, deve ser observado o prazo estabelecido no art. 103, da Lei Federal nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei Federal nº 9.711, de 20 de novembro de 1998:

Art. 103. É de cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Até porque, como acima exposto, o art. 24, inciso XII, da Constituição Federal, estabelece competência da União para legislar sobre previdência social.

Frise-se que, no âmbito Federal, inúmeras leis estabelecem o prazo prescricional de 5 anos, tais como o art. 1º, da Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999 (Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado) e o art. 142, inc. I, da Lei nº 8.112/90 (A ação disciplinar prescreverá: I em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina nº 80, 5º andar - sala 514, Centro - CEP 01501-000, Fone: 3242-2333r2006, São Paulo-SP - E-mail: sp2faz@tjsp.jus.br

disponibilidade e destituição de cargo em comissão).

Portanto, dentro do esperado Regime Previdenciário uno, não há razão lógica para que cada ente federativo possa adotar o prazo prescricional que bem entender, podendo-se, inclusive, estatuir que a recuperação do dano ao erário seria imprescritível.

Assim sendo, **CONCEDO** a segurança, para restabelecer a pensão por morte, nos mesmos termos em que concedida à impetrante, confirmando, assim, a liminar deferida. Reconheço, portanto, a preclusão do direito de revisão do ato que concedeu o benefício. Entretanto, não há que se falar em ressarcimento, eis que o mandado de segurança não pode fazer as vezes de ação de cobrança e houve liminar, tão-logo ajuizada a ação. Custas e despesas na forma da lei. Indevidos honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/09.

Sentença sujeita ao reexame necessário. Arquivem-se oportunamente, com o trânsito em julgado.

Por fim, consigno restar sem efeito a decisão proferida a fl. 435, na medida em que a superveniente supressão de valores, no pagamento da pensão, revela-se diverso ato administrativo, refugindo do âmbito da presente lide e, portanto, deverá ser discutida pelas vias próprias.

P. R. I.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina nº 80, 5º andar - sala 514, Centro - CEP 01501-000, Fone: 3242-2333r2006, São Paulo-SP - E-mail: sp2faz@tjsp.jus.br

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

Lais Helena Bresser Lang Amaral
Juíza de Direito