

LSP



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

0077

Folha de informação nº _____
do processo 2008-0.317.023-4 em 15 / 7 / 09 (a) _____
Yara Silva
AGPP RF 503.560.2.00
PCM-AJC

EMENTA Nº 11.423

Direito previdenciário. Pensão por morte. Pensionista que pleiteia a alteração do fundamento legal da aposentadoria do legador, para ter assegurado, assim, o direito à paridade. Servidor que cumpra todos os requisitos para a aposentar-se com fundamento no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47/05. Possibilidade.

INTERESSADA: CLAUDIA MARIA DURANTE

ASSUNTO: Alteração do fundamento legal de aposentadoria

Informação nº 1.188/2009-PGM.AJC

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Senhora Procuradora Geral Substituta

1 - A interessada, pensionista do ex-servidor JOSÉ POLICE JUNIOR, falecido em 09/05/2006, formulou pedido de revisão do fundamento legal da aposentadoria do legador, publicada em 01/04/2006. Tal aposentadoria, tratada no processo 2006-0.068.349-0, deu-se com fundamento no art. 6º da Emenda Constitucional nº 41/03 e já foi homologada pelo Tribunal de Contas do Município. A pensionista pretende que a aposentadoria passe a ter como fundamento o art. 3º da Emenda Constitucional nº 47/05, cujo parágrafo único confere paridade às pensões derivadas dos proventos, esclarecendo ainda que o ex-servidor preenchia, à época, os requisitos necessários para a aposentação pelo novo fundamento indicado.

Em preliminar manifestação, a Chefe de Seção Técnica de Previdência do DRH esclareceu que *"o servidor em questão também atende os requisitos legais necessários para aposentadoria nos termos do artigo 3º da EC*

21



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

0078

Folha de Informação nº _____
do processo 2008-0.317.023-4 em 15 / 7 / 09 (a) _____

Yara Silva
AGPP - RF 503.690.2.00
PROCURADOR

nº 47/2005", mas ressaltou, quanto à aposentadoria já concedida com fundamento no art. 6º da EC 41/03, que *"tratando-se de ato jurídico perfeitamente constituído, a alteração do fundamento legal somente encontraria embasamento para análise, se solicitado pelo próprio servidor"*, concluindo, assim, que o pedido de revisão formulado pela pensionista *"não detém condições de prosperar"* (fl. 18).

A Assistência Jurídica do DRH, por sua vez, vislumbrou a existência de possível erro do servidor ao indicar o fundamento legal de sua aposentadoria – tema que ainda hoje suscita dúvidas –, acrescentando que a extensão da paridade às pensões derivadas de aposentadorias concedidas com fundamento no art. 6º da EC 41/03 é objeto da PEC 36/2008, em tramitação no Congresso Nacional. Assim, entendeu *"ter havido erro de enquadramento legal por falta de conhecimento, de melhor definição, em razão até do momento conturbado, erro esse que poderá ser sanado mediante a simples retificação do título de aposentadoria, ainda que seja requerido por substituição legítima"* (fls. 26/27).

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica da Secretaria Municipal de Modernização, Gestão e Desburocratização opinou pelo indeferimento do pedido de revisão, alegando que *"a manifestação de vontade do ex-servidor, relativamente ao fundamento de sua aposentadoria está expressa no documento de fl. 09 e como tal foi processada e homologada pelo TCM, não havendo amparo legal para que seja alterada, após o seu falecimento, por solicitação de sua beneficiária"* (fls. 29/31).

Diante das opiniões divergentes, foi solicitado o pronunciamento desta Procuradoria Geral.

Feita a síntese do essencial, passo a opinar.

20



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

0079

Folha de informação nº _____
do processo 2008-0.317.023-4 em 15 / 7 / 07 (a) _____
AGPP - RF 503.590.2.00
0044-10

2 - São dois os pontos a serem apreciados para o deslinde da controvérsia: primeiro, a possibilidade de se proceder à revisão do fundamento legal da aposentadoria, após a homologação do ato pelo Tribunal de Contas; segundo, a legitimidade do pensionista para pleitear a alteração do fundamento legal da aposentadoria do legador.

Antes de passar ao exame do primeiro deles, impende esclarecer que esta Assessoria já se pronunciou a respeito da ausência do direito à paridade a determinadas pensões concedidas após a promulgação da Emenda Constitucional nº 41/2003, ainda que legador, enquanto aposentado, gozasse de tal benefício (ementa nº 11.378). Aqui, entretanto, a questão é outra, na medida em que a interessada não pede o reconhecimento do direito à paridade em sua situação atual, e sim a alteração do fundamento legal da aposentadoria do legador, o que lhe proporcionará aquele direito.

Feito este esclarecimento, e adentrando agora no primeiro ponto a ser abordado, é de se reconhecer, em determinados casos, o direito à revisão do fundamento legal do ato de aposentadoria.

Conquanto esta Assessoria já tenha recorrido, em manifestações anteriores, acerca da *"imutabilidade do ato de aposentadoria regularmente expedido"* (ementa nº 11.361), o fato é que a retificação do fundamento legal do ato de aposentação de servidor foi medida expressamente recomendada no parecer de ementa nº 11.162¹, sendo também admitida na hipótese de que tratou o parecer de ementa nº 11.119².

¹ Ementa nº 11.162: *"Servidor público. Acidente do trabalho. Sequelas e complicações que conduzem à aposentadoria por invalidez. Benefício que deve ser concedido à luz da norma disposta no art. 40, § 1º, I, segunda parte, da Constituição Federal, assegurada a percepção de proventos integrais. Possibilidade de revisão do ato de aposentação pela própria Administração"*.

² Ementa nº 11.119: *"Servidor público. Aposentadoria. Revisão. Princípio da paridade. O professor que se tenha aposentado voluntariamente, com proventos proporcionais, sem direito ao cômputo do tempo de magistério exercido sem habilitação específica, tem direito à conversão da aposentadoria proporcional em aposentadoria especial do magistério, com proventos integrais, mediante o cômputo do tempo de serviço anteriormente não considerado, à vista da alteração do entendimento administrativo sobre a matéria"*.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

0080

Folha de informação nº _____
do processo 2008-0.317.023-4 em 15 / 7 / 09 (a) [assinatura]

Assim, a própria Administração tem admitido que a regra geral – que prescreve a imutabilidade do ato de aposentadoria regularmente expedido – comporta determinadas exceções, especialmente nas hipóteses em que se constatar erro (seja da Administração, seja do servidor) ou alteração superveniente do entendimento administrativo sobre determinada matéria.

A jurisprudência, a propósito, admite ser possível a revisão do fundamento legal da aposentadoria do servidor, contanto que não tenha sido ultrapassado o prazo decadencial de cinco anos, após o qual o ato torna-se imutável. Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça “(...) *orienta-se no sentido de reconhecer a prescrição do próprio fundo de direito como própria às hipóteses de revisão de ato de aposentadoria, em se verificando o transcurso de mais de cinco anos entre o ato de sua retificação e a propositura da ação dirigida à sua modificação*” (STJ-6ª Turma, REsp 631.381-DF, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2005, v.u.)³.

Confira-se:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. APOSENTADORIA. REVISÃO DO ATO CONCESSIVO. PRAZO QUINQUÊNAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É entendimento pacífico nesta Corte que o prazo para a revisão de aposentadoria, tanto para o servidor como para a Administração, é fixado em lei específica e, na sua ausência, será de 5 anos entre o ato concessivo e a propositura da ação judicial que visa a revisão.

2. Agravo Regimental desprovido.” (STJ-5ª Turma, AgRg no Ag 428.116/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 31/3/2003)

Ademais, ainda que a “contrario sensu”, a alteração do fundamento legal do ato concessório da aposentadoria é medida cogitada pelo legislador constitucional no art. 71, III, da Carta Magna, que trata do controle

³ O julgamento analisava alegação de *erro* na concessão da aposentadoria.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

0081

Folha de Informação nº _____

do processo 2008-0.317.023-4 em 15 / 7 / 09 (a) _____

Y&S - Silva
AGPP - R# 503.590.200
POMAJC

externo das entidades da administração direta e indireta pelo Tribunal de Contas da União⁴. Mas longe de dizer que tal alteração não seja possível, referida norma apenas ressalva ser desnecessário que a Corte de Contas aprecie a legalidade das melhorias posteriores que modifiquem os proventos sem alterar o fundamento legal do ato concessório da aposentadoria.

3 - Assentado, pois, ser juridicamente possível a revisão do ato concessivo da aposentadoria – desde que pleiteada antes do transcurso do prazo quinquenal contado da publicação –, resta examinar se o erro de que se cogita na espécie comportaria a efetiva revisão do fundamento legal do ato.

Concretamente, o ex-servidor JOSÉ POLICE JUNIOR formulou pedido de aposentadoria voluntária por tempo de contribuição, com proventos integrais, com fundamento na regra de transição contida no art. 6º da EC 41/03. Conquanto seus proventos de aposentadoria estivessem cobertos pela paridade, o mesmo não ocorre com a pensão deles decorrente, a menos que a aposentadoria tivesse como fundamento outra regra de transição, a do art. 3º da EC 47/05, promulgada poucos meses antes da inativação.

A propósito do tema, a Assistência Jurídica do DRH vislumbrou a possível existência de erro do servidor ao indicar o fundamento legal no seu pedido de aposentadoria, "(...) *haja vista os entendimentos, nem sempre verdadeiros, adotados no período de implantação da previdência própria do servidor público municipal que, diga-se, em favor dessa tese, até hoje não tem seus contornos totalmente definidos*", arrematando sua manifestação com as seguintes ponderações:

⁴ Art. 71:: "O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: (...) III – apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório; (...)”



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

0082

Folha de informação nº _____

do processo 2008-0.317.023-4 em 15 / 7 / 09 (a) ya

"Por óbvio que, se até na aprovação da Emenda 47 ocorreu equívoco quanto ao correto entendimento dessa questão, é compreensivo que o servidor, orientado que deve ter sido pela área de Recursos Humanos, laborou em erro quando da fundamentação da sua aposentadoria. Ninguém, se conhecedor amiúde do assunto, orientaria para o benefício desvantajoso, quer para si, quer para seus dependentes, ainda mais atendendo as condições mais vantajosas.

Entendo ter havido erro de enquadramento legal por falta de conhecimento, de melhor definição, em razão até do momento conturbado, erro esse que poderá ser sanado mediante a simples retificação do título de aposentadoria, ainda que seja requerido por substituição legítima". (fl. 27)

Esta parece ser a melhor solução jurídica para o caso.

De fato, não foram poucas, nem simples, as alterações que foram objeto da reforma previdenciária perpetrada pela EC 41/03, que, a par de definir novas regras permanentes para o regime próprio de previdência social e para a aposentadoria dos servidores públicos (art. 40 da CF), estabeleceu também uma série de regras de transição (arts. 2º, 3º e 6º da EC 41/03). Durante a tramitação da PEC, como os assuntos discutidos no Congresso Nacional fossem polêmicos, optou-se por tratar parte deles na chamada "PEC Paralela", que mais tarde veio a converter-se na EC 47/05. Esta, entre outras alterações, atribuiu o direito à paridade às aposentadorias concedidas com fundamento no art. 6º da EC 41/03 (art. 2º) e definiu uma nova regra de transição para a aposentadoria (art. 3º), à qual foi igualmente atribuído direito à paridade.

Ocorre que, dadas as circunstâncias políticas da época, o texto aprovado deixou de atribuir a paridade, também, às pensões decorrentes de aposentadorias concedidas com fundamento no art. 6º da EC 41/03, como estava previsto no texto original, e desta forma o parágrafo único do art. 3º da



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

0083

Folha de informação nº _____

do processo 2008-0.317.023-4 em 15 / 7 / 09 (a) Yara Silva
AGPP - R\$ 503.590,2.00
PGM-AJC

EC 47/05 conferiu tal direito apenas às pensões derivadas de aposentadorias *concedidas com fundamento no art. 3º da própria EC 47/05.*

Formou-se, então, uma situação esdrúxula, na medida em que foi assegurada a paridade às pensões concedidas até 31/12/2003 e para aquelas concedidas, a partir de 05/07/2005, com fundamento no art. 3º da EC 47/05, ficando de fora, entretanto, as pensões concedidas a partir de 2004, derivadas de aposentadorias amparadas no art. 6º da EC 41/03.

Para sanar este equívoco, passaram a tramitar no Congresso outras PEC's (nº 441/05 e 36/08), e da "justificação" apresentada pelo Senador Paulo Paim na última delas, extrai-se boa síntese dessa quase incompreensível confusão (fls. 23/25):

"A chamada 'PEC paralela da Reforma da Previdência', que deu origem à Emenda Constitucional nº 47, de 2005, conforme aprovada originalmente pelo Senado Federal estendia o direito à paridade às pensões instituídas pelos servidores abrangidos pelo art. 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003.

A mesma PEC instituída, em seu art. 5º, uma nova opção de transição para os servidores públicos que estavam em exercício na data de sua publicação, mas não estendeu esse direito às pensões instituídas por eles.

Assim, se tivesse sido promulgada a "PEC Paralela", na forma do texto aprovado pelo Senado Federal, haveria o direito a paridade para as pensões adquiridas antes da publicação da Emenda Constitucional nº 41, de 2003 (tema inalterado na "PEC Paralela"), e para aquelas derivadas de servidores que se aposentassem *na regra de transição instituída pelo art. 6º daquela mesma Emenda.*

Entretanto, permaneceriam sem paridade as pensões instituídas por servidores já aposentados *antes da Emenda Constitucional nº 41, de 2003* (tema que também não foi alterado na "PEC Paralela"), e não



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

0084

Folha de informação nº _____

do processo 2008-0.317.023-4 em 15 / 7 / 07 (a) _____

teriam direito à vantagem aquelas instituídas por servidores que se aposentassem dentro da regra de transição instituída pelo art. 5º da proposição, na redação aprovada pelo Senado Federal.

A Câmara dos Deputados, quando da votação da "PEC Paralela", promoveu algumas modificações nesse quadro. Não houve alterações na situação das pensões adquiridas antes da Emenda Constitucional nº 41, de 2003 (que permaneceram com paridade), e na daquelas instituídas por servidores já aposentados antes da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, que falecessem após 31 de dezembro de 2003 (que permaneceram sem paridade).

Entretanto, houve uma inversão na situação do direito a paridade para as pensões instituídas por servidores que se aposentarem pelas regras de transição. Perderam a paridade as pensões derivadas de servidores aposentados pelas normas do art. 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, e ganharam o direito aquelas derivadas dos aposentados na forma do art. 5º da "PEC Paralela" aprovada pelo Senado Federal (no texto aprovado pela Câmara dos Deputados, o dispositivo foi renumerado com art. 3º e a transição ali prevista foi restringida àqueles servidores que tivessem ingressado no serviço público anteriormente à Emenda Constitucional nº 20, de 1998, ou seja, 16 de dezembro de 1998).

Com o objetivo de permitir a promulgação da proposta e, ao mesmo tempo, restabelecer o que já tinha sido aprovado pelo Senado Federal, o relator da matéria, o então Senador RODOLPHO TOURINHO, propôs a aprovação da PEC da Câmara dos Deputados sem alteração e a apresentação de outra proposta com o texto originalmente aprovado nesta Casa, o que foi acolhido por todos nós.

Assim, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 47, de 2005, estendendo a paridade para as pensões derivadas dos proventos de aposentadoria dos servidores aposentados com base no seu art. 3º, e aprovada por esta Casa e remetida à Câmara dos Deputados a PEC nº 77-B, de 2005, prevendo a paridade para as pensões derivadas dos

26



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

0085

Folha de Informação nº _____

do processo 2008-0.317.023-4 em 15 / 5 / 09 (a) _____

proventos de aposentadoria dos servidores aposentados com base no art. 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003.

Essa última PEC ganhou o nº 441, de 2005, na Câmara dos Deputados, onde ainda está tramitando.

Essa solução que, certamente, avança na busca da justiça social, no entanto, *mantém uma distinção injustificável entre os servidores que se aposentarem com base nas duas regras de transição e àqueles já aposentados ou com direito à aposentadoria quando da edição da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, cujos dependentes não têm direito à paridade na pensão por morte.*

Ou seja, estão sendo tratadas desigualmente pessoas em situação igual ou similar, o que fere o princípio da igualdade perante a lei, cláusula *pétrea de nossa Constituição.*

Assim, buscando corrigir esse vício, estamos apresentando a presente proposta, com o objetivo de estender a paridade às pensões que se derivarem dos proventos dos servidores já aposentados ou com direito à aposentadoria quando da edição da Emenda Constitucional nº 41, de 2003.

Fato é que a reforma da previdência promovida pela EC 41/03 não foi completa, na medida em que o Congresso optou pela aprovação de texto parcial a ser depois complementado pela chamada "PEC Paralela", no bojo da qual o fenômeno político veio a se repetir, ensejando novas PEC's destinadas a *suprimir omissões da EC 47/05.*

Foi neste contexto de dúvida e indefinição, logo após a promulgação da EC 47/05, que o ex-servidor JOSÉ POLICE JUNIOR veio a se aposentar, optando pela regra de transição *contida no art. 6º da EC 41/03.* Ele veio a falecer pouco mais de um mês após sua inativação.

É de se presumir que ele tenha incorrido em erro ao adotar a regra de transição da EC 41/03, visto que na ocasião ele ostentava direito de

26



do processo 2008-0.317.023-4 em

15/7/09 (a) je

optar pela regra similar, porém mais benéfica, contida no art. 3º da EC 47/05. De fato, os requisitos temporais de ambas as regras são praticamente idênticos, assim como os proventos delas decorrentes. A diferença reside basicamente na paridade que a segunda atribui à pensão dos beneficiários do servidor aposentado. Confira-se:

Art. 6º da EC 41/03: "Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelo art. 2º desta Emenda, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda poderá aposentar-se com proventos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, quando, observadas as reduções de idade e tempo de contribuição contidas no § 5º do art. 40 da Constituição Federal, vier a preencher, cumulativamente, as seguintes condições:

- I - sessenta anos de idade, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher;**
- II - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;**
- III - vinte anos de efetivo exercício no serviço público; e**
- IV - dez anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria."**

Art. 3º da EC 47/05: "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



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

0087

Folha de informação nº _____

do processo 2008-0.317.023-4 em _____

15 / 7 / 09 (a) _____

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.

Ora, o contexto de dúvida e de indefinição era evidente no momento em que o ex-servidor optou pela regra de transição que lhe era menos benéfica. Mesmo nos dias atuais, somente especialistas na matéria previdenciária veem com clareza as nuances e as diferenças existentes entre as tortuosas regras de transição e os requisitos legais para a aposentadoria pelo regime próprio de previdência dos servidores públicos. O erro, portanto, é presumível.

De seu turno, o Supremo Tribunal Federal há muito consagrou o entendimento – cristalizado na Súmula nº 359 – de que “os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou servidor civil, reuniu os requisitos necessários”⁵. Conforme atestado às fls. 18, quando formulou seu pedido de aposentadoria, o ex-servidor JOSÉ POLICE JUNIOR atendia também os requisitos legais necessários para a obtenção da aposentadoria nos termos do art. 3º da EC 47/05. Ostentando ele, pois, na época, direito à aposentadoria pela referida norma de transição, que lhe era mais benéfica, é de se concluir pela possibilidade jurídica da revisão do ato.

⁵ Neste sentido: “EMENTA: Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Aposentadoria. Direito adquirido quando preenchidos todos os requisitos. Súmula 359/STF. 3. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento, tão-somente, para afastar a retroação da data de início da aposentadoria” (STF-2ª Turma, AgRg no RE 310.159-5/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 15/06/2004).

2



do processo 2008-0.317.023-4 em 15 / 7 / 09 (a) Ja

4 - Superado este ponto, resta agora verificar se o pedido de revisão do fundamento legal da aposentadoria, formulado por beneficiária de ex-servidor já falecido, reúne condições de conhecimento.

Também aqui a resposta há de ser afirmativa.

Nas manifestações de fls. 18/19, o DRH-2 admitiu – ao menos em tese – a possibilidade de revisão do ato de aposentadoria, desde que solicitado pelo próprio aposentado: *“Tratando-se de ato jurídico perfeitamente constituído, a alteração do fundamento legal somente encontraria embasamento para análise, se solicitado pelo próprio servidor”*.

Mas se o próprio servidor, quando vivo, podia solicitar a revisão de sua aposentadoria, como admitiu o DRH-2, e não sendo tal direito personalíssimo, então é possível afirmar que os sucessores do aposentado detêm legitimidade para, após o seu falecimento, pedir a revisão do ato.

De fato, sendo a herança uma universalidade de bens e direitos (CC 1916, art. 57; STJ-REsp 93.456-PE), é lícito afirmar que os direitos não personalíssimos do servidor falecido, isto é, os direitos que não sejam da personalidade do próprio sujeito (CC 2002, art. 11), transmitem-se aos seus sucessores – inclusive o direito de requerer a revisão da aposentadoria⁶.

Em abono a este entendimento, diga-se que o fato de a aposentadoria consubstanciar ato jurídico perfeito não significa, em absoluto, que ele seja imutável – mas apenas que ele estará protegido de alterações legislativas posteriores que lhe possam prejudicar ou restringir o alcance. Tampouco a circunstância de a aposentadoria ter sido homologada pelo Egrégio Tribunal de Contas torna o ato imutável, dado o caráter meramente declaratório desse registro, conforme entende a jurisprudência:

⁶ Aplica-se aqui, por analogia, o disposto no art. 12, § único, do CC 2002, que atribui ao cônjuge sobrevivente a legitimidade para requerer a proteção de direitos do morto.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

0089

Folha de informação nº _____
do processo 2008-0.317.023-4 em 15 / 1 / 09 (a) ije

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL.
APOSENTADORIA. REVISÃO DO ATO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE
DIREITO. TERMO INICIAL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E
IMPROVIDO.*

*1. Nos casos em que o servidor busca a revisão do ato de aposentadoria,
ocorre a prescrição do próprio fundo de direito após o transcurso de mais de
cinco anos entre o ato de concessão e o ajuizamento da ação. Precedentes.*

*2. O prazo prescricional para revisão do ato de aposentadoria começa a
transcorrer na data de sua publicação e não do seu registro no Tribunal de
Contas, pois este possui natureza jurídica meramente declaratória.*

*3. Recurso especial conhecido e improvido." (STJ-5ª Turma, REsp 759.731-
RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 11/06/2007)*

5 - Posto isso, entendo que a interessada, na condição de
viúva do ex-servidor JOSÉ POLICE JUNIOR, tem legitimidade para pleitear a
revisão do ato de aposentadoria do legador, reunindo tal pedido condições de
conhecimento e de acolhimento, considerando que ele preenchia, quando da
inativação, todos os requisitos necessários à aposentadoria pela regra de
transição contida no art. 3º da EC 47/05.

São Paulo, 14/07/2009.

Luiz Raulo Zerbini Pereira
LUIZ RAULO ZERBINI PEREIRA
Procurador Assessor – AJC
OAB/SP 113.583
PGM



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

0090

Folha de informação nº _____
do processo 2008-0.317.023-4 em 15 / 7 / 09 (a) _____

INTERESSADA: CLAUDIA MARIA DURANTE

ASSUNTO: Alteração do fundamento legal de aposentadoria

Cont. da informação nº 1.188/2009-PGM.AJC

SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

Senhor Secretário

Encaminho o presente a Vossa Excelência com a manifestação da Assessoria Jurídico-Consultiva desta Procuradoria Geral, que acolho, concluindo que a interessada, na condição de viúva do ex-servidor JOSÉ POLICE JUNIOR, tem legitimidade para pleitear a revisão do ato de aposentadoria do legador, reunindo tal pedido condições de conhecimento e de acolhimento, considerando que ele preenchia, quando da inativação, todos os requisitos necessários à aposentadoria pela regra de transição contida no art. 3º da EC 47/05.

São Paulo, 15 / 07 / 2009.


LEA REGINA CAFFARO TERRA
Procuradora Geral Substituta
OAB/SP 53.274
PGM



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Folha de informação n.º 91

Do processo n.º 2008-0.317.023-4

em 25 AGO 2009 (a)

MARIA FLORA VICTORINO
A.G.P.P. - 650273300
SNJ-G

INTERESSADA: CLAUDIA MARIA DURANTE.

ASSUNTO: Pensionista pleiteia alteração do fundamento legal da aposentadoria do legador, para ter assegurado o direito à paridade. Servidor cumpria todos os requisitos para aposentar-se pelo artigo 3º da Emenda Constitucional nº 47/05. Possibilidade. Acolhimento da Ementa nº 11.423 da PGM/AJC. Encaminhamento à Secretaria Municipal de Modernização, Gestão e Desburocratização para ciência, com posterior envio à Secretaria Municipal de Finanças, para adoção das providências cabíveis.

Informação nº 2532/2009-SNJ.G.

// 11/8/2009 - PGM/AJC

**SECRETARIA MUNICIPAL DE MODERNIZAÇÃO,
GESTÃO E DESBUROCRATIZAÇÃO.**

Senhor Secretário

Em face da competência delegada pelo Decreto nº 27.321, de 11 de novembro de 1988, acolho, nos termos do inciso I, do artigo 4º do mesmo texto legal, a manifestação da Assessoria Jurídico-Consultiva da Procuradoria Geral do Município, às fls 77/90, e encaminho o presente para ciência, com posterior envio à Secretaria Municipal de Finanças, para adoção das providências cabíveis.

São Paulo, 25 AGO 2009

CLAUDIO LEMBO

Secretário Municipal dos Negócios Jurídicos
SNJ.G.