
REVISTA DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO



CEPGE

CENTRO DE ESTUDOS DA PROCURADORIA
GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

75

JANEIRO/JUNHO 2012

CENTRO DE ESTUDOS

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

Rua Pamplona, 227 - 10º andar
CEP 01405-902 - São Paulo - SP - Brasil
Tel. (11) 3286-7005
Home page: www.pge.sp.gov.br
e-mail: divulgacao_centrodeestudos_pge@sp.gov.br

Procuradora do Estado Chefe do Centro de Estudos:

Mariângela Sarrubbo Fragata

Assessoria:

Ana Sofia Schmidt de Oliveira, Camila Rocha Schwenck e Luiz Henrique Tamaki

Comissão Editorial

Adriana Ruiz Vicentin, Alessandra Obara Soares da Silva, Camila Rocha Schwenck, Carla Pedroza Andrade, Cláudia Garcia Grion, Eduardo Luiz de Oliveira Filho, Mara Regina Castilho Reinauer Ong, Maria Marcia Formoso Delsin, Patricia Ulson Pizarro Werner, Luiz Henrique Tamaki.

Revista

Coordenação editorial desta edição: Dora Maria de Oliveira Ramos e Luiz Henrique Tamaki. Permite-se a transcrição de textos nela contidos desde que citada a fonte. Qualquer pessoa pode enviar, diretamente ao Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, matéria para publicação na Revista. Os trabalhos assinados representam apenas a opinião pessoal dos respectivos autores

Tiragem: 2.000 exemplares

REVISTA DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. São Paulo, SP,
Brasil, 1971-.(semestral)

1971-2010 (1-72)
1998 (n. especial)
2003 (n. especial)

CDD-340.05
CDU-34(05)

Regime próprio de previdência dos militares do Estado de São Paulo – algumas questões atuais¹

Danilo Barth Pires²

Sumário: Resumo. 1. Regime próprio de previdência dos militares. 2. Abono de permanência para policiais militares. 3. A inclusão do menor sob guarda para fins previdenciários. 4. A reversão de quotas de pensão de policiais militares. 5. As filhas solteiras e os filhos universitários. 6. A invalidação dos atos administrativos. 7. Conclusão. 8. Referências.

Palavras-chave: regime próprio de previdência – militares do Estado de São Paulo – questões atuais

Resumo

A São Paulo Previdência – SPPrev é a autarquia estadual criada pela Lei Complementar nº 1.010, de 1º de junho de 2007, entidade gestora

1 Artigo elaborado para ser inserido na Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo a ser editada em homenagem à Procuradora do Estado Doutora Maria Teresa Ghirardi Mascarenhas Neves. Diversos temas atuais enfrentados pelo autor deste artigo no seu dia a dia como Procurador do Estado, atuando na área do Contencioso Geral, passaram também pela Procuradoria Administrativa, órgão dirigido pela homenageada durante longos anos. A mescla de teses e experiências entre as áreas da Consultoria e do Contencioso é de salutar importância para o aprimoramento da defesa judicial do Estado de São Paulo e também da São Paulo Previdência.

2 Procurador do Estado de São Paulo, classificado na Procuradoria Judicial, designado para atuar na Coordenadoria dos Serviços Jurídicos da São Paulo Previdência, bacharel pela Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie e especializando em Direito Processual Civil pela Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo.

única do Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos titulares de cargos efetivos – RPPS e do Regime Próprio de Previdência dos Militares do Estado de São Paulo – RPPM.

Os benefícios previdenciários concedidos pela referida autarquia seguem os previstos na Lei Complementar Estadual nº 180, de 12 de maio de 1978, que trata do “Sistema de Administração de Pessoal”, e também na Lei Estadual nº 452, de 2 de outubro de 1974, que trata, dentre outros, do regime de pensão dos policiais militares, ambas já modificadas por leis posteriores.

Especialmente em relação ao Regime Próprio de Previdência dos Militares do Estado de São Paulo – RPPM, o Poder Judiciário tem concedido benefícios previdenciários ao arrepio das leis de regência, no mais das vezes interpretando extensivamente os dispositivos legais.

No presente trabalho pretende-se extremar os benefícios previdenciários militares que estão sendo concedidos judicialmente de forma indevida, tratando assim das questões atuais do direito previdenciário militar paulista.

1. Regime próprio de previdência dos militares

A São Paulo Previdência – SPPrev, autarquia estadual criada pela Lei Complementar nº 1.010/07, é a entidade gestora do Regime Próprio de Previdência dos Militares do Estado de São Paulo – RPPM.

Embora a referida autarquia também seja gestora do Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos titulares de cargos efetivos – RPPS, os regimes jurídicos de previdência dos militares e dos civis são diversos e assim devem observar regras próprias.

A Constituição Federal determina o seguinte:

“Art. 42 Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 1º Aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, § 8º; do art. 40, § 9º; e do art. 142, §§ 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art.

142, § 3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores.

§ 2º Aos pensionistas dos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios aplica-se o que for fixado em lei específica do respectivo ente estatal.”

Note-se que o referido dispositivo constitucional está inserto no Título III – Da Organização do Estado, Capítulo VII – Da Administração Pública, Seção III, que trata “Dos Militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios”, esta última apartada da Seção II, que trata “Dos Servidores Públicos”.

Nesse sentido é a lição de Marisa Ferreira dos Santos³:

“Da análise da disciplina constitucional se conclui que pouco foi alterado o regime previdenciário dos militares, que ficaram fora das disposições do regime próprio dos servidores civis.”

Wagner Balera também aparta os regimes próprios de previdência dos servidores públicos civis dos militares⁴:

“Regime próprio de previdência social – RPPS é aquele aplicável aos servidores públicos efetivos, quando estabelecido pelo ente federado respectivo. Cabe, portanto, à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios organizar e administrar a previdência de seus servidores, em conformidade com o art. 40 da Constituição de 1988. Também possuem regime próprio os militares.”

É importante salientar que essa distinção já existia no texto constitucional original, que tratava de um lado os “servidores públicos civis” e de outro os “servidores públicos militares”. Após a Emenda Complementar nº 19/98, a distinção entre os regimes foi ainda mais exacerbada. A nomenclatura “servidores públicos militares” ficou até mesmo ultrapassada, pois o texto constitucional passou a tratar de um lado os “servidores públicos” e de outro os “militares dos Estados e do Distrito Federal”.

3 SANTOS, Marisa Ferreira dos. *Direito Previdenciário Esquemático*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 487.

4 BALERA, Wagner. *Direito previdenciário*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 222.

Essa alteração do texto constitucional não foi secundária ou acessória, mas, ao contrário, expressa uma verdadeira ratificação da opção político-constituente que o intérprete não pode desconsiderar.

Esse é um ponto inicial relevante que por si só deveria ser suficiente para resolver diversos questionamentos judiciais. O legislador constituinte determinou um regramento específico para a previdência dos militares, apartando-o das regras previstas para os servidores civis, e isso deve espelhar a elaboração e a interpretação das leis locais.

Quando a Constituição Federal dispõe que algum benefício do servidor civil deve ser aplicado ao militar, ela o faz expressamente, a exemplo da contagem recíproca de tempo de serviço para fins de aposentadoria⁵. Se não há previsão expressa, o regramento a ser observado é o específico do militar.

Assim, se a lei prevê determinado benefício para o servidor público civil, não há supedâneo constitucional para estender o mesmo benefício ao militar. Esse raciocínio aparentemente simples, elaborado a partir do texto constitucional, resolve boa parte das questões atualmente postas em Juízo. Vejamos algumas delas nos capítulos seguintes.

2. Abono de permanência para policiais militares

Conforme já assinalado no início do presente trabalho, o tratamento constitucional dado aos servidores públicos e aos militares é distinto. Analisemos então inicialmente o abono de permanência a partir desta premissa.

5 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.

...

§ 9º – O tempo de contribuição federal, estadual ou municipal será contado para efeito de aposentadoria e o tempo de serviço correspondente para efeito de disponibilidade.

...

Art. 42 ... § 1º Aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, § 8º; do art. 40, § 9º; e do art. 142, §§ 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores.

O parecer PA nº 115/2007, da lavra do Procurador do Estado Dr. Mauro de Medeiros Keller, devidamente aprovado pela Procuradora do Estado Dra. Maria Teresa Ghirardi Mascarenhas Neves, assentou a razão de existência do abono de permanência:

“APOSENTADORIA. ABONO DE PERMANÊNCIA. SERVIDORES EM ATIVIDADE. Têm direito ao abono de permanência (artigo 40, Par. 19 da Constituição Federal) os servidores que hajam completado os requisitos para a sua aposentadoria por qualquer dos sistemas previstos na Lei Maior – norma permanente e regras transitórias –, inclusive o inaugurado pela EC 47/2005, e permanecem em atividade, ainda que afastados do cargo efetivo em que titulados, uma vez que a “ratio” da norma constitucional, ao procurar manter em atividade os servidores que poderiam aposentar-se, é a de postergar o ingresso do servidor no sistema próprio de previdência, onerando este último o menos possível. Não fazem jus ao referido abono os inativos – aposentados e disponibilizados – e os que ocupam unicamente cargo em comissão. A concessão do abono depende de pedido, e o seu pagamento é devido a partir da data em que o interessado o solicita.”

A questão que então se coloca é saber se os militares também têm direito ao abono de permanência, tal como os servidores públicos. A resposta a essa questão só pode ser negativa.

O abono de permanência foi inicialmente previsto pela EC nº 20/98:

“Art. 3º – É assegurada a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

§ 1º – O servidor de que trata este artigo, que tenha completado as exigências para aposentadoria integral e que opte por permanecer em atividade, fará jus à isenção da contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria contidas no art. 40, § 1º, III, “a”, da Constituição Federal.”

Note-se que o referido dispositivo determinou que a imunidade da contribuição previdenciária era devida aos “servidores públicos” e aos segurados do regime geral da previdência social, silenciando em relação aos “militares dos Estados e do Distrito Federal”.

A EC nº 41/03 alterou o regime jurídico do abono de permanência, que deixou de ser uma imunidade. Agora a contribuição previdenciária incide normalmente e, ao mesmo tempo, o servidor recebe um valor equivalente a título de abono de permanência em serviço:

“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.

...

§ 19. O servidor de que trata este artigo que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no § 1º, III, a, e que opte por permanecer em atividade fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no § 1º, II.”

O referido artigo está no Título III, Capítulo VII, Seção II da Constituição Federal, que trata “Dos Servidores Públicos”. E não se aplica à Seção III, que trata “Dos Militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios”.

Não por acaso o abono de permanência não está previsto nas leis estaduais para os policiais militares. A Lei Complementar nº 943, de 23 de junho de 2003, prevê o abono de permanência tão somente para os servidores públicos, não para os militares. A disposição transitória da referida lei prevê o seguinte (g.n.):

“Artigo único – O servidor abrangido por esta lei complementar, que tenha completado as exigências para a aposentadoria voluntária ou vier a completá-las, de acordo com a legislação vigente, e que permanecer em atividade no serviço público, ficará isento

do pagamento da contribuição previdenciária até a data da aposentadoria compulsória.”

Mas o militar não é o “servidor” mencionado no referido dispositivo. Isso em razão da matriz constitucional que rege a presente matéria e da interpretação sistemática do referido dispositivo. Com efeito, o art. 2º da mesma Lei Complementar nº 943/03 dispõe o seguinte (g.n.):

“Artigo 2º – São contribuintes obrigatórios:

I – os servidores públicos da Administração direta, do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e do Tribunal de Contas do Estado;

II – os servidores das autarquias, inclusive as de regime especial, não submetidos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho;

III – os membros da Magistratura e do Ministério Público, bem como os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado;

IV – os militares da ativa do Estado;

V – os servidores pertencentes aos Quadros Especiais instituídos pelo artigo 7º da Lei nº 10.430, de 16 de dezembro de 1971, pelo artigo 7º da Lei nº 119, de 29 de junho de 1973, e pelo artigo 3º da Lei nº 6.470, de 15 de junho de 1989;

VI – os servidores extranumerários de que trata o artigo 324 da Lei nº 10.261, de 28 de outubro de 1968;

VII – os servidores regidos pela Lei nº 500, de 13 de novembro de 1974;

VIII – os servidores em disponibilidade.

Parágrafo único – Na hipótese de acumulação remunerada, a contribuição será devida em relação a cada um dos cargos ou das funções-atividades ocupados.”

Como se vê, a própria Lei Complementar nº 943/03 trata de forma diferente os “servidores” e os “militares da ativa”. Se o legislador estadual quisesse ter conferido o abono de permanência aos militares, teria utilizado o termo “contribuinte” também na disposição transitória.

Mas assim não constou na referida lei, e, se assim tivesse constado, a lei seria inconstitucional, conforme já acima demonstrado.

Atualmente o abono de permanência está disciplinado pela Lei Complementar nº 1.012, de 5 de julho de 2007:

“Artigo 11 – O servidor titular de cargo efetivo que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas na alínea a, do inciso III, do § 1º, do art. 40 da Constituição Federal, ou que tenha cumprido os requisitos do § 5º do art. 2º ou do § 1º do art. 3º, ambos da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e que opte por permanecer em atividade, fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no inciso II do § 1º do artigo 40 da Constituição Federal.”

Na mesma LCE nº 1.012/07 existe um dispositivo que afasta qualquer dúvida a respeito de quem tem direito ao abono de permanência (g.n.):

“Artigo 13 – O disposto nesta lei complementar aplica-se aos servidores titulares de cargos efetivos da Administração direta e indireta, da Assembleia Legislativa, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e seus Conselheiros, além das Universidades, Defensoria Pública, Poder Judiciário e seus membros, e Ministério Público e seus membros, abrangidos pela Lei Complementar nº 1.010, de 1º de junho de 2007.

Parágrafo único – Aos servidores militares ativos, da reserva reformada e seus pensionistas aplicam-se somente as regras previstas nos artigos 8º e seguintes desta lei complementar.”

Apesar da impropriedade técnica deste dispositivo, que menciona “servidores militares”, ele é claro o suficiente para determinar que o abono de permanência previsto no art. 11 da LCE nº 1.012/07 não se aplica aos militares.

É oportuno salientar que a Lei Complementar nº 1.013, de 6 de junho de 2007, alterou diversos dispositivos da Lei nº 452/74, que trata de diversos temas de previdência dos policiais militares, também silenciando a respeito do abono de permanência.

Apesar de todos os argumentos ora alinhavados, os policiais militares continuam ingressando com ação judicial para pleitear o abono de

permanência. E o que é pior, a jurisprudência majoritária do Tribunal de Justiça de São Paulo, baseada simplesmente no princípio da isonomia, está no sentido da concessão judicial do referido benefício⁶.

Apesar de minoritários, os julgados mais recentes do Tribunal de Justiça de São Paulo que albergam a tese ora defendida são apenas os seguintes (in www.tjsp.jus.br):

“Policial Militar – Abono de permanência – Emenda Constitucional nº 41/03 – Regime especial de previdência – Tendo a Emenda Constitucional nº 41/03 previsto a concessão do abono de permanência apenas aos servidores públicos civis e inexistindo previsão relativa à concessão do benefício na atual legislação que trata do regime especial de previdência dos policiais militares não faz jus o apelante ao abono de permanência – Recurso improvido.”

(Autos nº 0009854-73.2011.8.26.0053, 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator Desembargador Alves Bevilacqua, julgado em 13/03/2012).

“Servidores públicos estaduais – Prescrição – Súmula 85 do STJ – Policiais militares – Abono permanência Emenda Constitucional nº 41/03 que previu o benefício somente aos servidores públicos estaduais, nada mencionando quanto aos policiais militares. Sentença de improcedência. Recurso desprovido.”

(Autos nº 0036721-74.2009.8.26.0053, 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator Desembargador Ferreira Rodrigues, julgado em 14/05/2012).

“Servidor Público. Policiais militares ativos. Pretensão ao abono de permanência por terem preenchido os requisitos para a aposentadoria voluntária. Aplicação do artigo 2º, parágrafo 5º, da EC 41/03. Impossibilidade de extensão. Abono que é previsto

⁶ A título de exemplos, v. autos nº 0046004-53.2011.8.26.0053, relator Desembargador Paulo Dimas Mascaretti, julgado em 22/08/2012; autos nº 0019911-53.2011.8.26.0053, relator Desembargador Vicente de Abreu Amadei, julgado em 21/08/2012; autos nº 0009853-88.2011.8.26.0053, relator Edson Ferreira, julgado em 06/06/2012; autos nº 0018456- 53.2011.8.26.0053, relator Desembargador Aliende Ribeiro, julgado em 22/05/2012; dentre tantos outros (*in* www.tjsp.jus.br).

somente para os servidores públicos civis. Sentença de improcedência mantida. Recurso improvido.”

(Autos nº 0043122-55.2010.8.26.0053, 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relatora Desembargadora Vera Angrisani, julgado em 12/02/2012).

A jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo é ainda mais preocupante porque o Supremo Tribunal Federal não tem conhecido recursos extraordinários que tratam dessa matéria, por entender que o direito discutido é local e a ofensa à Constituição é apenas indireta⁷.

Mas, diante de tudo quanto se afirmou, a concessão de abono de permanência aos policiais militares ofende diretamente a Constituição Federal, especialmente o art. 40, § 19, o art. 42 e o sistema próprio de previdência dos militares desenhado pelo legislador constituinte. E há inegável repercussão geral da matéria, pois são milhares os casos em todos os Estados da Federação, suplantando o mero interesse particular das partes envolvidas.

Os julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que aplicam singelamente o princípio da isonomia também ofendem o art. 97 da Constituição Federal, que prevê a cláusula de reserva de plenário para a declaração de inconstitucionalidade. Talvez esse seja um bom caminho para que a questão seja, enfim, decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

A improcedência dos pedidos de abono de permanência para os policiais militares é a medida que mais se coaduna com o texto constitucional.

3. A inclusão do menor sob guarda para fins previdenciários

Outra questão que está sendo atualmente debatida no Poder Judiciário é a possibilidade de inscrever o menor sob guarda como dependente do policial militar para fins previdenciários. A Lei nº 452/74, na redação da LCE nº 1.013/07, dispõe quem são os dependentes do militar para fins de recebimento de pensão:

⁷ ARE 703904/MA, relator: Min. Luiz Fux, julgado em 29/08/2012; RE 635072 AgR/MA, relator Ministro Joaquim Barbosa, julgamento em 08/05/2012; AI 843666 AgR/MA, relator Ministro Luiz Fux, julgamento em 06/09/2011; AI 811602 AgR/MA, julgado em 23/03/2011, relatora Ministra Carmen Lúcia (*in* www.stf.jus.br).

“Artigo 8º – São dependentes do militar, para fins de recebimento de pensão:

I – o cônjuge ou o companheiro ou companheira, na constância, respectivamente, do casamento ou da união estável;

II – os filhos, de qualquer condição ou sexo, de idade igual à prevista na legislação do regime geral da previdência social e não emancipados, bem como os inválidos para o trabalho e os incapazes civilmente, esses dois últimos desde que comprovadamente vivam sob dependência econômica do militar;

III – os pais, desde que comprovadamente vivam sob dependência econômica do militar, e não existam dependentes das classes mencionadas nos incisos I ou II deste artigo, ressalvado o disposto no parágrafo § 3º deste artigo.”

Mais adiante, a mesma Lei nº 452/74, também na redação da LCE nº 1.013/07, dispõe sobre os beneficiários da assistência médico-hospitalar e odontológica:

“Artigo 34 – São beneficiários obrigatórios da assistência médico-hospitalar e odontológica:

I – o cônjuge;

II – os filhos, de qualquer condição ou sexo, de idade igual à prevista na legislação do regime geral da previdência social e não emancipados, bem como os inválidos para o trabalho e os incapazes civilmente, esses dois últimos desde que comprovadamente vivam sob dependência econômica do militar;”

III – (revogado pela LCE nº 1.013/07);

IV – revogado pela LCE nº 1.013/07);

IV – as filhas viúvas ou desquitadas, se inválidas e sem meios de subsistência;

V – a companheira do contribuinte solteiro, viúvo ou desquitado se com ele convive, há mais de cinco anos, dispensado o requisito de tempo, se dessa união houver filho;

VI – os pais do contribuinte, desde que vivam sob sua dependência econômica e não existam outros beneficiários obrigatórios;

VII – o esposo, desde que incapacitado para o trabalho, sem economia própria e não amparado por outro regime de assistência.

VIII – os pensionistas da CBPM, observado o limite de idade previsto no inciso II deste artigo. (Lei 1.069/76).”

Como se vê, por escolha do legislador, o menor sob guarda não foi incluído no rol dos dependentes e beneficiários. O regime de previdência, qualquer que seja, não pode acolher todos os indivíduos. É a simples aplicação do princípio da seletividade, conforme ensina Sergio Pinto Martins⁸:

“A seleção das prestações será feita de acordo com as possibilidades econômico-financeiras do sistema da Seguridade Social. Nem todas as pessoas terão benefícios: algumas os terão, outras não.”

Também há que se preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do regime de previdência expressamente referido na Constituição Federal⁹. Marisa Ferreira dos Santos¹⁰ vai ainda mais além:

“A nosso ver, a previdência social do servidor público não pode ser desvinculada do sistema da Seguridade Social, de modo que se submete aos mesmos princípios. Sendo assim, a regra do art. 195, § 5º, tem aplicação: nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.”

Mas não é só. Além da ausência de previsão da inclusão do menor sob guarda para fins previdenciários na legislação estadual, a Lei Federal nº 9.717/98 dispõe expressamente o seguinte (g.n.):

“Art. 5º **Os regimes próprios de previdência social** dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Muni-

8 MARTINS, Sergio Pinto. *Fundamentos de Direito da Seguridade Social*. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 15.

9 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.

10 SANTOS, Marisa Ferreira dos. *Direito Previdenciário Esquemático*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 487.

cípios, 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.”

E a Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.528/97, dispõe sobre os beneficiários do RGPS:

“Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

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;

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 absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.”

O artigo 5º da Lei 9.717/98 acima referido determina que o regime próprio de previdência social dos militares dos Estados não pode conceder benefícios distintos dos previstos no regime geral da previdência social.

O art. 16 da Lei nº 8.213/91 prevê o rol dos beneficiários do RGPS e, dentre eles, não mais está o menor sob guarda, apenas o menor sob tutela (v. § 2º). A redação atual deste dispositivo tem origem na Medida Provisória nº 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97.

Por essa razão, não há na legislação local a previsão de inclusão de menor sob guarda para fins previdenciários, pois esse benefício não está previsto para o RGPS e não pode ser concedido para o RPPM.

Ou seja, não só não há previsão da inclusão do menor sob guarda para fins previdenciários na lei estadual, como também não é possível sequer a futura previsão, pois esse benefício não mais encontra correspondente na lei federal.

Conforme parecer PA nº 278/07, da lavra da Procuradora do Estado Dra. Dora Maria de Oliveira Ramos, devidamente aprovado pela Procuradora do Estado Dra. Maria Teresa Ghirardi Mascarenhas Neves, o tema deve assim ser entendido:

“POLÍCIA MILITAR. CAIXA BENEFICENTE. REGIMES DE PENSÃO E DE ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR E ODONTOLÓGICA. Lei estadual n.º 452, de 2 de outubro de 1974. Dúvidas decorrentes das alterações introduzidas pela LCE n.º. 1.013, de 6 de julho de 2007. ... O “menor sob guarda”, porque não incluído entre os beneficiários legais, não tem direito à pensão nem ao atendimento pelo sistema AMHO.”

Apesar de todos esses argumentos, a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo está pacificada no sentido da possibilidade da inclusão do menor sob guarda para fins previdenciários¹¹.

Os Desembargadores paulistas estão invariavelmente aplicando de forma equivocada o seguinte dispositivo do Estatuto da Criança e do Adolescente:

“Art. 33.

...

§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.”

¹¹ A título de exemplos, v. autos nº 0063866-58.2005.8.26.0114, relator Desembargador Luis Ganzerla, julgado em 14/05/2012; autos nº 0016580-31.2009.8.260248, relator Desembargador Sidney Romano dos Reis, julgado em 02/04/2012; autos nº 0017156-24.2009.8.26.0248, relator Aliende Ribeiro, julgado em 27/02/2012; autos nº 0002527-76.2009.8.26.0076, relator Desembargador Francisco Vicente Rossi, julgado em 21/02/2011; dentre tantos outros (*in* www.tjst.jus.br).

Mas não há dúvida que o referido dispositivo encontra-se derrogado. As Leis nº 8.213/91 e 9.717/98 são posteriores e especiais em relação ao Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90, e devem assim prevalecer.

Em pesquisa de jurisprudência é possível verificar que os Tribunais de Justiça dos outros Estados da Federação estão em consonância com os argumentos ora expendidos e também com o referido parecer PA 278/07:

“APELAÇÃO – FAMÍLIA E PREVIDENCIÁRIO – MENOR SOB GUARDA – NÃO INCLUSÃO NO ROL DE DEPENDENTES – LEI COMPLEMENTAR Nº 64/2002 – IPSEMG. A Lei Complementar nº 64/2002, que institui o regime próprio de previdência e assistência social dos servidores públicos do Estado de Minas Gerais e dá outras providências, não inclui a figura do menor sob guarda no rol de dependentes de segurado. A guarda, a tutela e a adoção são institutos diversos, razão pela qual não é correta a interpretação extensiva da Lei Complementar nº 64/2002.”

Processo Ap Cível/Reex Necessário 1.0024.10.035211-1/001 0352111-27.2010.8.13.0024 (1)

Relator(a) Des.(a) Vanessa Verdolim Hudson Andrade

Relator(a) para o acórdão Des.(a) Armando Freire

Órgão Julgador / Câmara Câmaras Cíveis Isoladas / 1ª CÂMARA CÍVEL

REFORMARAM A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO, VENCIDA A RELATORA

Comarca de Origem: Belo Horizonte

Data de Julgamento: 01/11/2011

Data da publicação da súmula: 09/03/2012

(in www.tjmg.jus.br, g.n.)

“APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE MENOR SOB GUARDA COMO DEPENDENTE PARA FINS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DA VERBA

HONORÁRIA. POSSIBILIDADE. DEPENDÊNCIA. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. A dependência para fins de assistência à saúde, que não se confunde com a previdência para fins previdenciários, é regulada pela Lei Complementar Estadual nº 12.134/2004, a qual não prevê o menor sob guarda como um dos possíveis dependentes do segurado. Ausência de amparo legal que impede a concessão da dependência perseguida. Precedentes desta Corte. ...”

(Apelação e Reexame Necessário Nº 70021517693, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rejane Maria Dias de Castro Bins, Julgado em 26/09/2007)

(www.tjrs.jus.br, g.n.)

O Superior Tribunal de Justiça também já teve a oportunidade de apreciar a mesma matéria, inclusive em embargos de divergência, também decidindo de forma diversa do Tribunal de Justiça de São Paulo:

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. MENOR SOB GUARDA. LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA E ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. CRITÉRIO DA ESPECIALIDADE. APLICAÇÃO.

1. A redação original do § 2º do artigo 16 da Lei de Benefícios equiparava a filho o menor que, por determinação judicial, estivesse sob a guarda do segurado. Ocorre que, por força da Medida Provisória nº 1.523, de 14/10/1996, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, foi o menor sob guarda excluído da relação de dependentes.
2. De outra parte, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.060/1990) reza, no art. 33, § 3º, que “a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários”.
3. Diante desse conflito aparente de normas, o critério que melhor soluciona a controvérsia em exame é o da especialidade, ou seja, o diploma de regência do sistema de benefícios previdenciários, de caráter especial, deve prevalecer sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, este de caráter geral no confronto com aquele sobre o tema controvertido.

4. Assim, uma vez que o óbito do segurado instituidor, fato gerador do benefício, ocorreu em 4/5/1999 (fl. 90), vale dizer, após a modificação legislativa que excluiu o menor sob guarda do rol de dependentes de segurado da Previdência Social, incabível a concessão da pensão.
5. Entendimento firmado por este Colegiado, na sessão de 26/3/2008, no julgamento do EREsp nº 844.598/PI, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido.
6. Embargos de divergência acolhidos.”

EREsp 696299/PE

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP 2005/0082135-6

Relator(a) Ministro PAULO GALLOTTI (1115) Órgão Julgador
S3 – TERCEIRA SEÇÃO

Data do Julgamento 23/04/2008

Data da Publicação/Fonte DJe 04/08/2009

(in www.stj.gov.br, g.n.)

Até que o Tribunal de Justiça de São Paulo melhor aprecie a questão, o exame da possibilidade de incluir o menor sob guarda para fins previdenciários deve necessariamente ser decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, tribunal competente para interpretar as leis federais em última instância e pacificar a jurisprudência dos tribunais locais.

4. A reversão de quotas de pensão de policiais militares

Partindo novamente da premissa de que o regime próprio de previdência dos militares tem tratamento constitucional diferenciado da previdência dos servidores públicos, é possível afirmar que todo e qualquer benefício previdenciário também deve contar com previsão legal específica.

Vejamos agora então o direito à reversão de quota-parte de pensão de policiais militares. A Lei Estadual nº 452/74, que trata regime de pensão dos policiais militares, com as alterações da Lei Complementar nº 1.013/07, prevê a reversão de quota-parte tão somente na linha reta, ou seja, entre o cônjuge ou companheiro supérstite e os filhos do policial militar:

“Artigo 9º – Com a morte do militar, a pensão será paga aos dependentes mediante rateio, em partes iguais.

...

§ 5º – A perda da qualidade de dependente pelo pensionista implica a extinção de sua quota de pensão, admitida a reversão da respectiva quota somente de filhos para cônjuge ou companheiro ou companheira e destes para aqueles.

§ 6º – Com a extinção da última quota de pensão extingue-se o benefício.”

Artigo 10 – A perda da qualidade de dependente dar-se-á em virtude de:

I – falecimento, considerada para esse fim a data do óbito;

II – não cumprimento de qualquer dos requisitos ou condições estabelecidos nesta lei;

III – matrimônio ou constituição de união estável.

Parágrafo único – Aquele que perder a qualidade de dependente não a restabelecerá.”

Conforme Parecer PA nº 51/2010, da lavra do Procurador do Estado Dr. Elival da Silva Ramos, devidamente aprovado pela Procuradora do Estado Dra. Maria Teresa Ghirardi Mascarenhas Neves, então chefe da Procuradoria Administrativa, o direito à reversão da quota-parte não exige que o filho do militar seja consanguíneo do cônjuge ou companheiro supérstite:

“PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO MENSAL. Pensão por morte de policial militar partilhada entre a companheira, com quem manteve união estável, e filho proveniente de vínculo matrimonial precedente, extinto por divórcio. Perda da qualidade de dependente por parte do filho do autor da pensão, ao atingir 21 (vinte e um) anos de idade. Pedido de reversão de quota-parte formulado pela companheira-viúva indeferido no âmbito da SPPREV, sob o fundamento de que o § 5º, do artigo 9º, da Lei Estadual nº 452/74, com a redação que lhe conferiu a Lei Complementar nº 1.013/07, restringiria o benefício às relações consanguíneas (de filho para genitor ou genitora e vice-versa). Dispositivo legal de interpretação complexa, haja vista a equívocidade dos elementos gramatical, histórico, lógico-sistemático e finalístico. Norma de exceção e restritiva de direito que deve receber interpretação estrita e de sentido mais favorável à fruição

do benefício restringido, em cotejo com variante exegética que reduziria a abrangência da norma de exceção, aproximando-a da regra geral. A restrição a direitos deve provir de mandamento inequívoco, de acordo com postulados hermenêuticos aplicáveis à espécie. Pela revisão do ato indeferitório.”

Assim, não há direito de reversão de quota-parte de pensão na linha colateral, ou seja, entre irmãos ou entre genitores do policial militar. Simplesmente porque não há previsão legal. Se, por exemplo, dois irmãos estiverem recebendo pensão por morte de policial militar, falecendo um deles a pensão deste deve ser extinta, sem reverter a quota-parte ao irmão sobrevivente.

Todavia, não são poucos os casos em que os pensionistas não concordam com a simples extinção da pensão, sem a reversão da quota-parte. Eles acabam buscando o Poder Judiciário que, vez ou outra, ao arrepio da lei de regência, tem concedido a reversão em tais casos¹².

De outro lado, cumpre ainda salientar que a redação original da Lei nº 452/74 não era tão clara e direta quanto a redação trazida pela LCE nº 1.013/07 e, assim, demandava uma conjugação de alguns dispositivos para se concluir que a reversão da quota-parte já não era possível na linha colateral:

“Art. 9o. – Por morte do contribuinte, adquirem direito à pensão instituída, na razão da metade, o cônjuge sobrevivente, e, pela outra metade, em partes iguais os filhos.

...

§ 2o. – Cessando o direito à pensão dos filhos do contribuinte, o benefício reverterá ao cônjuge sobrevivente, ressalvada a hipótese do artigo 10.

12 “PENSÃO POR MORTE Instituição do benefício por falecimento de ex-policial militar, em favor dos pais – Morte de um dos cônjuges. Pleito de reversão do benefício em sua integralidade ao cônjuge supérstite. Possibilidade Interpretação que deve pautar-se pelas finalidades da norma. Inteligência do disposto no artigo 5º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Prescrição do fundo de direito. Não aplicação. Exegese da Súmula nº 85 do Eg. STJ. Precedentes jurisprudenciais. Apelação não provida. Reexame necessário não provido.” (Autos nº 0021749-31.2011.8.26.0053, 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator Fermino Magnani Filho, julgado em 16 de abril de 2012).

...

Art. 15 – Sobrevindo o falecimento de qualquer dos beneficiários observar-se-á o seguinte:

I – se o falecido for o cônjuge, sua pensão acrescerá em partes iguais, a dos filhos legítimos, legitimados, reconhecidos, enteados e adotivos, do contribuinte;

II – se o falecido for filho legítimo, legitimado, reconhecido, enteado ou adotivo, do contribuinte, a pensão reverterá ao cônjuge supérstite.

...

Art. 19 – Extingue-se o direito do beneficiário à percepção da pensão, além de nos casos expressamente previstos por esta lei:

I – por morte;”

Talvez por essa razão algumas reversões de quota-parte na linha colateral foram concedidas pela Administração de forma equivocada, sendo que tais atos administrativos precisam necessariamente ser invalidados, administrativa ou judicialmente, conforme veremos mais adiante.

5. As filhas solteiras e os filhos universitários

As filhas solteiras e filhos universitários dos policiais militares estavam previstos na redação original da Lei nº 452/74 como beneficiários obrigatórios:

“Artigo 8º – São beneficiários obrigatórios:

...

II – os filhos varões, menores de 21 anos ou, se estiverem frequentando curso de nível superior, menores de 25 anos, bem assim os inválidos;

III – as filhas solteiras, menores de 25 anos, ou inválidas;

III – as filhas solteiras. (Lei nº 1.069/76).

...”

A LCE nº 1.013, de 6 de julho de 2007, alterou a redação do referido art. 8º da Lei nº 452/74:

“Artigo 8º – São dependentes do militar, para fins de recebimento de pensão:

- I – o cônjuge ou o companheiro ou companheira, na constância, respectivamente, do casamento ou da união estável;
- II – os filhos, de qualquer condição ou sexo, de idade igual à prevista na legislação do regime geral da previdência social e não emancipados, bem como os inválidos para o trabalho e os incapazes civilmente, esses dois últimos desde que comprovadamente vivam sob dependência econômica do militar;
- III – os pais, desde que comprovadamente vivam sob dependência econômica do militar, e não existam dependentes das classes mencionadas nos incisos I ou II deste artigo, ressalvado o disposto no parágrafo § 3º deste artigo.”

Assim, com o advento da LCE nº 1.013/07, as filhas solteiras e os filhos universitários não são mais dependentes do policial militar para fins de recebimento de pensão por morte.

Mas mesmo antes da LCE nº 1.013/07, apesar da original previsão na Lei nº 452/74, as filhas solteiras e os filhos universitários de policiais militares não poderiam ser beneficiários de pensão por morte. Isso em razão do mesmo raciocínio desenvolvido no capítulo 3 deste trabalho, ou seja, ausência de correspondente previsão de tais beneficiários na Lei nº 8.213/91:

“Art. 5º 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.”
(Lei nº 9.717/98)

“Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

- 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;
- 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 absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

(Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.528/97)

Novamente é pertinente trazer à colação o parecer PA nº 278/07, da lavra da Procuradora do Estado Dra. Dora Maria de Oliveira Ramos, devidamente aprovado pela Procuradora do Estado Dra. Maria Teresa Ghirardi Mascarenhas Neves:

“POLÍCIA MILITAR. CAIXA BENEFICENTE. REGIMES DE PENSÃO E DE ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR E ODONTOLÓGICA. Lei estadual n.º 452, de 2 de outubro de 1974. Dúvidas decorrentes das alterações introduzidas pela LCE n.º 1.013, de 6 de julho de 2007. ... Regime de assistência médico-hospitalar e odontológica – AMHO. Pela alteração legislativa trazida pela LCE n.º 1.013/2007, as filhas solteiras e os filhos varões universitários entre 21 e 25 anos de idade deixaram de ser reconhecidos como beneficiários do sistema AMHO. Enquanto subsistir o sistema, há direito adquirido à assistência médica na data em que o militar for nele admitido, ou na data do nascimento do dependente, se a ela posterior. Deixando o servidor de integrar o sistema AMHO ou o beneficiário de observar as condições legais que autorizam seu atendimento pelo sistema, devem ser do mesmo desligados. ...”

A orientação contida no referido PA nº 278/07 é no sentido de que há direito adquirido tão somente à utilização da assistência médico-hospitalar, e não à pensão por morte. E isso apenas para aqueles que já estavam vinculados ao sistema AMHO antes da LCE nº 1.013/07.

Mas o parecer PA nº 15/2012, da lavra da Procuradora do Estado Dra. Marisa Fatima Gaieski, devidamente aprovado pela Procuradora Dra. Dora Maria de Oliveira Ramos, foi ainda mais incisivo, aplicando-se a tese da ausência de correspondência na Lei nº 8.213/91:

“SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. FILHO UNIVERSITÁRIO. Vinte e um anos completos. Reinclusão procedida pela SPPREV com fundamento em frequência a curso universi-

tário (Educação Física). Idade limite atingida em 2008. Impossibilidade. Obediência ao princípio da legalidade. Comunicação formulada por terceiro acerca do término, pela beneficiária, em 2009, de outro curso universitário (Odontologia). O artigo 147, § 2º, da Lei Complementar nº 180/78 encontra-se suspenso pelo artigo 5º, da Lei nº 9.717/1998, nos termos do artigo 24, § 4º, da Constituição Federal. Invalidez do ato de reinclusão, que deverá ser anulado nos termos da Lei Estadual nº 10.177/1998, assegurando-se a ampla defesa e o contraditório. Devolução das parcelas a critério do Governador do Estado.”

Embora o parecer PA nº 15/2012 tenha analisado o benefício de servidor público, não militar, o raciocínio é exatamente o mesmo, devendo ser também aplicado aos benefícios militares¹³.

6. A invalidação dos atos administrativos

Conforme desenvolvido nos capítulos 4 e 5 deste trabalho, os atos administrativos que concederam a reversão de quota-parte na linha colateral, a pensão por morte para filhas solteiras ou ainda a pensão por morte para filhos universitários precisam ser invalidados.

Não existem maiores problemas quando o ato administrativo foi praticado há menos de 10 anos, pois a invalidação pode ser feita de

13 Nesse sentido v. parecer CJ/SPPrev nº 273/12, da lavra da Procuradora do Estado Luciana Monteiro Claudiano, devidamente aprovado pelo Procurador do Estado Rafael Augusto Freire Franco: PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIRETORIA DE BENEFÍCIOS MILITARES. CONSULTA, EM TESE, SOBRE A APLICABILIDADE DA LEI FEDERAL Nº 9.717/1998 E DO PARECER PA Nº 15/2012 AOS PENSIONISTAS DE MILITARES. ART. 5º DA LEI FEDERAL Nº 9.717/1998. ART. 24, § 4º DA CRFB. SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DE ARTIGOS DA LEI ESTADUAL Nº 452/1974, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. Suspensão da eficácia do art 8º, incisos II parte final e III, e dos arts. 13 e 14, todos da Lei Estadual nº 452/1974, pois contrastam diretamente com o teor do art. 5º, da Lei Federal nº 9.717/1998, que veda a instituição de benefícios diversos daqueles previstos no RGPS, por parte dos Regimes Próprios de Previdência Social dos servidores civis e dos militares dos Estados. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE. Não se vislumbra inconstitucionalidade da Lei Federal nº 9.717/1998 frente ao comando insito no art. 42, § 2º, da Carta Constitucional. APLICABILIDADE DO PARECER PA Nº 15/2012. Malgrado o caso analisado pela Procuradoria Administrativa diga respeito a filho universitário da Diretoria de Benefícios Servidores Públicos – DBS, o mesmo raciocínio deve ser aplicado aos pensionistas de Policiais Militares, porquanto o fundamento é o mesmo. Precedentes: Parecer PA Nº 15/2012 e Parecer CJ/SPPREV nº 35/2012.

forma administrativa, nos termos da Lei Estadual nº 10.177, de 30 de dezembro de 1998¹⁴.

A questão relevante é saber se, passado o prazo decadencial de 10 anos previsto na referida lei estadual, o ato administrativo pode ser invalidado judicialmente e, em caso positivo, em qual prazo.

Conforme parecer PA nº 148/2009, da lavra da Procuradora do Estado Dra. Dora Maria de Oliveira Ramos, devidamente aprovado pela Procuradora do Estado Dra. Maria Teresa Ghirardi Mascarenhas Neves, o tema deve assim ser entendido:

“ATO ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO. Prazo decadencial da Lei estadual n.º 10.177, de 30 de dezembro de 1998. Transcurso. Invalidação do ato na esfera judicial. Possibilidade. Aplicação do disposto no art. 205 c/c artigo 2.028 do Código Civil. Precedentes.

...

Assim, o prazo a ser considerado, em consequência, é o fixado no novo Código, tendo como termo inicial a data de sua vigência. Dessa forma, o Estado tem até 10 de janeiro de 2013 para questionar judicialmente os atos de complementação de aposentadoria atacados nestes autos, com base no art. 205 c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil.”

O referido parecer PA nº 148/2009 tem embasado o ajuizamento de diversas ações judiciais de invalidação de atos administrativos, tais como os que concederam a reversão de quota-parte de pensão de militar na linha colateral¹⁵.

A atual proximidade com o prazo fatal mencionado no referido parecer, 10 de janeiro de 2013, demanda especial atenção para que não haja a “confirmação” de atos administrativos inválidos, segundo a doutrina de Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁶:

14 “Artigo 10 – A Administração anulará seus atos inválidos, de ofício ou por provocação de pessoa interessada, salvo quando:

I – ultrapassado o prazo de 10 (dez) anos contado de sua produção; ...”

15 A título de exemplos, v. autos nº 0038036-35.2012.8.26.0053, 2ª Vara da Fazenda Pública da Capital, e autos nº 0038037-20.2012.8.26.0053, 6ª Vara da Fazenda Pública da Capital, in www.tjsp.jus.br.

16 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 248.

“... Outra hipótese de confirmação é a que ocorre em decorrência da prescrição do direito de anular o ato. Seria uma confirmação tácita, ou seja, uma confirmação pelo decurso de tempo. Aqui não há propriamente renúncia da Administração, mas impossibilidade decorrente da prescrição.”

Todas essas novas diretrizes jurídicas corretamente traçadas pela Consultoria Jurídica da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo vão acarretar inúmeras ações judiciais. Muitos dos benefícios que ainda serão anulados administrativamente serão impugnados pelos interessados no Judiciário. Outros tantos benefícios, em razão do prazo já decorrido, deverão ser necessariamente anulados judicialmente.

Não é difícil prever um significativo aumento da litigiosidade nessas específicas questões de direito previdenciário. Mas os argumentos jurídicos constantes nos pareceres da Procuradoria Administrativa e ora também alinhavados são suficientes para defender a invalidação desses atos administrativos.

7. Conclusão

Apesar do tempo já decorrido desde a promulgação da Constituição Federal, e mais ainda especificamente desde o início da vigência da EC n 19/98, ainda existe um grande trabalho a ser desenvolvido perante o Poder Judiciário.

Aos juízes e desembargadores deve ser demonstrada a existência de um regime próprio de previdência dos militares, que é apartado do regime também próprio de previdência dos demais servidores públicos.

É, pois, a própria Constituição Federal que prevê e justifica o regime de previdência diferenciado. O critério discriminador utilizado pelo legislador, que por vezes prevê benefícios para servidores públicos e silencia em relação aos militares, é absolutamente compatível com o texto constitucional.

Esse raciocínio, aparentemente simples, diga-se uma vez mais, é suficiente para solucionar boa parte das questões atuais do regime próprio de previdência dos militares do Estado de São Paulo.

Ademais, toda a experiência da área da Consultoria Geral, especialmente da Procuradoria Administrativa prestigiada neste trabalho,

deve ser sempre considerada pela área do Contencioso Geral, de forma a aprimorar a defesa judicial do Estado de São Paulo e também da São Paulo Previdência.

8. Referências

BALERA, Wagner. Direito previdenciário. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARTINS, Sergio Pinto. Fundamentos de Direito da Seguridade Social. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. Direito Previdenciário Esquematizado. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.