



O Advogado-Geral do Estado, Dr. José Bonifácio Borges de Andrada, proferiu no Parecer abaixo o seguinte Despacho:

“Aprovo. Em 7/4/2009”

Procedência: Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais

Interessado: Procurador Chefe do IPSEMG

Número: 14.910

Data: 7 de abril de 2009

Ementa: Aposentadoria e Pensão. Concessão Indevida. Decadência. Lei Estadual nº 14.184, de 1º/2/2002, artigo 65. Lei Complementar nº 64, de 26/3/2002, artigo 44. Ressarcimento dos valores percebidos indevidamente. Posicionamento jurisprudencial e Súmulas do Tribunal de Contas da União. Artigo 37, § 5º, Constituição Federal. Imprescritibilidade da pretensão por dano causado ao erário.

RELATÓRIO

Procede da Procuradoria do IPSEMG expediente no qual se solicita posicionamento conclusivo sobre a aplicação de prazos prescricionais referentes a créditos não tributários. Esclarece-se que essa Autarquia objetiva usar teses jurídicas passíveis de acolhimento e que sejam mais favoráveis a ela.

Foi elaborado parecer normativo que conclui pela aplicação da Súmula nº. 85 do STJ nas obrigações de trato sucessivo (pensões, adicionais, vantagens pessoais pagos indevidamente). Para casos de ilícitos (fraude, atos de improbabilidade, recebimento de pensão de beneficiário falecido) adota-se a imprescritibilidade, nos termos do art. 37, § 5º da Constituição Federal.

É reconhecido que o tema é divergente tanto em doutrina, quanto na jurisprudência. Requer-se o pronunciamento sobre as seguintes questões:

1. Aplicabilidade do art. 65 da Lei Estadual nº. 14.184/2002, de 31/1/2002;



2. Aplicabilidade do § 5º, art. 37 da Constituição Federal;
3. Prescrição para aposentadorias e pensões pagas indevidamente por erro exclusivo da Autarquia, prazo e termo inicial de contagem – com consequente manifestação acerca do Parecer nº. 14.886/AGE, que entendeu pela caracterização do ato de aposentadoria como **ato complexo** cuja contagem de prazo dá-se somente após o registro pelo TCE;
4. Diferenciação na convalidação do ato: 1) com modificação apenas a partir da notificação ao interessado, 2) ou ressarcimento dos valores recebidos indevidamente, antes mesmo da notificação/intimação, entendimento não adotado no Parecer 14.307, de 10/02/2004.

PARECER

O Parecer da ilustre Procuradoria do IPSEMG aborda a teoria das nulidades dos atos administrativos, em face do princípio da legalidade/autotutela.

O Parecer nº. 14.307/2004, citado nos autos. Essa manifestação foi proferida em janeiro de 2004, fundamentando-se em jurisprudência de 2003, Súmulas do TCU nºs. 106 e 235 e Acórdão 2155/2003, que distinguia as falhas: 1) proveniente de interpretação legal, 2) falha por erros operacionais, execução de rotinas. Neste último caso, a devolução do indébito deveria ser por **todo** o período percebido. No primeiro caso, o pagamento era considerado devido (interpretação legal) estava não sujeito à restituição.

Esse Acórdão 2155/2003 deu abrandamento à Súmula nº. 235 que rezava:

“Os servidores ativos e inativos, e os pensionistas, estão obrigados, por força de lei, a restituir ao Erário, em valores atualizados, as importâncias que lhes forem pagas indevidamente, mesmo que reconhecida a boa-fé, ressalvados apenas os casos previstos na Súmula nº. 106 da Jurisprudência deste tribunal.”

Ocorre que essa Súmula foi revogada na Sessão Ordinária de 9/5/2007, Acórdão 820. Tal Súmula afastou a aplicação, que vinha sendo feita por analogia, da Súmula 106, a **outros casos** de recebimento indevido, estando presente a boa-fé, ou seja, dispensa de restituição do indébito. Mas a restrição foi considerada demais abrangente, e passou o TCU a considerar a interpretação de ato normativo feito pela autoridade administrativa, priorizando os princípios



da segurança jurídica e da boa-fé ante o princípio da legalidade, na contramão do rigor da Súmula 235.

Entendemos que o recurso às Súmulas do TCU é apropriado, haja vista que até os Tribunais de Justiça delas fazem uso para seus julgamentos, em especial a Súmula n.º. 106, “in verbis”:

“O julgamento, pela ilegalidade, das concessões de **reforma, aposentadoria e pensão**, não implica por si só a obrigatoriedade da reposição das importâncias já recebidas de boa fé, até a data do conhecimento da decisão pelo órgão competente”.

Revogada a Súmula 235, o verbete substituto foi a Súmula 249:

“É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos e inativos, e pensionistas, em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, `vista da presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais.”

Alguns julgados, atuais utilizam-se dos princípios da boa-fé, da segurança jurídica, para recusar o desconto de pagamentos pretéritos conferidos ao servidor, e que a boa fé do interessado é sempre presumida, porquanto os atos administrativos gozam da presunção de legalidade e veracidade, e que o mero pagamento indevido, por si só, não gera a obrigação de restituir. O artigo 185, § 2º, da Lei Federal n.º. 8.112/1990 estabeleceu a obrigatoriedade de repetição do indébito dos benefícios da seguridade social por servidores ao erário, mas nos casos de fraude, dolo, má-fé. Contrário sensu, essa restituição não se imporia em casos de boa-fé.

O STJ, recentemente, vem-se fundamentando somente na boa-fé do servidor, para eximi-lo dos descontos, **independentemente** de equivocada interpretação ou má aplicação da lei. Nesse sentido, está o AgRg no Recurso Especial n.º. 896.726-RS (2006/0233944-0), sendo relator o Min. OG Fernandes; julgado em 18/11/2008, que destacou em seu voto:

“...a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que a ocorrência da devolução, por parte do servidor, dos valores recebidos indevidamente ao



erário, é incabível, em virtude da boa-fé, independente de equivocada interpretação ou má aplicação da lei.”

E mais:

“1 - PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES INDEVIDOS PAGOS PELA ADMINISTRAÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. INVIABILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I – O Superior Tribunal de Justiça vinha se manifestando no sentido de que a Administração Pública, após constatar que estava procedendo erroneamente o pagamento de valores, podia efetuar a correção do ato administrativo, de forma a suspender tal pagamento, bem como proceder ao desconto das diferenças recebidas indevidamente pelo servidor.

II – Em recentes julgados a Eg. Quinta Turma, revendo o posicionamento anterior, entendeu que diante da presunção de boa-fé no recebimento de valores pelo servidor, incabível é a restituição do pagamento efetuado erroneamente pela Administração. Precedentes.

III – É inviável, em sede de recurso especial o reexame de matéria fático-probatória, tendo em vista o óbice contido no verbete Sumular n.º. 07/STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.”

IV – Agravo interno desprovido.”

(AgRg no Ag 722.105/RJ, Re. Ministro Gilson DIPP, QUINTA TURMA, DJe 06/03/2006)

“2 – ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. DESCABIMENTO. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ.

O requisito estabelecido pela jurisprudência, para a não devolução de valores recebidos indevidamente pelo



servidor, não corresponde ao erro da Administração, mas sim, ao recebimento de boa-fé.

Nos termos da consolidada jurisprudência da Terceira Seção, tendo o servidor recebido de boa-fé o valor indevido, não se exige a restituição.

Recurso especial a que se nega provimento.”

(REsp 908474/MT, j. em 27/9/2007. Rel. Min. Carlos Fernando Mathias – Convocado).

Pelo exposto, entendemos que as premissas e conclusões que fundamentaram o Parecer n.º. 14.307/2004 devem ser revistas.

Aplicação do artigo 65 da Lei Estadual n.º. 14.184, de 1/2/2002. Essa lei estabelece normas para o processo administrativo, visando à proteção de direito das pessoas e ao atendimento do interesse público pela Administração. O artigo 65 determina prazo decadencial:

“Art. 65 - O dever da administração de anular ato de que decorram efeitos favoráveis para o destinatário decai em cinco anos contados da data em que foi praticado, salvo comprovada má fé.

§ 1º - *Considera-se exercido o dever de anular ato sempre que a Administração adotar medida que importe discordância dele.*

§ 2º - No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência será contado da percepção do primeiro pagamento.”

Estabelece a norma legal, prazo decadencial de 5 (cinco) anos, a partir da prática do ato, do qual decorra efeitos favoráveis ao destinatário, desde que haja boa-fé.

O problema da nulidade do ato jurídico sempre foi matéria amplamente debatida na doutrina. O prazo para arguição da sua invalidade também ofereceu controvérsias. À míngua de texto legal específico, sustentou-se haver imprescritibilidade do direito da Fazenda opor-se aos seus atos; entretanto, pontificou Celso Antônio Bandeira de Mello que “o estado de pendência eterna parece-nos incompatível com o objetivo nuclear da ordenação jurídica, que é a ordem, a estabilidade”. (Elementos de direito administrativo, RT, 2ª ed., p. 156).

Nas últimas edições de sua obra, rechaçou a doutrina que adotava o prazo máximo do direito civil, por aplicação analógica, passando a considerar



correto o prazo de cinco anos constante de disposições gerais estatuídas em regras de Direito Público.

A jurisprudência caminhou no sentido de abrandar o enunciado da Súmula 473, assentando como requisitos para a declaração de nulidade, compatibilizando o princípio da autotutela da Administração com a preservação da segurança das relações jurídicas, o resguardo da boa-fé e do próprio interesse público: que o ato ilegal cause lesão ao Estado; seja insuscetível de convalidação; não tenha servido de fundamento a ato posterior praticado em outro plano de competência. (Cf. RMS n. 407-MA, julgado em 07.08.91, rel. Min. Gomes de Barros). Citou o relator excerto de monografia da professora Weida Zancaner:

“Claro está que o princípio da legalidade é basilar para atuação administrativa, mas como se disse, encartados no ordenamento jurídico estão outros princípios que devem ser respeitados, ou por se referirem ao Direito como um todo como, por exemplo, o princípio da segurança jurídica, ou por serem protetores do comum dos cidadãos, como, por exemplo, a boa-fé, princípio que também visa protegê-los quando de suas relações com o Estado.”

No RESP n. 476.387-RS, julgado em 17.05.2005, discutiu-se a aplicação do art. 54, da Lei Federal n. 9.784/99, de conteúdo igual ao da Lei Mineira, art. 65. Em razão da similitude, passamos a transcrevê-lo:

“A questão que se coloca à apreciação cinge-se em saber se a Administração pode rever seus atos, tidos por ilegais, a qualquer tempo, em face da ocorrência da decadência administrativa.

Com efeito, até o advento da Lei nº 9.784/99, tanto esta Corte, quanto o Supremo Tribunal Federal orientavam-se no sentido de que a Administração Pública tinha o poder-dever de anular seus atos viciados a qualquer tempo. Tal entendimento, inclusive, restou cristalizado nos enunciados sumulares nºs. 346 e 473 da Suprema Corte.

Todavia, após a publicação do referido diploma legal – que estabelece em seu art. 54 o “*direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo*



comprovada má-fé”- passou este Tribunal a entender que o prazo nele previsto contar-se-ia a partir da data da prática do ato eivado de nulidade, sem se questionar quanto à sua aplicação retroativa.

Portanto, em face de legislação própria sobre prazo decadencial a atingir o ato ilegal, a jurisprudência de nossas Cortes Superiores não mais acatam a Súmula 473 como detentora de princípio preponderante.

A supremacia do interesse público não é mais vista como um princípio absoluto. O prazo de cinco anos, contido no art. 65, e que corresponde ao art. 54 da Lei Federal nº. 9.784/1999, como a própria lei diz, é prazo decadencial, porquanto envolve uma “potestade”, um direito da Administração de agir unilateralmente em face de terceiros, seja servidor ou não. É prazo que se aplica à Administração Direta, Autarquias e Fundações.

Reza o artigo 37, § 5º da Carta Magna:

“A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, **servidor ou não**, que causem prejuízos ao erário, **ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.**”

Também neste ponto a doutrina e jurisprudência são divergentes na interpretação do dispositivo. Autores de grande envergadura sustentam a tese da imprescritibilidade, como se vê em José Afonso da Silva, embora o critique:

“Nem tudo prescreverá. Apenas a apuração e punição do ilícito, não, porém, o direito da Administração ao ressarcimento, à indenização, do prejuízo causado ao erário.” (Curso de Direito Constitucional Positivo. Malheiros, 1992, p. 574).

Outra corrente entende que não há ali uma regra impositiva de imprescritibilidade, uma vez que a regra geral é a prescrição da pretensão, em resguardo do princípio da segurança jurídica. Mesmo porque o texto constitucional não diz expressamente se a ação de reparação é imprescritível.

Portanto, pode-se dizer que se contém no texto dois comandos: deve haver uma lei fixando prazos prescricionais para ilícitos que redundem danos ao erário; deve haver lei dispendo sobre o ressarcimento dos danos, incluindo-se o prazo prescricional.



Ainda não existe lei ordinária que disponha sobre esse prazo e há opiniões no sentido de que se aplique o prazo do Código Civil Brasileiro (10 anos quando a lei não fixa prazo), como também o entendimento de aplicação do prazo prescricional de 5 anos (previsto na Lei de Improbidade Administrativa, como na Lei de Ação Popular), eis que ambos se referem a danos causados ao erário. Deverá haver, nesse sentido, interpretação pela Corte Competente, do dispositivo em comento.

No Ag Rg nº. RESP 727966/SP, j. em 18/4/2006, sendo Relator o Min. Francisco Falcão, negou-se provimento ao Agravo, no caso em que se discutia a matéria em debate, foi enfatizado que “essa prescrição (do art. 37, § 5º) não atinge o direito de ressarcimento dos danos civis.

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO.
AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL.
AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO.
INTERPRETAÇÃO DE PRECEITO
CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE
INTERPOSIÇÃO DE RECURSO
EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ.
APLICAÇÃO.

I – O agravante sustenta ter transcorrido o prazo prescricional de cinco anos para propositura da ação civil pública.

II – Ao se manifestar sobre a inoccorrência da prescrição, in casu, o aresto recorrido decidiu, verbis: “e não há que se falar em prescrição do direito de ação. O pedido inicial tem caráter declaratório (nulidade da licitação) e condenatório (**ressarcimento ao Erário Público**). Donde, inquestionável que o artigo 37, § 5º, da Constituição Federal, que estabelece a imprescritibilidade das ações de ressarcimento, repele a incidência da prescrição quinquenal apregoada pelos recorrentes. Vale dizer, o dispositivo reza que a lei deverá dispor de prazos de prescrição para apuração e responsabilização dos agentes públicos que provocarem prejuízos ao Erário. Porém, essa prescrição não atinge o direito de ressarcimento dos danos civis.” (fl. 1003)

III – Verifica-se, portanto, que a Corte a quo afastou a alegação de prescrição com base na interpretação de dispositivo de constitucional, sendo certo que a parte ora Recorrente não interpôs o competente Recurso



Extraordinário para impugnar tal fundamento, e este é suficiente à manutenção do julgado, nos termos da Súmula n.º. 126/STJ, que dispõe: É inadmissível Recurso Especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário”.
IV – Agravo Regimental improvido.”

Com essa exposição, e, como não há posicionamento consolidado pela Corte Superior, entendemos ser válido considerar, por enquanto, imprescritível o ressarcimento de dano causado ao erário, nos casos de ilícito (fraude, atos de improbidade, recebimento de pensão de beneficiário falecido, etc).

5. Prescrição para aposentadoria e pensão paga indevidamente pagas indevidamente por erro exclusivo da Administração. Prazo e termo inicial. O prazo para anulação e ato eivado de legalidade está contido no artigo 65 da Lei n.º. 14.184, de 1/2/2002, a qual regula qualquer procedimento administrativo, exceptuados aqueles que já têm previsão própria. Pensamos que o Parecer n.º. 14.886/2008, da ilustre colega Dra. Nilza Aparecida Ramos Nogueira, deva preponderar sobre outras manifestações, porquanto apóia-se em jurisprudência mais recente, inclusive decisão do STF, ao afirmar que o ato de aposentadoria

“Consubstancia **ato administrativo complexo**, aperfeiçoando-se somente com o registro perante o Tribunal de Contas. Submetido a condição resolutiva, não se operam os efeitos da decadência antes da vontade final da Administração, DJ 27.4.2007).

Consequentemente, o prazo para anulação dos atos de pensão e aposentadoria concedidos indevidamente, será o de cinco anos (art. 65, Lei 14.184/2002), a **partir de decisão** do Tribunal de Contas Estadual.

De observar que esse prazo da Lei não se aplica ao Tribunal de Contas, que tem normatização própria sobre o controle da legalidade, conforme manifestação de vários julgados, enfocando o art. 54, da Lei Federal n.º 9.784/1999, o qual dispõe sobre anulação de atos administrativos.

O “dies a quo” decadencial seria a partir do registro no Tribunal de Contas, após o julgamento de sua legalidade, considerado aqui o registro como ato final, equivalente à “data em que foi praticado” (expressão da Lei). Entende-



se que a atividade do Tribunal de Contas não tem característica de simples registro, mas essencial ao aperfeiçoamento do ato de aposentadoria.

6. Convalidação do ato. Modificação apenas a partir da intimação ao interessado ou ressarcimento dos valores percebidos anteriormente à intimação. Mais uma vez ressaltamos a reserva feita ao Parecer nº 14.307/2004, o qual fundamentou-se em jurisprudência de 2003.

A Lei nº 14.184/2002 não se refere a esse aspecto. Em princípio ninguém pode locupletar-se com o sacrifício alheio e o abrandamento a essa regra impositiva, quando se está diante do direito público, é construção jurisprudencial. Como vimos retro, considerando a posição de nossos Tribunais, que vem enfatizando o princípio da boa-fé e o caráter alimentar dos vencimentos, preponderando sobre o princípio da legalidade, pensamos que se poderia adotar o termo da intimação ao servidor como marco para restituição de valores indevidamente pagos, e isto se faz por uma razão simples: não há posição firme dos Cortes Maiores, por enquanto.

A Lei Complementar Estadual nº 64, de 26/3/2002, em seus arts. 44 determina:

O recebimento indevido do benefício implicará devolução do valor irregularmente recebido, na forma do regulamento”.

O que poderia ser interpretado na sua totalidade a “devolução do **valor** irregularmente recebido. Mas é conveniente observar que a Súmula 106 do TCU encerra um posicionamento antigo é acatada pelos Tribunais, no sentido de que nos casos de reforma, aposentadoria e pensão, se houve boa-fé do interessado, não há essa obrigação de restituição. Excetadas essas três hipóteses, o dever de restituição impõe-se a partir da notificação. Anteriormente, no Parecer nº 14.307, de 10 de fevereiro de 2004, acolhemos entendimento diverso, apoiando-nos em decisões mais antigas do TCU:

“Se a falha deriva estritamente de erro da administração, que dizer, erros operacionais, simples execução de rotinas, o pagamento indevido deve ser restituído aos cofres públicos, por todo período percebido (cf. Decisão 444/1994 – Plenário – TCU e Acórdão 2155/2003 – Primeira Câmara – TCU).”

CONCLUSÃO



“Ex positis”, respondendo as questões formuladas, sugerimos as seguintes conclusões, alertando que qualquer delas não encerra posição pacífica:

1. O artigo 65 da Lei Estadual nº 14.184/2008, é aplicável aos casos apresentados pela autarquia IPSEMG. Apenas essa Lei trata da decadência do poder/dever da Administração anular seus próprios atos quando eivados de vício de legalidade.
2. O § 5º, artigo 37, da Constituição da República, é aplicável nos casos de ações de ressarcimento de dano causado ao erário, nos casos de ilícito. O artigo refere-se à prescrição de ilícitos, entretanto ainda não há interpretação pela Corte Maior do dispositivo “ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”. Assim, tais ações podem ser consideradas imprescritíveis.
3. O prazo decadencial para rever aposentadoria e pensões pagas indevidamente, por erro exclusivo da Administração, é computado a partir do registro no Tribunal de Contas do Estado, nos termos do Parecer nº 14.866/2008 desta Casa, por se caracterizar o ato de aposentação como ato complexo.
4. Na convalidação do ato, nos casos de reforma, aposentadoria e pensão, segundo expusemos, havendo boa-fé do interessado não há restituição do indevido. Para os demais casos, em se tratando de erros operacionais da Administração, a restituição impõe-se a partir da notificação.

À consideração superior.

Belo Horizonte, 03 de maio de 2006.

APARECIDA AMARANTE
Procuradora do Estado
Masp 278.482-5 - OAB 35.771

“APROVADO EM 07/04/2009”:
SÉRGIO PESSOA DE PAULA CASTRO
Consultor Jurídico Chefe
Masp 598.222-8 - OAB/MG 62.597