

DO PRAZO PRESCRICIONAL PARA PEDIDO DE REVISÃO DE APOSENTADORIA DE SERVIDORES PÚBLICOS EFETIVOS

Angelo Costa Jordão de Vasconcelos¹

Sumário – Introdução. 1. Desenvolvimento. 1.1. Do Princípio da Segurança Jurídica. 1.2. Do Prazo Prescricional Para Pedido de Revisão de Aposentadoria de Servidores Públicos Efetivos. Conclusão. Referências bibliográficas.

RESUMO

O presente artigo tem como escopo apontar corretamente o prazo prescricional para o pedido de revisão de aposentadoria de servidores públicos efetivos. A solução desta celeuma jurídica é importante, uma vez que ainda existem dúvidas sobre qual lei regula a matéria, levando a aplicadores do direito a aplicar erroneamente a legislação do Regime Geral de Previdência Social.

Palavras-chave: Prazo Prescricional. Pedido de Revisão de Aposentadoria de Servidores Públicos.

Introdução

1. Desenvolvimento.

É consabido que, para a maioria da doutrina e jurisprudência pátria, a aposentadoria é um direito fundamental, razão pela qual o legislador infraconstitucional

¹ Advogado, Procurador do Município de Igarassu - PE, graduado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), pós-graduado em Direito Tributário pela Universidade Anhanguera-Uniderp.

deve regulamentá-lo de maneira a evitar que qualquer um que contribua para o regime respectivo deixe de ser beneficiado no futuro.

Desta maneira, foi adotado dois regimes de previdência diversos a depender do cargo ou função ocupada pelo contribuinte. Se o contribuinte tem a relação de trabalho regulada pela consolidação das Leis do Trabalho, por exemplo, será beneficiário do Regime Geral de Previdência Social. Por outro lado, o servidor público efetivo, a depender se o ente da federação instituiu autarquia previdenciária própria, é beneficiário do Regime Próprio de Seguridade Social.

Assim, cada regime tem legislação reguladora própria. A legislação de cada regime regula devidamente vários institutos, como beneficiários e dependentes, benefícios em espécie, carência, tempo de contribuição, filiação, etc. Não é diferente do instituto da prescrição. Contudo, existe celeuma doutrinária e jurisprudencial sobre qual prazo prescricional aplicável para o pedido de revisão de aposentadoria.

Destarte, este artigo tem como escopo apontar qual prazo prescricional é o aplicável na situação do aposentado pelo regime próprio de previdência social.

1.1. DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E DO PRAZO PRESCRICIONAL.

Pertinente ao caso em tela, torna-se imperioso discorrer brevemente sobre o princípio da segurança jurídica, aplicável aos processos administrativos, por determinação expressa da Lei 9.784/99, senão vejamos:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. (grifos nossos)

O princípio da segurança jurídica tem a finalidade de garantir a estabilidade das relações jurídicas. Tal princípio fundamenta diversos dispositivos da Carta Magna, v.g., em seu art. 5º, XXXVI, quando estabelece que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; ou ainda em seu art. 5º, XL, quando a Carta Magna dispõe que a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.

Segundo Marçal Justen Filho², "a segurança jurídica apresenta uma relevância ainda mais destacada relativamente à atuação estatal. Num Estado de Direito, a conduta dos agentes estatais deve ser previsível".

O princípio da segurança jurídica, destarte, justifica também o instituto da prescrição, estipulando um prazo para o exercício de um direito de prestação. Assim, a prescrição extingue a pretensão ao adimplemento de um direito de prestação violado. O direito a uma prestação é justamente um poder de exigir de outrem o cumprimento de uma prestação, seja de dar, fazer ou deixar de fazer. Sempre que o direito confere a alguém o poder de exigir de outrem o cumprimento de uma prestação, está conferindo a esse sujeito a uma prestação.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no voto prolatado pelo ministro Ruy Rosado, esclareceu, de maneira cristalina, a diferença entre os institutos da prescrição e da decadência, distinção importante para o presente artigo, com as seguintes palavras:

"(...)a diferença entre uma e outra dessas figuras (arts. 26 e 27), para o que nos interessa, deve ser feita a partir da distinção entre direito subjetivo propriamente dito (Direito formado, fundamental ou bastante em si), que contém poderes sobre bens da vida, permite ao seu titular dispor sobre eles, de acordo com a sua vontade e nos limites da lei, e está armado de pretensão dirigida contra quem se encontra no polo passivo da relação (devedor), para que efetue a prestação a que está obrigado (ex.: direito de propriedade, direito de crédito), e direito formativo (dito de configuração ou potestativo), que atribui ao seu titular, por ato unilateral, formar relação jurídica concreta, a cuja atividade a outra parte simplesmente se sujeita. Esse direito formativo é desarmado de pretensão, pois o seu titular não exige da contraparte que venha efetuar alguma prestação decorrente exclusivamente do direito formativo. Apenas exerce diante dela o

² JUSTEN FILHO, Marçal-Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Editora Forum. Ed.2009

seu direito de configurar uma relação. O efeito do tempo sobre os direitos armados de pretensão atingem a pretensão, encobrando-a, e a isso se chama de prescrição. Os direitos formativos, porque não tem pretensão, são afetados diretamente pelo tempo e extinguem-se: é a decadência(...)”.

(STJ, Resp 100710/SP, relator Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 03/02/2007)

Para a revisão do ato de concessão de aposentadoria, o instituto da prescrição também é totalmente aplicável.

Todavia, discute-se a diferença da prescrição da ação, também denominada de prescrição do fundo de direito, e a prescrição das prestações. Modernamente, segundo o autor José dos Santos Carvalho Filho, a prescrição da ação faz alusão à “prescrição da pretensão ao reconhecimento do direito” e a prescrição das prestações se refere à “prescrição da pretensão à cobrança dos efeitos pecuniários”, expressões que correspondem às clássicas denominações referidas³.

Segundo o citado autor, na prescrição do próprio fundo de direito, é indiferente que do ato lesivo haja, ou não, efeitos futuros. Consumada a prescrição quinquenal, a Fazenda fica livre da ação do particular não só em relação ao direito material e originário, como também no que toca aos efeitos deste.

Há situações, contudo, em que ocorre apenas a prescrição das prestações, ou seja, dos efeitos pecuniários do ato originário. Trocando em miúdos, o fundo de direito permanece inalterado. Em contrapartida, tornam-se prescritas as parcelas pecuniárias decorrentes anteriores a cinco anos, preservando-se as que ocorreram nos cinco anos anteriores ao fato interruptivo.

O tema requer que se considere a natureza do ato que deu origem à lesão. Faz-se necessário diferenciar os efeitos das condutas comissivas e as condutas omissivas do Estado. Quando é comissiva, ou seja, quando o Estado se manifesta expressamente, a contagem do prazo prescricional se dá a partir dessa expressão da

³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 24. Ed. São Paulo: Lumen Juris, 2012. Pág 942.

vontade estatal. Aqui a prescrição alcança o próprio fundo de direito, portanto, o próprio direito. Diversamente, quando o Estado se mantém inerte, embora devesse ter reconhecido o direito do interessado, a conduta é omissiva, isto é, o Estado não se manifestou quando deveria fazê-lo. Nesse último caso, a contagem se dá a partir de cada uma das prestações decorrentes do ato que o Estado deveria praticar para reconhecer o direito, e não o fez. A prescrição, aqui, alcança apenas as prestações, mas não afeta o direito em si.

1.2 DO PRAZO QUINQUENAL PARA REVISÃO DE APOSENTADORIA DO SERVIDOR EFETIVO.

No caso da concessão de aposentadoria, há uma conduta comissiva da Administração Pública. O ato de concessão necessita de um ato formal expresso da Administração. O prazo de prescrição do próprio fundo de direito é contado, portanto, da data do deferimento da aposentadoria. Passados cinco anos o próprio fundo de direito de revisão do ato de concessão está prescrito.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça decide pacificamente nestes termos, aduzindo que a aposentadoria do servidor público é concedida por um único ato e que, a partir dessa concessão inicia-se a pretensão do aposentado de exigir a sua revisão. Superado esse prazo de cinco anos, extingue-se não apenas a pretensão de receber as parcelas em atraso, mas também o próprio fundo de direito. Eis os entendimentos esposados pelo Colendo STJ:

DIREITO ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/1932 AOS CASOS DE REVISÃO DE APOSENTADORIA DE SERVIDOR PÚBLICO. Nos casos em que o servidor público busque a revisão do ato de aposentadoria, ocorre a prescrição do próprio fundo de direito após o transcurso de mais de cinco anos – e não de dez anos – entre o ato de concessão e o ajuizamento da ação. Trata-se da aplicação do art. 1º do Decreto 20.910/1932, segundo o qual as “dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual

for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem”. A existência de norma específica que regula a prescrição quinquenal, nos feitos que envolvem as relações de cunho administrativo – tais como aquelas que envolvem a Administração Pública e os seus servidores –, afasta a adoção do prazo decenal previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ressalte-se, ademais, que os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social – cuja adoção não poderá ser diferenciada tão somente para efeito de aposentadoria – serão aplicáveis aos regimes de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo “no que couber”, conforme determina a redação do art. 40, § 12, da CF. Precedentes citados: AgRg no AREsp 86.525-RS, Primeira Turma, DJe 16/5/2014; e AgRg no REsp 1.242.708-RS, Segunda Turma, DJe 14/4/2014.

(Pet 9.156-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 28/5/2014.) (grifos nossos)

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. (REsp nº 759.731/RS, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 11/6/2007)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça esclarece ainda que o prazo previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 é aplicável às aposentadorias concedidas pelo Regime Geral da Previdência Social, não se aplicando para os benefícios concedidos nos regimes próprios dos servidores públicos.

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

O prazo de prescrição do próprio fundo de direito é contado, portanto, do prazo do deferimento da aposentadoria. Passados cinco anos do ato impugnado, o próprio fundo de direito de revisão de aposentadoria está prescrito. O prazo quinquenal está previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/1932.

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

A jurisprudência pátria é uníssona, aduzindo que a partir do ato de aposentadoria inicia-se a pretensão da inativa pleitear revisão de aposentadoria. Superado esse prazo de cinco anos, extingue-se não apenas a pretensão de receber as parcelas em atraso, mas também o próprio fundo de direito.

A prescrição do fundo de direito é matéria sumulada pelos tribunais superiores. A súmula de nº 85 do Colendo Superior Tribunal de Justiça baliza a prescrição quinquenal em face da Fazenda Pública, insculpida no Decreto nº 20.910/1932, aplicável apenas sobre as prestações de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, vencidas até cinco anos anteriores a eventual propositura da ação de cobrança. Eis o teor da Súmula nº 85 do STJ:

Súmula nº 85 – STJ. Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Não é possível aqui aplicação da analogia para aplicar a lei do Regime Geral de Previdência Social, tendo em vista que existe lei expressa aplicável ao caso. Ademais, a Administração Pública é regida pelo princípio da legalidade, nos termos do art. 37 da Constituição Federal, ora *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello⁴:

"o princípio da Legalidade é específico do Estado de Direito, é justamente aquele que o qualifica e que lhe dá identidade própria, por isso considerado é basilar para o Regime jurídico-administrativo".

No mesmo sentido, conforme Marçal Justen Filho⁵,

"O princípio da legalidade está abrangido na concepção de democracia republicana. Significa a supremacia da lei (expressão que abrange a Constituição), de modo que a atividade

⁴ MELLO, Celso Antonio Bandeira de- Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 26ª ed. 2009

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal- Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Forum, 4ª ed. 2009

administrativa encontra na lei seu fundamento e seu limite de validade".

Ademais, a Carta Magna estabelece que as regras do regime geral são aplicáveis nas hipóteses não regulamentadas especificamente pelo regime próprio. Tal entendimento advém da interpretação do termo “no que couber” previsto no §12 do art. 40 da Constituição Federal, senão vejamos:

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.

(...)

§ 12 - Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social.

Destarte, tendo em vista que existe dispositivo específico para regular a matéria, resta inaplicável o art. 103 da Lei 8.213/91.

CONCLUSÃO

Conclui-se, portanto, que caso o aposentado ex-servidor público efetivo tem o prazo de cinco anos para pedir aposentadoria, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/1932.

A Constituição Federal determina que os requisitos e critérios fixados para o Regime Geral de Previdência Social serão aplicáveis ao regime de previdência dos servidores públicos apenas no que couber, nos termos §º 12 do art. 40.

Em outros termos, as regras de previdência dos trabalhadores em geral serão aplicadas tão somente para o a previdência do regime própria de maneira subsidiária, isto

é, quando não houver dispositivo legal específico sobre determinado tema. Neste sentido, a Carta Magna utilizou a expressão “no que couber”.

Para a hipótese do pedido de revisão de aposentadoria dos servidores públicos, há norma específica prevendo o prazo prescricional de 5 anos para as demandas que envolvem relações de cunho administrativo, tais como as ações propostas pelos servidores públicos contra a Administração Pública. Assim, não há lacuna, razão pela qual resta afastada a aplicação do prazo decenal previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 24. Ed. São Paulo: Lumen Juris, 2012.

JUSTEN FILHO,Marçal- Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Forum, 4ª ed. 2009

MELLO,Celso Antonio Bandeira de- Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros,26ª ed. 2009