



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000341420

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1017631-14.2019.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante CAMILA LAPA BALASSIANO LINDSTAEDT, é apelado SÃO PAULO PREVIDÊNCIA - SPPREV.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR (Presidente) E PERCIVAL NOGUEIRA.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

ANTONIO CELSO FARIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

ACF nº 20.169/2025

Apelação nº 1017631-14.2019.8.26.0053

Comarca de São Paulo

Apelante: Camila Lapa Balassiano Lindstaedt

Apelada: São Paulo Previdência - SPPREV

APELAÇÃO. Ação declaratória de nulidade de ato administrativo. Pensão por morte. Sentença de improcedência. Pensão por morte concedida em 14/03/2006. Revisão do ato de concessão do benefício em 2018, fundamentado na incorreta aplicação da paridade. Prazo de 10 anos, previsto no art. 10, inciso I, da Lei Estadual nº 10.177/1998, para a Administração anular seus atos, de ofício ou por provocação de pessoa interessada, declarado inconstitucional, em controle concentrado, pelo E. Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 6.019/SP, para que o prazo da Administração para anular seus atos inválidos seja o prazo decadencial de 5 (cinco) anos. Modulação dos efeitos da decisão para que fossem “mantidas as anulações já realizadas pela Administração até a publicação da ata do julgamento de mérito desta ação direta (23/04/2.021), desde que tenham observado o prazo de 10 (dez) anos”. A SPPREV detinha o prazo de 10 anos para rever o ato concessivo do benefício de pensão por morte à autora, no âmbito administrativo, contados da data de sua concessão, ou seja, a partir do dia 14/03/2006. Tal prazo se findou em 14/03/2016 sem que houvesse a revisão do ato na via administrativa. Desta forma, em se tratando de prazo decadencial, não é mais possível sua invalidação, pois a requerida decaiu desse direito. Pretensão da autora de receber diferenças decorrentes da paridade. Impossibilidade. Caso o óbito do servidor aposentado tenha ocorrido após a EC 41/2003, a paridade é garantida aos pensionistas caso a aposentadoria tenha se dado segundo as regras previstas no artigo 3º da EC 47/2005 (Tema 396 da Repercussão geral); no caso, não há informações sobre o cumprimento de tais regras, sendo correto, portanto, o reajuste do benefício de acordo com o §8º do artigo 40 da Constituição Federal. Sentença parcialmente reformada, para reconhecer a decadência do direito da requerida. **Recurso parcialmente provido.**

Trata-se de ação ordinária movida por **Camila Lapa**

Balassiano Lindstaedt em face da **São Paulo Previdência – SPPREV**, alegando, em síntese, que é pensionista desde 14/03/2006, na qualidade de neta da instituidora da pensão. Narra que teve seu benefício cessado no início de 2013, quando ainda menor, razão pela qual moveu ação judicial em face da SPPREV visando ao restabelecimento de seu benefício, o que foi concedido, mantendo-se o pagamento do benefício à autora, até que completasse 21 anos, ou 25 anos caso matriculada em curso de nível superior. O benefício foi restabelecido em julho de 2016, sendo pago regularmente até setembro de 2018, quando o valor foi reduzido de R\$ 11.574,38 para R\$ 10.525,36.

Narra que a justificativa dada pela requerida para a redução do benefício foi a de que houve concessão indevida de “integralidade/paridade”, sendo tal erro corrigido de ofício em 2018, quando passou a ser descontadas as diferenças devidas pelos últimos 5 anos. Pretende a manutenção do cálculo de concessão inicial do benefício, visto que o direito de rever o ato de concessão foi atingido pela decadência, pois praticado há mais de 12 anos. Aduz ainda que faz jus à paridade, sendo credora de diferenças não pagas, seja pela não aplicação correta da paridade ou não reajuste pelo IPC.

A r. sentença de fls. 321/324, cujo relatório se adota, julgou improcedente a ação.

Apela a autora (fls. 329/343), requerendo a procedência da ação. Afirma que a pensão foi instituída em março de 2006, com base na LC 180/78, tendo sido ultrapassado todos os prazos legais para possível revisão, devendo a situação ser consolidada no tempo, sob pena de se ferir a segurança jurídica. Assevera que o cálculo de concessão inicial do benefício foi feito em 2006, concedendo a

integralidade/paridade, há mais de 12 anos, operando-se a decadência do direito da Administração de modificar o ato de concessão da respectiva pensão, inclusive a forma de cálculo. Aduz que a súmula 473 do STF prevê que devem ser respeitados os direitos adquiridos ao se anular atos administrativos eivados de nulidades. Em relação ao direito à paridade e integralidade, aduz que a instituidora da pensão fazia jus a tais direitos, visto que se aposentou antes de dezembro de 2003, utilizando-se as regras das EC 47/2005 e 41/2003; assim, o benefício previdenciário se enquadrou nas regras de transição. Afirma que deveria ter aumento do valor de seu benefício, e não redução, visto que nem sempre recebeu conforme a paridade, devendo ser incluído o valor total recebido pelos servidores da ativa, observando-se integralmente a regra da paridade. Assevera que se efetivamente estivesse sendo observada a paridade, hoje o salário da pensionista seria cerca de R\$ 20.005,56, para março de 2018, e que a ré deixou o benefício sem qualquer revisão por 5 anos (de 2006 a 2010) e só calculou reajustes a partir de 2010, quando editada a Lei 1105/10, que fixou reajustes pelo IPC. Aduz, por fim, que a verba discutida possui caráter alimentar, sendo irrepetível segundo entendimento do C. STJ. Com relação aos honorários, aduz que o valor fixado na sentença por equidade atinge 37% da condenação efetiva, o que ultrapassa o limite legal; requer a fixação de honorários, caso mantida a improcedência, com base no valor da condenação.

Pugna pelo provimento do recurso, com a reforma da sentença, *“especialmente considerando as inúmeras irregularidades encontradas nos cálculos apresentados, bem como, a incerteza quanto aos reajustes a serem efetivamente praticados, e que foram desde o início praticados; além da prescrição/decadência do direito da ré de rever o cálculo*

inicial de concessão do benefício da autora; requerendo seja mantido o valor total que vinha sendo pago à autora, alterando-o apenas para majorá-lo, no caso de se deferir a aplicação correta da regra da paridade, como deferida originalmente, ou pelo IPC, desde o recebimento inicial e não apenas de 2010 em diante”. Subsidiariamente, requer, “sejam os honorários de sucumbência contra a autora readequados à realidade de quem é beneficiária da gratuidade de justiça, e não recebe nenhum benefício mensalmente, nem recebia, quando pensionista, diminuindo a quantia a que foi condenada a pagar de sucumbência, no caso, R\$ 10.000,00, para valor mais proporcional e razoável, tomando por base o que a ré efetivamente alcançou no presente feito, qual seja, os atrasados que quer descontar da autora no valor de R\$ 27.310,83”.

Contrarrazões às fls. 349/358.

É o relatório.

O recurso merece parcial provimento.

Cuida-se de ação ajuizada com o fim de anular ato administrativo da São Paulo Previdência – SPPREV, que revisou, de ofício, benefício previdenciário de pensão por morte instituído em razão do falecimento da servidora Wandyrá Nogueira Lapa em 14.03.2006, em favor de sua neta, ora autora.

A revisão se deu em 15.10.2018 (fls. 41/44), em razão de ter sido verificado o indevido pagamento do benefício com paridade.

Quanto ao prazo de 10 (dez) anos, previsto no art. 10, inciso I, da Lei Estadual nº 10.177/1998¹, para a Administração

¹ “Art. 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”.

anular seus atos, de ofício ou por provocação de pessoa interessada, foi declarado inconstitucional, em controle concentrado, pelo E. Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 6.019/SP, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, para que o prazo da Administração para anular seus atos inválidos seja o prazo decadencial de 5 (cinco) anos. Eis a ementa do julgado:

“Ementa: Direito constitucional e administrativo. Ação direta de inconstitucionalidade. Prazo decadencial para o exercício do poder de autotutela pela Administração Pública estadual. 1. Ação direta contra o art. 10, I, da Lei nº 10.177/1998, do Estado de São Paulo, que estabelece o prazo decadencial de 10 (dez) anos para anulação de atos administrativos reputados inválidos pela Administração Pública estadual. 2. Lei estadual que disciplina o prazo decadencial para o exercício da autotutela pela administração pública local não ofende a competência da União Federal para legislar sobre direito civil (art. 22, I, CF/1988) ou para editar normas gerais sobre licitações e contratos (art. 22, XXVII, CF/1988). Trata-se, na verdade, de matéria inserida na competência constitucional dos estados-membros para legislar sobre direito administrativo (art. 25, § 1º, CF/1988). 3. O dispositivo impugnado não viola os princípios constitucionais da segurança jurídica e da razoabilidade. O prazo decenal não é arbitrário e não caracteriza, por si só, instabilidade das relações jurídicas ou afronta às legítimas expectativas dos particulares na imutabilidade de situações jurídicas consolidadas com o decurso do tempo. Esse é, inclusive, o prazo prescricional geral do Código Civil (art. 205) e de desapropriação indireta (Tema 1.019, STJ), dentre outros inúmeros exemplos no ordenamento jurídico brasileiro. 4. Sem embargo, o prazo quinquenal consolidou-se como marco temporal geral nas relações

entre o Poder Público e particulares (v., e.g., o art. 1º do Decreto nº 20.910/1932 e o art. 173 do Código Tributário Nacional), e esta Corte somente admite exceções ao princípio da isonomia quando houver fundamento razoável baseado na necessidade de remediar um desequilíbrio entre as partes. 5. Os demais estados da Federação aplicam, indistintamente, o prazo quinquenal para anulação de atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos administrados, seja por previsão em lei própria ou por aplicação analógica do art. 54 da Lei nº 9.784/1999. Não há fundamento constitucional que justifique a situação excepcional do Estado de São Paulo, impondo-se o tratamento igualitário nas relações Estado-cidadão. 6. A presente ADI foi ajuizada somente em 2018 e o art. 10, I, da Lei nº 10.177/1998 vem sendo aplicado há décadas pela Administração Pública paulista, tendo servido de base à anulação de diversos atos administrativos. A declaração de nulidade, com efeitos ex tunc, do dispositivo ora impugnado acarretaria enorme insegurança jurídica no Estado de São Paulo, com potencial de (i) refazimento de milhares de atos administrativos cuja anulação já se consolidou no tempo, (ii) ampla e indesejável litigiosidade nas instâncias ordinárias e (iii) provável impacto econômico em momento de grave crise financeira que assola o país, tendo em vista que os atos anulados haviam produzido efeitos favoráveis aos administrados. 7. Desse modo, impõe-se a modulação dos efeitos desta decisão (art. 27 da Lei nº 9.868/1999), para que (i) sejam mantidas as anulações já realizadas pela Administração até a publicação da ata do julgamento de mérito desta ação direta (23.04.2021), desde que tenham observado o prazo de 10 (dez) anos; (ii) seja aplicado o prazo decadencial de 10 (dez) anos aos casos em que, em 23.04.2021, já havia transcorrido mais da metade do tempo fixado na lei declarada inconstitucional (aplicação, por analogia, do art. 2.028 do Código Civil); e (iii) para os demais atos

administrativos já praticados, seja o prazo decadencial de 5 (cinco) anos contado a partir da publicação da ata do julgamento de mérito desta ação (23.04.2021). 8. Procedência do pedido, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 10, I, da Lei nº 10.177/1998, do Estado de São Paulo, modulando-se os efeitos na forma acima descrita”.

Contudo, houve a modulação dos efeitos da decisão para que fossem *“mantidas as anulações já realizadas pela Administração até a publicação da ata do julgamento de mérito desta ação direta (23/04/2021), desde que tenham observado o prazo de 10 (dez) anos”.*

Assim, a apelada detinha o prazo de 10 (dez) anos para rever o ato concessivo do benefício de pensão por morte à apelante, no âmbito administrativo, contados da data de sua concessão, ou seja, a partir do dia **14/03/2006**.

Tal prazo se findou em **14/03/2016** sem que houvesse a revisão do ato na via administrativa.

Dessa forma, em se tratando de prazo decadencial, não é mais possível sua invalidação, já que o ato de revisão do benefício foi expedido em outubro de 2018 (fls. 41/44), ou seja, após o decurso do prazo decadencial acima assinalado.

Embora a Administração Pública tenha o poder-dever de rever seus próprios atos, anulando-os quando ilegais (em observância ao princípio da ilegalidade - art. 37, da CF/1988), ou ainda, revogando-os, quando se revelem inconvenientes ou inoportunos, com vistas sempre ao interesse público (princípio da autotutela), a própria

redação da Súmula nº 473², do egrégio STF, determina o respeito aos direitos adquiridos, sendo este o limite imposto ao poder-dever da Administração de corrigir seus próprios atos.

Assim, para que a Administração aja, ela, acima de tudo, deve ter por respeito, no caso concreto, o interesse público e a segurança jurídica, a fim de que se conclua qual a determinante da invalidação do ato administrativo que entende viciado.

Na hipótese em discussão, é incontroverso o fato de que o ato administrativo que concedeu a pensão por morte à autora foi deferido em março de 2006 e a revisão ocorreu em 2018, portanto, fora do decênio previsto pela Lei Estadual nº 10.177/1998, de modo que é forçoso reconhecer, no caso, a ocorrência do decurso do prazo para a revisão do ato administrativo.

A perda do direito de anular o ato reputado inválido, pela ocorrência da decadência, atinge tanto a esfera administrativa como a judicial.

Nesse sentido, peço vênias para transcrever trecho do voto didático de Relatoria do Excelentíssimo Desembargador Moreira de Carvalho, cujos fundamentos utilizam-se como razões de decidir (Apelação nº 0013254-23.2012.8.26.0292, Relator Desembargador Moreira de Carvalho, j. 02/10/2003):

² “A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque eles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

“Como é sabido, diante da existência de vício de legalidade, o ato administrativo pode ser desfeito por meio da invalidação pela própria Administração (autotutela) ou pelo Judiciário, de modo a ser retirado do mundo jurídico.

Entretanto, não obstante a invalidação seja a regra geral, deve ser reconhecido que em determinadas circunstâncias podem surgir situações em que o ato administrativo, mesmo que eivado de ilegalidade, deve ser mantido pela Administração.

É o caso da hipótese dos autos, em que o decurso do tempo configura verdadeira limitação ao dever de invalidação do ato administrativo, ante a necessidade de estabilizar situação fática já bastante consolidada.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da boa-fé, o ato que ensejou a concessão do benefício da sexta-parte ao réu não poderia ser revisto a qualquer tempo, mas apenas até o limite do prazo decadencial de dez anos previsto no artigo 10 da Lei 10.177/98, que disciplina o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual, in verbis:

(...)

Note-se que não se trata de prescrição do direito de anular ato administrativo, mas sim de decadência.

A prescrição, consoante a teoria incorporada no artigo 189 do Código Civil, atinge a pretensão, que se caracteriza como o poder de exigir um comportamento de outrem (prestação).

A ocorrência da prescrição pressupõe a existência de um direito subjetivo e, consequentemente, um dever da outra parte de cumprir a obrigação. Caso o direito seja violado, surge para o seu titular a pretensão de exigir coercitivamente o cumprimento da obrigação, e, na hipótese dessa pretensão não ser exercida por meio de uma ação condenatória no prazo determinado pela lei, incide o fenômeno da prescrição.

A decadência, por sua vez, está ligada a um

direito protestativo, que se caracteriza como o poder de interferir na esfera jurídica de outrem sem que este possa se opor. Não há, como se vê, um dever jurídico contraposto ao direito (como ocorre com a prescrição). Ao contrário do direito subjetivo, portanto, o exercício do direito protestativo não depende do comportamento do devedor, razão pela qual inexistente violação desse direito, que, conseqüentemente, não se sujeita a prazo prescricional. O que existe é apenas a previsão no ordenamento de prazos decadenciais para o exercício do direito potestativo.

Nessa linha, confira-se a doutrina de Gustavo Tepedino⁴: “Com base na distinção entre direitos subjetivos e direitos potestativos, sustenta-se que os primeiros, uma vez violados, dão ensejo a ação condenatória, cujo exercício se sujeita a prazo prescricional. Já os direitos potestativos poderão ser exercidos em juízo através de ação constitutiva, sendo o seu prazo de natureza decadencial.

(...)

Os direitos potestativos, distintamente do que ocorre com os direitos subjetivos (direitos a uma prestação) não dependem de uma ação ou omissão alheia, pois conferem ao seu titular o poder de intervir na esfera jurídica de outrem. Nos direitos potestativos, o sujeito passivo encontra-se em posição de sujeição perante o exercício do direito por parte de seu titular. Dessa forma, compreende-se que os direitos potestativos são insuscetíveis de violação, já que a eles não corresponde uma prestação. Por isso que seu exercício, quando necessária a tutela jurisdicional, se vincula às ações de natureza constitutiva, uma vez que esse tipo de ação: (i) não pressupõe a existência de violação a um direito, como ocorre com as ações de natureza condenatória, próprias da prescrição; (ii) por meio delas não se exige uma prestação do réu; e, conseqüentemente, ; (iii) não visam à satisfação de uma pretensão na medida em que a mesma é definida como o

'poder de exigir de outrem uma prestação' (Agnelo Amorim Filho, "Critério Científico", p 733)" 4 TEPEDINO, Gustavo. Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República. Vol. I. 2ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Renovar, 2009, pág. 422-423.

Com efeito, caracterizando-se como direito potestativo a pretensão da Administração de anular ato inválido concessivo de pensão por morte, aplica-se ao caso não os prazos prescricionais elencados no Código Civil e no Decreto 20.019/32, mas, conforme já mencionado, o prazo decadencial previsto no artigo 10 da Lei 10.177/98, que se esvaiu em 2009.

Ressalte-se que referida lei é válida, vigente e plenamente eficaz, e, até que eventualmente seja questionada sua constitucionalidade perante o órgão jurisdicional competente, deve ser aplicado o prazo decadencial de dez anos nela estabelecido em casos como o presente, em detrimento do prazo decadencial de cinco anos previsto no artigo 54 da Lei Federal 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

No caso vertente, se o benefício foi concedido em momento anterior à vigência da Lei Estadual 10.177/98 e a ação proposta em dezembro de 2012, decorreu o prazo decadencial de 10 anos, não podendo ser admitido a invalidação do ato administrativo, mesmo pela via jurisdicional, em homenagem aos princípios da segurança e da estabilização das relações jurídicas.

A respeito, merece menção a doutrina do ilustre administrativista Hely Lopes Meirelles⁵:

"Atualmente, a doutrina sustenta a necessidade de haver um prazo para anulação do ato administrativo. Pouco a pouco, a jurisprudência vem adotando entendimentos que mantêm atos ilegítimos praticados e operantes há longo tempo e que já produziram efeitos perante terceiros de boa-fé. Esse entendimento jurisprudencial arrima-se na necessidade de segurança e estabilidade jurídica na atuação da Administração.

(...)

A nosso ver, a prescrição administrativa, que, tecnicamente, é uma decadência, e a judicial impedem a anulação do ato no âmbito da Administração ou pelo Poder Judiciário. E justifica-se essa conduta porque o interesse da estabilidade das relações jurídicas entre o administrado e a Administração ou entre esta e seus servidores é também interesse público, tão relevante quanto os demais.

Diante disso, impõe-se a estabilização dos atos que superem os prazos admitidos para sua impugnação, qualquer que seja o vício que se lhes atribua. Quando se diz que os atos nulos podem ser invalidados a qualquer tempo, pressupõe-se, obviamente, que tal anulação se opere enquanto não prescritas as vias impugnativas internas e externas, pois, se os atos se tornaram inatacáveis pela Administração e pelo Judiciário, não há como pronunciar-se sua nulidade” 5 MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 39ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2013, p.215-218. (Apelação nº 0026187-79.2012, Relator Desembargador Paulo Barcellos Gatti, j. 20/01/2014)

Praticado o ato nasceu o direito da administração pública em anulá-lo, se o caso, entretanto a inércia no prazo fixado pela lei causou o desaparecimento do direito. Câmara Leal, citado por Sílvio de Salvo Venosa, lecionando sobre decadência e prescrição ensina que “a decadência extingue diretamente o direito...” (in Direito Civil, 8ª ed. Parte Geral, ed. Atlas, 2.008, SP. p.542).

Para Diogo de Figueiredo Moreira Neto “a decadência importa na extinção do próprio direito material pelo decurso do prazo que a lei fixou para sua existência” (in Curso de Direito Administrativo, Forense, 15ªed. 2010. RJ, p.244).

Ensina Celso Antônio Bandeira de Mello que “a decadência é a perda do próprio direito, em si mesmo, por não utilizá-lo no prazo previsto para seu exercício,

evento este, que sucede quando a única forma de expressão do direito coincide naturalmente com o direito de ação. Logo, não exercitado este último, não terá sido exercitado o próprio direito substantivo.”(in Curso de Direito Administrativo, 30ª ed., Malheiros, 2.013, SP, p.1070).

In casu a perda do direito de anular o ato por parte da administração pública operou-se porque transcorrido o prazo fixado pela lei.

Evidente que a decadência atinge o controle judicial do ato, posto que o direito deixou de existir pelo transcurso do prazo.

Em tese tinha a administração pública o direito de anular administrativamente o próprio ato, havendo eventual óbice socorrer-se da via judicial enquanto o direito estava vivo.

A perda do direito de anular o ato atinge tanto a esfera administrativa como a judicial.

Mesmo com o entendimento de que o prazo é prescricional, a ideia da perda do direito, transcrita nas decisões a seguir, se amoldam ao nosso posicionamento (...).”(Apelação nº 0013254-23.2012, Relator Desembargador Moreira de Carvalho, j. 02/10/2003).

Dessa forma, ante o transcurso do prazo, é de rigor reconhecer o perecimento do direito da Administração Pública de anular o ato.

Importante consignar, por fim, que a autora teve o benefício extinto por ter atingido a idade máxima prevista no §2º do artigo 147 da Lei Complementar Estadual nº 180/78.

Aduz ainda a autora, subsidiariamente, que a paridade nem sempre foi respeitada pela requerida, pois, conforme se observa da certidão “como se vivo fosse”, a instituidora da pensão receberia proventos de aposentadoria no valor total de R\$ 20.005,56,

para março de 2018. Neste contexto, aduz que faz jus ao recebimento da diferença não paga corretamente, decorrente da correta aplicação da paridade ou reajuste pelo índice do IPC.

Conforme corretamente decidido pelo juízo e origem: *“Como bem ressaltou o réu, a paridade na pensão por morte só seria mantida em três casos: 1) Benefícios vigentes à data da publicação da EC de nº 41/03 e benefícios nos quais o servidor provedor da pensão faleceu até o dia 31.12.03; 2) benefícios nos quais o servidor provedor da pensão foi aposentado pelo artigo 3º, da EC de nº 47/05; e 3) benefícios nos quais o servidor provedor da pensão foi aposentado por invalidez, nos termos do artigo 1º, da EC de nº 70/12”*.

A questão foi discutida no C. STF julgamento do RE 603580, Tema 396 da Repercussão Geral, ocasião em que foi fixada a seguinte tese: *“Os pensionistas de servidor falecido posteriormente à EC 41/2003 têm direito à paridade com servidores em atividade (EC 41/2003, art. 7º), caso se enquadrem na regra de transição prevista no art. 3º da EC 47/2005. Não tem, contudo, direito à integralidade (CF, art. 40, § 7º, inciso I).”*

Assim, caso o óbito do servidor aposentado tenha ocorrido após a EC 41/2003, a paridade é garantida aos pensionistas caso a aposentadoria tenha se dado segundo as regras previstas no artigo 3º da EC 47/2005; no caso, não há informações sobre o cumprimento de tais regras, sendo correto, portanto, o reajuste do benefício de acordo com o §8º do artigo 40 da Constituição Federal³.

Neste sentido:

APELAÇÃO DA AUTORA – Ação ordinária. Pensão por morte. Pretensão ao restabelecimento do valor dos

³ § 8º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

proventos, originariamente calculados em paridade com os vencimentos dos servidores em atividade. Impossibilidade. Hipótese que se rege de acordo com a Emenda Constitucional nº 47/05 e o Tema nº 396, STF, que reconhece o direito à paridade dos proventos de pensão, contanto que sejam satisfeitos os requisitos de aposentadoria dispostos no art. 3º da Emenda. Precedentes deste Egrégio Tribunal. Instituidor da pensão que ainda se encontrava em atividade quando do óbito, percebendo apenas um quinquênio. Inaplicabilidade da regra de transição. Recurso desprovido. APELAÇÃO DA SPPREV – Restituição dos valores pagos a maior. Descabimento. Tema nº 1009, STJ. Circunstâncias do caso concreto que não permitem negar a boa-fé objetiva da autora na percepção do estipêndio. Divergência relativa apenas ao índice de reajuste, frente ao qual não se verifica obrigação da beneficiária de apurar mês a mês o valor correto. Apelo desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1008098-91.2021.8.26.0269; Relator (a): Bandeira Lins; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de Itapetininga - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/11/2023; Data de Registro: 14/11/2023).

Cabe consignar, ainda, que a instituidora da pensão se aposentou antes da promulgação da Constituição Federal de 88, em 01.09.1978, conforme documento de fl. 136.

E quanto à alegação de incorreção na aplicação do IPC, a autora não se desincumbiu de seu ônus probatório, sendo certo que a SPPREV demonstrou que procedeu aos reajustes (fls. 173/176).

Assim, não há qualquer crédito a ser recebido pela autora a título de diferenças de paridade; por outro lado, deve a r. sentença ser reformada para reconhecer a perda do direito da SPPREV de revisar o ato, pela ocorrência da decadência.

Com a sucumbência parcial, deve a condenação em honorários ser proporcional, de modo que cada parte arca com 50% dos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

honorários fixados na sentença, nos termos do artigo 86 do Código de Processo Civil, observada a justiça gratuita concedida à autora.

Ante o exposto, **dá-se parcial provimento** ao recurso.

ANTONIO CELSO FARIA
Relator