

O Advogado-Geral do Estado, Dr. Marco Antônio Rebelo Romanelli, proferiu no Parecer abaixo o seguinte Despacho:

“Aprovo. Em 20/04/2011”

Procedência: Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais (IPSEMG)

Interessados: Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais (IPSEMG) e dependentes de segurados da autarquia previdenciária

Número: 15.080

Data: 20 de abril de 2011

Ementa:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INADMISSIBILIDADE DE DEFERIMENTO APÓS ULTRAPASSADO O PERÍODO DE CINCO ANOS SUBSEQUENTE AO FALECIMENTO DO SERVIDOR. INTEMPESTIVIDADE DA PRETENSÃO DOS DEPENDENTES DO SEGURADO. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. NORMA DE ORDEM PÚBLICA.

Relatório

Trata-se do Ofício GP nº 057/11 em que a ilustre Presidente do IPSEMG indaga sobre a aplicabilidade do artigo 43 da Lei Complementar Estadual nº 64/02 em face dos artigos 1º e 3º do Decreto Federal nº 20.910/32, ao que acresce a Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça. Diante de parecer exarado pela Procuradoria do IPSEMG no sentido de que “os requerimentos de pensão protocolizados há mais de cinco anos da data do óbito do ex-segurado estariam prescritos”, a Diretoria de Previdência daquele instituto questionou se o artigo 43 da Lei Complementar Estadual nº 43 64/02 e a Súmula 85 do STJ “não respaldariam a concessão de pensão para dependentes que requereram o benefício há mais de cinco anos da data do óbito, prescrevendo apenas os pagamentos mensais não reclamados dentro do quinquídio legal.”

Com base em decisões do Superior Tribunal de Justiça, conclui que quando não há negativa expressa da Administração à pretensão dos dependentes dos ex-segurados, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas apenas prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ. Destaca, ainda, que o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais tem determinado o registro dos atos das pensões

concedidas ao IPSEMG em data posterior ao quinquídio que sucede à data do óbito dos ex-segurados.

Não foram acostados documentos na espécie.

É o breve relatório. Passo a opinar.

Parecer

Denota-se do expediente que está em discussão a ocorrência, ou não, de prescrição relativa à pensão por morte quando requerida por dependente após o período de cinco anos subsequente ao falecimento do servidor público estadual, segurado do Instituto de Previdência do Estado de Minas Gerais. Em casos dessa natureza, o comportamento administrativo impugnado por terceiros interessados é a recusa do IPSEMG em deferir o pensionamento devido em face da morte do servidor. Registre-se que o falecimento do segurado é o momento em que surge a pretensão dos dependentes, não deferida pela autarquia previdenciária, com alegada violação ao seu direito subjetivo patrimonial.

Com efeito, a pretensão dos dependentes do segurado de obter o pensionamento surge desde o óbito: nesse momento torna-se lícito aos interessados requererem a prestação inadimplida, donde se conclui que daí em diante respondem pela inércia em exigir o benefício previdenciário em questão.

Cabe pontuar, especificamente quanto ao prazo em que se tem como lícito a cada dependente aviar sua pretensão, que cabe à União fixá-lo. Isso porque se trata de prazo prescricional e prescrição é a perda de uma das partes da relação jurídico-administrativa do poder de exigir da outra a reparação de determinado direito subjetivo violado, por ter sido ultrapassado o prazo fixado para que tal pretensão fosse aviada. Considerando-se que este poder de exigir perante o Judiciário a prestação inadimplida (pretensão) é matéria relativa ao Direito Processual Civil, cumpre observar a competência para legislar sobre Direito Processual reservada privativamente à União pelo inciso I do artigo 22 da Constituição da República. Assim sendo, somente no âmbito federal é possível ter regras que estabeleçam o prazo para Administração e terceiros recorrerem ao Judiciário na defesa dos seus direitos subjetivos descumpridos pela outra parte da relação jurídica firmada à luz do direito público.

Destarte, a competência para estabelecer prazos prescricionais é privativa da União, nos termos do artigo 22, I, da Constituição da República, não havendo qualquer vício em Decreto Federal que estabeleça prazo sobre a matéria, mormente quando recepcionado o dispositivo como regra legal, consoante jurisprudência pacífica sobre a matéria.

No tocante ao prazo, pois, é cabível defini-lo nas situações em que o Poder Público, em suas relações jurídicas com terceiros, inclusive dependentes servidores, acaba por inobservar direitos pessoais. Os titulares do direito violado submetem-se ao prazo prescricional fixado na legislação federal para aviar a sua pretensão, ou seja, para exigir a reparação administrativa ou o cumprimento da obrigação, exatamente como transitou em julgado na hipótese em comento.

Atentando para competência da União para legislar sobre prescrição, cumpre observar o Decreto nº 20.910/32, lei em sentido material porquanto editado pelo governo provisório de Getúlio Vargas, que fixa no artigo 1º, *in verbis*:

“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 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem.”

Malgrado o dispositivo empregar a expressão “seja qual for a sua natureza”, a jurisprudência e a doutrina anteriores ao novo Código Civil pacificaram o entendimento de que o prazo de prescrição quinquenal fixado no Decreto Federal nº 20.910/32 incide apenas em relação aos direitos pessoais. Assim, a ofensa pela Administração Pública a um direito de natureza não-real ensejaria ao interessado a possibilidade de, no período de 05 (cinco) anos, recorrer ao Judiciário buscando a reparação devida. Daí resulta claro que é quinquenal o prazo para os segurados requererem pensionamento por morte, após o falecimento do servidor público de que são dependentes.

Por conseguinte, fixado o termo inicial (data do falecimento do servidor), tem-se a partir daí o prazo prescricional de cinco anos, sendo certo que, se o servidor permaneceu inerte nos cinco anos subsequentes, perdeu o próprio direito ao benefício previdenciário. Trata-se de prescrição de “fundo de direito” e não somente dos pagamentos mensais não reclamados dentro do quinquídio legal. Atente-se para a ponderação do Ministro Moreira Alves a propósito da matéria:

“Fundo de direito é a expressão utilizada para significar que o direito de ser funcionário (situação jurídica fundamental) ou os direitos a modificações que se admitem com relação a

esta situação jurídica fundamental, como reclassificações, reenquadramentos, direito a adicionais por tempo de serviço, direito a gratificação por prestação de serviço especial, etc. A pretensão do fundo de direito prescreve, em direito administrativo, em cinco anos a partir da data da violação dele, pelo seu não reconhecimento inequívoco. Já o direito a receber as vantagens pecuniárias decorrente dessa situação jurídica fundamental ou de suas modificações posteriores é mera consequência daquele, e sua pretensão que diz respeito ao *quantum*, renasce cada vez que este é devido (dia a dia, mês a mês, ano a ano, conforme a periodicidade em que é devido o seu pagamento), e, por isso, se restringe as prestações vencidas há mais de cinco anos.” (Recurso Extraordinário nº 110.419-SP, rel. Ministro Octávio Gallotti, Pleno do STF, DJU de 22.09.1989)

Na hipótese em comento, está em questão a própria relação jurídica fundamental entre o dependente do segurado e o IPSEMG. Não se trata de discussão a propósito somente de vantagens pecuniárias, mas de definir a pertinência, ou não, do próprio fundo de direito. Sendo assim, é o próprio fundo de direito (pertinente ao reconhecimento da relação previdenciária que justifica o recebimento de pensão) que prescreve, após inércia quinquenal do interessado.

Referido entendimento coaduna-se com perfeição, com a distinção feita entre “prescrição de fundo de direito” e “prescrição de trato sucessivo” levada a efeito pela jurisprudência e pela doutrina, com base em dispositivos do ordenamento. O diploma basilar que regula a prescrição das pretensões dos terceiros em face da Administração Pública — Decreto nº 20.910/32 — estabelece no artigo 1º regra identificada pela doutrina como fundamento da prescrição de fundo de direito e no artigo 3º norma relativa à prescrição das prestações anteriores ao quinquênio precedente ao ajuizamento da ação, incidente relativamente às obrigações de trato sucessivo. Em situações como a ora em discussão, tem-se fulminado, portanto, o próprio fundo de direito, vale dizer, o poder de exigir o pensionamento. Assim, a situação jurídica fundamental a partir de que surge a pretensão do credor (pensão em favor do dependente em razão do falecimento do segurado) será atingida em virtude da inércia do interessado, após ultrapassado o prazo de cinco anos. Tem-se, quando da morte do servidor, o início do prazo prescricional do fundo de direito, não incidindo o artigo 43 da Lei Complementar Estadual nº 64/02, nem mesmo a súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça. Isto porque, neste caso, não se trata do recebimento de parcelas, mas do não-reconhecimento de situação jurídica fundamental pertinente ao vínculo

previdenciário. Conclui-se, por conseguinte, que o termo inicial da pretensão é a data do falecimento, ou seja, a partir desse dia que será considerada relevante a inércia do interessado na defesa do seu direito. Ultrapassado o quinquênio, prescreve toda a pretensão a ser deduzida em face da autarquia previdenciária, incluindo-se quaisquer prestações relativas ao pensionamento, vencidas ou por vencerem. Não há como aplicar a súmula 85 do STJ, que trata da contagem da prescrição de parcelas sucessivas contra a Administração Pública, pois, não tendo sido requerida a concessão da pensão “oportuno tempore”, incidiu a prescrição fulminante do próprio fundo de direito.

Nesse contexto, é de fundamental importância perceber que a perda da pretensão ocorre somente se o titular do direito permanece inerte por um período superior ao definido no ordenamento. De fato, se a partir do momento em que surge a pretensão, o titular do direito pessoal inadimplido não o exige da Administração por um período de cinco anos, extingue-se o poder de fazê-lo. “O que o legislador quis foi deixar claro que não é o direito subjetivo descumprido pelo sujeito passivo que a inércia do titular faz desaparecer, mas o direito de exigir em juízo a prestação inadimplida que fica comprometido pela prescrição.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Alguns aspectos relevantes da prescrição no Novo Código Civil, O Sino do Samuel, p. 5-6, mai. 2003) O fundamental, então, é que o interessado, dentro do período legal de cinco anos, exija a ação em face do Poder Público, visto que já possível requerer a prestação inadimplida (deferimento da pensão), inclusive em Juízo.

Se o titular do direito pessoal recusado pela Administração omitir-se na defesa tempestiva da sua pretensão, incide a prescrição na espécie. Não é absoluto, nem eterno, o lapso temporal dentro do qual terceiros que se relacionam com a Administração podem aviar as suas pretensões. A recomposição de qualquer ordem jurídica violada se sujeita a prazos máximos, conforme as normas específicas de regência. Isso se aplica tanto à Administração, quanto ao cidadão, incluindo-se segurados e seus dependentes. Como tem assentando a jurisprudência, “cumprir a lei nem que o mundo pereça é uma atitude que não tem mais o abono da Ciência Jurídica”, devendo-se atentar para a “prevalência do princípio da segurança jurídica na ponderação dos valores em questão (legalidade vs segurança), não se podendo ignorar a realidade e aplicar a norma jurídica como se incidisse em ambiente de absoluta abstratividade.” (RMS nº 24.339-TO, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma do STJ, DJe de 17.11.2008) No Direito Público, tal como no direito privado, a manutenção de situações jurídicas pendentes poderia eternizar conflitos que comprometeriam a própria segurança social. Daí termos os institutos da prescrição e decadência, não como figuras típicas de um Estado

autoritário, mas como uma demanda da própria sociedade contemporânea em face dos conflitos de interesses presentes nas mais diversas relações jurídicas. Na mesma linha de raciocínio, asseveram Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes:

“O art. 189 incorpora ao direito pátrio a teoria de que a prescrição extingue a pretensão, conforme disposto no § 194 do BGB, preservando-se assim o direito, que poderá ser satisfeito mediante prestação espontânea pela parte beneficiada com a prescrição. (...) Sendo assim, a redação do art. 189 explicita que, para a ocorrência da prescrição, deverá existir um direito e que, em sendo ele violado, surgirá uma pretensão para o seu titular, a qual, não sendo exercida dentro de um prazo determinado, desencadeará o fenômeno da prescrição.” (TEPEDINO, Gustavo. Código Civil interpretado conforme a Constituição da República. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. v. 1. p. 350)

Neste caso, consoante já se explicitou, o direito de os dependentes dos segurados requererem o pensionamento surgiu a partir do falecimento do servidor público, sendo imperioso cumprir a prescrição quinquenal na espécie. Se o interessado, dentro do período legal, quedou-se inerte, ultrapassado o prazo de 05 (cinco) anos, findo estará o poder de exigir da Administração tal comportamento. Afinal, “A prescrição, como já se viu é um marco traçado pela lei, para o credor de prestação inadimplida reagir pelas vias judiciais”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Distinção científica entre prescrição e decadência: um tributo à obra de Agnelo Amorin Filho. Revista dos Tribunais, v. 836, p. 51 e 53)

Sobre pensionamento por morte, o Superior Tribunal de Justiça já entendia que “Não tendo sido devidamente reivindicado o referido benefício no prazo de cinco anos da data do falecimento do ex-combatente, a prescrição atingiu o próprio fundo de direito” (Recurso Especial nº 432.859-AL, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 24.03.2003, p. 267). Recentemente vem explicitando que “a jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que nas ações propostas visando ao reconhecimento do direito à pensão por morte, decorridos mais de cinco anos do óbito do instituidor do benefício, é de ser reconhecida a prescrição do próprio fundo de direito.” (Agravo Regimental no REsp nº 1.147.692-RS, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma do STJ, DJe de 14.02.11). De fato, são inúmeros os julgados nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. HABILITAÇÃO DE BENEFFICIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA.

1 Conforme o entendimento jurisprudencial do STJ, ocorre a prescrição do fundo de direito ao recebimento de pensão por morte nos casos em que a demanda é proposta depois de cinco anos do óbito do instituidor.

2. Precedentes: AgRg nº 1.092.637/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 28.6.2010; AgRg no REsp nº 850.950/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJe de 24.11.2008; REsp nº 613.201/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJe de 05.09.2005.” (REsp nº 1.191.933-RS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma do STJ, DJe de 29.11.2010)

“PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO – RECURSO ESPECIAL – PENSÃO POR MORTE – EX-SERVIDOR PÚBLICO – ÓBITO OCORRIDO EM 1968 – PEDIDO ADMINISTRATIVO FORMULADO SOMENTE EM 1991 – PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO RECONHECIDA – ART 1º DO DECRETO Nº 20.910/32 – DISSÍDIO PRETORIANO NÃO COMPROVADO.

(...)

2 – Não tendo sido requerida a pensão por morte, oportuno tempore, acarretando com isso o não pagamento do benefício ora postulado, apresenta-se evidenciada a ocorrência da prescrição quinquenal, atingindo-se o próprio direito. Aplica-se, portanto, o art. 1º e seguintes, do Decreto nº 20.910/32.

3 – A existência de pleito administrativo, formulado somente em 1991, quando o óbito ocorreu em 1968, não teve o condão de suspender o prazo, porquanto este já havia se esgotado.” (REsp nº 512.868-PR, rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª Turma do STJ, DJU de 28.06.2004, p. 391)

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. I - A orientação jurisprudencial firmada neste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que deve ser reconhecida a prescrição do fundo de direito ao recebimento de pensão

por morte nos casos em que a demanda é proposta depois de cinco anos do óbito do instituidor.” (Ag. Regimental no REsp nº 1.180.569-RN, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma do STJ, DJe de 04.04.2011)

No mesmo sentido: Ag. Regimental no REsp nº 1.147.692-RS, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma do STJ, DJe de 14.03.2011.

Aplicando-se tais entendimentos à hipótese em exame, inadmissível deferir pensionamentos cinco anos após a morte do segurado, por força da prescrição quinquenal incidente sobre o fundo de direito, conforme jurisprudência predominante do STJ indicada à exaustão. Não tem sido em outro sentido o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

“PENSÃO POR MORTE DE EX-SERVIDOR – INCLUSÃO COMO BENEFICIÁRIO – FATO GERADOR – DATA DO ÓBITO - PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO. Comprovado o lapso temporal superior ao permissivo legal para o pedido administrativo ou para a propositura da ação visando à inclusão do ex-cônjuge como beneficiário da pensão por morte, impõe-se o reconhecimento da prescrição do próprio fundo de direito do autor.” (Apelação Cível nº 1.0024.05.632396-7/001, rel. Des. Edilson Fernandes, 6ª Câmara Cível do TJMG, DJMG de 16.10.2009)

“Administrativo. Pensão por morte de ex-servidor público. Prescrição. A prescrição de direitos e ações contra os Estados e suas autarquias é orientada pelo Decreto nº 20.910/32 e pelo Decreto-lei nº 4.597/42, que a fixam em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram. No ordenamento jurídico a imprescritibilidade é situação excepcional, que não prescinde de previsão expressa, uma vez que a prescritibilidade é a regra. Quando a pretensão não é apenas o recebimento de parcelas mensais, mas a declaração do direito à pensão previdenciária por morte, prescreve o próprio fundo de direito, decorridos os cinco anos do fato instituidor (óbito do segurado), nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Recurso não provido.” (Apelação Cível nº 1.0015.08.042470-6/001, rel. Des. Almeida Melo, 4ª Câmara Cível do TJMG, DJMG de 03.11.2009)

“AÇÃO DECLARATÓRIA. PENSÃO POR MORTE. PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO POR ESPOSO DA SEGURADA DO IPSEMG. FATO GERADOR OCORRIDO HÁ MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO. A essência da prescrição é a inércia no agir em defesa de suposto direito material pelo seu titular, que deixa de se valer da ação que lhe é facultada exercer a fim de torná-lo exequível. A pretensão ao fundo do direito deduzida contra a Fazenda Pública prescreve em cinco anos a partir da data de sua violação, pelo seu não-reconhecimento inequívoco. Enseja a fulminação do próprio direito sobre o qual se assentava a pretensão deduzida em juízo a inércia do interessado em obter pagamento de pensão por morte de sua esposa, ex-segurada do IPSEMG, passados mais de cinco anos do fato gerador, ocorrido quando a legislação pertinente considerada apenas o marido inválido como dependente da ex-segurada para efeito do recebimento da pensão por morte.” (Apelação Cível nº 1.0024.07.746058-2/001, rel. Des. Armando Freire, 1ª Câmara Cível do TJMG, DJMG de 09.07.2010)

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. VIÚVO. INCLUSÃO COMO BENEFICIÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. ART. 1º do DECRETO Nº 20.910/32. FLUÊNCIA DO PRAZO. PRINCÍPIO DA ‘ACTIO NATA’. I - Nos termos do art. 1º do Decreto-lei n.º 20.910/32, a prescrição contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados, em virtude do princípio da ‘actio nata’, do momento em que nascida a pretensão, é dizer, violado o direito. II – Inobservado o quinquênio transcorrido após a morte de ex-servidora segurada, para o ajuizamento de ação na qual busca-se reconhecimento da condição de beneficiário do ex-marido, opera-se a prescrição do direito” (Apelação Cível nº 1.0024.09.454053-1/001, rel. p/ acórdão Des. Fernando Botelho, 8ª Câmara Cível do TJMG, DJMG de 09.09.2009)

Confira-se, ainda: Apelação Cível nº 1.0079.09.944937-7/001, rel. Des. Fernando Botelho, 8ª Câmara Cível do TJMG, DJMG de 25.03.2011; Apelação Cível nº 1.0024.07.743622-8/001, rel. Des. Almeida Melo, 4ª Câmara Cível do TJMG, DJMG de 06.03.2008; Agravo nº 1.0153.09.088730-5/003, rel. Des. Silas

Vieira, 3ª Câmara Cível do TJMG, DJMG de 11.03.2011; Agravo nº 1.0024.07.442503-4/001, rel. Des. Jarbas Ladeira, 2ª Câmara Cível do TJMG, DJMG de 04.03.2008; Apelação Cível nº 1.0024.08.043641-3/001, rel. Des. Elias Camilo, 3ª Câmara Cível do TJMG, DJMG de 02.02.2010; Apelação Cível nº 1.0024.10.034562-8/002, rel. Des. Edgard Penna Amorim, 8ª Câmara Cível do TJMG, DJMG de 28.01.2011; Apelação Cível nº 1.0024.09.588023-3/001, rel. Des. Dárcio Lopardi Mendes, 4ª Câmara Cível do TJMG, DJMG de 30.10.2009; Apelação Cível nº 1.0145.05.202785-4/001, rel. Des. Tereza Cristina da Cunha Peixoto, 8ª Câmara Cível do TJMG, DJMG de 20.05.2009)

Aplicando-se as ponderações aviadas pelo colendo TJMG ao caso em discussão, reconhece-se que o fundo de direito é atingido, se ultrapassado o lapso prescricional de cinco anos subsequente à morte do segurado. Atentando para tais aspectos, deve a Administração Pública reconhecer a ocorrência de prescrição, de ofício, em estrito cumprimento aos princípios da legalidade e veracidade, da moralidade, da impessoalidade, da eficiência, da segurança jurídica e da supremacia do interesse público. Com efeito, a prescrição de direitos pessoais pode ser alegada pela parte a quem aproveita a qualquer momento e, em se tratando do Poder Público, se lhe impõe o dever de decretá-la, sempre que presentes os pressupostos normativos. Outrossim, com base na Lei nº 11.280/06, que acresceu o § 5º ao artigo 219 do CPC, revogando tacitamente o artigo 194 do Código Civil, certo é que atualmente a prescrição, em se tratando de direitos patrimoniais, pode ser conhecida até mesmo de ofício pelo magistrado, sendo teratológico pretender afastar a competência do Estado e das suas autarquias de fazê-lo na via administrativa.

Observe-se que as normas que regem a situação em exame são de ordem pública, em relação às quais nenhum agente público tem disponibilidade. Com efeito, a observância o regime jurídico administrativo não é renunciável por parte dos agentes que têm por tarefa somente cumprir-lhes os ditames. Embora se tenha profundo respeito e consideração pelos dependentes dos segurados que trabalharam como servidores públicos estaduais durante anos e também pelas condições específicas de sobrevivência difícil infelizmente enfrentada por alguns deles, não cabe a quem tem a competência de se pronunciar em nome do Estado excluir, de modo arbitrário, as normas de regência, sob pena de flagrante arbítrio e ilicitude. Destarte, a despeito da consideração e deferência pelos anos de trabalho dos servidores e pelos laços mantidos com seus dependentes, não se vislumbra qualquer espaço para, nos limites da estrita legalidade, deferir-lhes pretensões intempestivas, contrariando o ordenamento vigente.

Aos servidores públicos e aos seus dependentes somente podem ser concedidos os direitos, inclusive de natureza previdenciária, que a ordem jurídica expressamente lhes outorgue, em virtude do princípio da juridicidade que impede a Administração de agir na falta de expressa e específica autorização normativa (artigo 37 da CF). Sendo assim, é inadmissível excluir os efeitos da prescrição na espécie, presentes as condições expressas no ordenamento no tocante aos seus limites e pressupostos, conforme orientação da jurisprudência atual.

Não se pode olvidar que o interesse público disciplinado pelos dispositivos legais que regulamentam a matéria objetivam resguardar a segurança jurídica, o erário e a eficiência administrativa, irradiando um interesse coletivo que compulsoriamente deverá prevalecer sobre o particular. A concepção de Estado Democrático de Direito preserva como pressuposto indispensável a primazia da legalidade como reguladora de toda a atividade do Estado, estando a Administração sujeita a um sistema hierárquico de normas, em cujo ápice encontra-se a Constituição Federal. Nesse sentido, ensina José Afonso da Silva:

“O princípio da legalidade é também um princípio basilar do Estado Democrático de Direito. É da essência do seu conceito subordinar-se à Constituição e fundar-se na legalidade democrática. Sujeita-se, como todo Estado de Direito, ao império da lei, mas da lei que realize o princípio da igualdade e da justiça não pela sua generalidade, mas pela busca da igualização das condições dos socialmente desiguais. (...) A lei é efetivamente o ato oficial de maior realce na vida política. Ato de decisão política por excelência, é por meio dela, enquanto emanada da atuação da vontade popular, que o poder estatal propicia ao viver social modos predeterminados de conduta, de maneira que os membros da sociedade saibam, de antemão, como guiar-se na realização de seus interesses.” (SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 107).

No mesmo sentido, confira-se o ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello *in* Curso de Direito Administrativo, São Paulo, Malheiros, 1994, p. 48.

Não pode o intérprete ignorar os termos da norma interpretanda, substituindo o legislador para formular ele próprio as regras do direito, uma vez que sua tarefa é precisamente pesquisar o verdadeiro sentido da lei, esforçando-se por identificar o alcance efetivo da vontade estatal, de modo a que a norma possa realizar as funções para as quais foi criada. O administrativista Adilson Abreu Dallari adverte que "se o intérprete se descuidar e conferir ao servidor mais do que a Constituição lhe deu, acabará por desencadear um processo incontrolável de reivindicações (...). Em síntese, dar o máximo a quem a Lei conferiu o mínimo e ultrapassa as fronteiras da interpretação e constitui típica e indevida atividade legislativa" (Regime Constitucional dos Servidores Públicos, 2ª ed., 2ª tiragem, São Paulo, RT, 1992, p. 90).

O Poder Público deve submeter-se e conformar-se aos requisitos impostos pelo ordenamento em vigor, negando benefício requerido por dependente de segurado quando evidente a sua prescrição. Não cabe a qualquer agente público outorgar tais benefícios quando indevidos, pois em um Estado Democrático de Direito apenas lhe é lícito somente reconhecer a existência de efeitos de um direito quando inócua a prescrição, o que deve ser aferido em cada circunstância específica.

Conclusão

Com base na fundamentação aduzida, entende-se que, após o período de 05 (cinco) anos subsequente ao óbito do segurado, é inadmissível o deferimento de pensão por morte em favor dos dependentes do servidor público, porquanto ocorrida a prescrição de fundo de direito na espécie.

À consideração superior.

Belo Horizonte, 18 de abril de 2011.

Raquel Melo Urbano de Carvalho

Procuradora do Estado

MASP 598.213-7

OAB/MG 63.612

“APROVADO EM: 18/04/11”
SÉRGIO PESSOA DE PAULA CASTRO
Procurador Chefe da Consultoria Jurídica
Masp 598.222-8 - OAB/MG 62.59