

**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:** 15.302

**Data:** 27 de dezembro de 2013

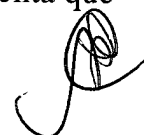
**Ementa:**

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PARECER Nº 15.080, DE 20.04.2011. INADMISSIBILIDADE DE DEFERIMENTO APÓS ULTRAPASSADO O PERÍODO DE CINCO ANOS SUBSEQUENTE AO FALECIMENTO DO SERVIDOR. NOVA INTERPRETAÇÃO FIXANDO A PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. IRRETROATIVIDADE DO NOVO ENTENDIMENTO. NÃO INVALIDAÇÃO DOS ATOS DEFERITÓRIOS ANTERIORES. PARCELA DE CARÁTER ALIMENTAR. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE MÁ-FÉ. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA: PROTEÇÃO À CONFIANÇA LEGÍTIMA. BOA-FÉ. PRESUNÇÃO E LIMITES.

### Relatório

Trata-se do Ofício GP nº 499/2013 em que a ilustre Presidente do IPSEMG indaga sobre a conclusão do parecer exarado em face do expediente DIPREV nº 117/2011 no sentido de que “o administrador público tem o dever de efetivar os cortes de benefícios concedidos ao arrepio da lei, bem como efetuar a cobrança dos valores pagos indevidamente. Todavia, também somos da opinião de que o referido corte deve observar o período de cinco anos, contado da concessão do benefício, não pode ser feito unilateralmente e sem prévio conhecimento do beneficiário, sob pena de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no art. 5º LV da nossa Carta Magna, devendo o ato, portanto, precedido de prévio procedimento administrativo”, pelo que foi requerida orientação sobre o cancelamento dos benefícios.

Nos termos do MEMO GEBEN nº 141/2013, a partir do Parecer nº 15.080, de 20.04.2011, foram canceladas as pensões concedidas pelo IPSEMG em desacordo com o entendimento de que “após o período de cinco anos subsequentes 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”. Destacou-se ser clara a orientação no sentido de levar a efeito procedimento administrativo na espécie, não havendo manifestação expressa sobre as situações anteriores em que foram concedidos benefícios com base no artigo 43 da Lei Complementar nº 64/02. Acrescenta que



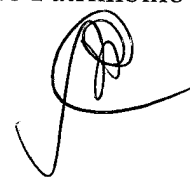
constavam despachos e orientações da unidade jurídica favoráveis ao direito pleiteado sem menção à prescrição, bem como provimento de recursos após decurso do quinquênio após a morte do segurado sem referência à prescrição, donde infere entendimento adotado pelo Instituto quanto ao reconhecimento do benefício em situações semelhantes. Nesse contexto, informa terem sido sobrestados requerimentos de pensão na mesma situação, tendo o Sistema de Pagamento de Pensão (SISPAG) verificado o deferimento de aproximadamente 2.435 benefícios após o lapso de cinco anos depois do óbito. Adverte que em muitos casos a demora para reconhecimento do direito decorre do fato de os requerentes serem pessoas de pouca instrução, semi-analfabetas, residentes no interior do Estado, com acesso restrito a informações relativas aos seus direitos, ao que acresce:

“De outro lado, os procedimentos do Instituto não eram padronizados e os formulários utilizados induziam o requerente a erro, a ponto de cônjuges requererem o benefício em época oportuna para os filhos e não atentarem para a necessidade de requerê-lo para si mesmos.

Era comum o preenchimento de apenas o campo no formulário de requerimento de pensão reservado aos filhos. Como o representante legal era responsável pelo recebimento dos valores, o cônjuge só descobria o equívoco após o benefício dos filhos ser cancelado por maioria.

Para mitigarmos o problema da desinformação quanto aos direitos ao benefício de pensão por morte, estruturamos a partir de 2006 rotinas automáticas de envio de comunicados aos familiares do servidor falecido esclarecendo a possibilidade de reconhecimento do direito e os locais hábeis para prestação de eventuais dúvidas ou protocolo do requerimento cabível, conforme documento em anexo.”

Pontua que o entendimento da imprescritibilidade foi sedimentado ao longo de décadas, tendo o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais registrado atos concessórios de pensão, sem qualquer ressalva ou diligência quanto à aplicação da prescrição de fundo de direito, motivo por que solicita orientação diante da manifestação da Unidade Jurídica datada de 04.09.2012 para cancelamento dos benefícios concedidos após os cinco anos posteriores ao óbito dos segurados, com aplicação retroativa do Parecer nº 15.080/2011, ao que acresce os questionamentos da 17ª Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público da Comarca de Belo Horizonte.



Foram anexadas ao MEMO GEBEN nº 141/2013 cópias relativas à orientação jurídica pertinente ao tema conclusivas da prescrição do fundo de direito (solicitações de exame da matéria e pareceres), sendo de 21.05.2012 a manifestação da unidade jurídica do IPSEMG relativa à indagação sobre cancelamento de pensões feita em 2011, concluindo pela observância do prazo de cinco anos para anulação de ato praticado em desconformidade com a lei, sendo necessária observância de prévio processo administrativo antes do corte dos benefícios e cobrança dos valores pagos. Também constam cópias de requerimentos de interessados, de homologações levadas a efeito pelo TCEMG, de decisões judiciais sobre a matéria e da intimação do MPMG para comparecimento do Diretor de Previdência do IPSEMG em 12.12.2013 “para prestar esclarecimentos acerca de pagamento de pensão, mesmo após o implemento da prescrição e sem parecer jurídico que pudesse, minimamente, fundamentar seu ato administrativo”, o que ensejou o MEMO GEBEN nº 133/2013 requerendo dilatação do prazo para apresentação das informações requeridas pelo Ministério Público. Consta, ainda, cópia do depoimento prestado em 04.12.2013 na Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público de Belo Horizonte.

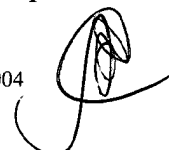
É o breve relatório. Passo a opinar.

### **Parecer**

Cumpre assentar, em primeiro plano, que no Parecer nº 15.080, de 20.04.2011, foi discutida a 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. A conclusão final, levada a efeito com base em devida fundamentação, foi no sentido de 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.”

Denota-se do expediente que desde a edição do referido Parecer o IPSEMG vem aplicando o entendimento adotado, indeferindo os pedidos feitos pelos dependentes depois do lapso de 05 (cinco) anos subsequente ao falecimento do segurado.

Impõe-se reconhecer anterior divergência sobre a matéria, sem orientação segura na doutrina e na jurisprudência quanto à ocorrência, ou não, da prescrição do fundo de direito. Até a edição do parecer havia inclusive entendimento no sentido de ser possível falar-se em imprescritibilidade quanto ao



pedido de pensão; por se tratar de verba alimentar, estar-se-ia diante de um direito fundamental e, portanto, não sujeito à limitação de exercício pelo tempo. Outrossim, eram deferidos benefícios com fundamento na prescrição de trato sucessivo embasada no artigo 43 da Lei Complementar Estadual 64/02. Contudo, surgiram manifestações em sentido contrário, no ano de 2010, em consultas respondidas pelo setor jurídico da autarquia previdenciária. Explicitou-se, então, no Parecer nº 15.080, de 20.04.2011, da consultoria jurídica da Advocacia Geral do Estado que a jurisprudência dos Tribunais Superiores consolidara-se confirmando posicionamento no sentido da ocorrência da prescrição de fundo do direito de pedir pensão, depois de passados cinco anos da morte do segurado.

Referido entendimento embasou-se em julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, os quais fixaram ser a partir do falecimento do servidor público que surge o direito dos dependentes dos segurados requererem o pensionamento, sendo imperioso cumprir a prescrição quinquenal. Conforme a orientação da jurisprudência mais recente à época, se o interessado quedou-se inerte pelo prazo de 05 (cinco) anos após a morte do segurado, finda o seu poder de exigir da Administração o deferimento de pensão, ocorrendo a prescrição de fundo de direito. O parecer explicitou, ainda, a impossibilidade de se aplicar legislação estadual sobre a matéria, tendo em vista a competência da União para legislar sobre prescrição.

Nesse contexto, coloca-se em questão se o Parecer nº 15.080/2011, que explicitou a ocorrência da prescrição de fundo de direito, implicava necessariamente a revisão e conseqüente invalidação dos atos administrativos que, nos cinco anos anteriores à sua edição, deferiram pensão aos dependentes dos segurados do IPSEMG, quando ultrapassado o quinquênio após a morte do segurado.

Tal questionamento mostra-se pertinente tendo em vista que, inclusive à época da edição do Parecer nº 15.080/2011, prevalecia o entendimento de que uma orientação que evidenciasse vício de conteúdo de um ato administrativo praticado nos cinco anos anteriores ao exame da matéria implicava necessariamente sua invalidação. Seguindo tal compreensão, não se mostrava descabido entender que a conclusão do Parecer nº 15.080/2011 (prescrição de fundo do direito de pedir pensão após cinco anos da morte do segurado) era diversa do conteúdo de vários atos deferitórios de pensão praticados entre 20 de abril de 2006 e 20 de abril de 2011 (atos que deferiram pensão a dependentes mesmo depois dos cinco anos subsequentes à morte do segurado, inspirados na orientação da imprescritibilidade administrativa e/ou na prescrição de trato sucessivo). À primeira vista, essa divergência entre o entendimento do parecer e o conteúdo dos atos anteriores implicaria, direta e necessariamente, em vício de



conteúdo, o que exigiria a invalidação de cada ato, como um dever-poder de restauração da juridicidade administrativa.

Pode-se afirmar que, ainda na época da edição do Parecer nº 15.080/2011, analisava-se a preservação ou supressão de um ato com vício no ordenamento jurídico exclusivamente sob o ponto da natureza do vício (se vício de conteúdo, a sua natureza insanável conduziria diretamente à invalidação) e do lapso temporal em que o ordenamento admite o exercício do poder-dever de invalidar (prazo de decadência de cinco anos para o Estado rever os atos administrativos, segundo o artigo 65, da Lei Estadual nº 14.184). Como em relação à prescrição do fundo de direito, o fato de a sua incidência determinada no Parecer nº 15.080/2011 caracterizar vício insanável de conteúdo dos atos deferitórios de pensão (após cinco anos da morte do segurado) atrairia a decadência quinquenal para a Administração Pública reconhecer o vício. Assim, os atos que deferiram pensão sem observância da prescrição de fundo de direito antes de 24 de abril de 2006 estariam cobertos pelo manto da decadência, sendo inviável a Administração revê-los, nos estritos termos do artigo 65, da Lei Estadual nº 14.184. Já os atos praticados entre 24.04.2006 e 24.04.2011 (período de cinco anos anterior à data da emissão do parecer) estariam sujeitos à revisão sob o ponto de vista da legalidade administrativa, visto que inócua a decadência administrativa; isto significaria sua invalidação, sem ser cabível cogitar de exceções ou temperamentos.

É preciso sublinhar, contudo, que no Direito Administrativo contemporâneo ganhou importância o princípio da segurança jurídica, em especial a confiança legítima, ao que se acresce a ideia de boa-fé como elemento que atrai proteção jurídico-administrativa. No último biênio, a Administração Pública e a jurisprudência vêm atentando para lições doutrinárias que aprofundaram o exame sobre a necessidade de estabilidade nas relações jurídicas, inclusive em relação a situações nas quais havia originariamente divergência de entendimentos sobre a matéria.

Segundo Odete Medauar, “A segurança jurídica permite tornar previsível a atuação estatal e esta deve estar sujeita a regras fixas. Diz respeito, assim, à estabilidade da ordem jurídica e à previsibilidade da ação estatal.” Daí infere consequências como a necessidade de proteção da confiança e, próximo à segurança jurídica, a proibição de retroatividade dos atos administrativos e das leis, bem como as limitações ao desfazimento dos atos administrativos. (MEDAUAR, Odete. Segurança jurídica e confiança legítima “in” ÁVILA, Humberto et al. Fundamentos do Estado de Direito: estudos em homenagem ao professor Almiro do Couto e Silva. Org. Humberto Ávila. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 115)



No mesmo sentido, novos e lúcidos doutrinadores encaram como reflexos importantes da segurança jurídica a imposição de limite à retroatividade das normas, das opiniões técnicas e a revisão de situações consolidadas, destacando a ligação com a previsibilidade e com a clareza da atuação estatal. A propósito, Fabrício Motta destaca a necessidade de atos normativos possuírem pretensões de permanência, criando orientações para aplicação motivada do ordenamento, sem mudança de critérios que cause surpresas, inobservado o caráter antecipatório que norteie os interessados. (MOTTA, Fabrício. *Função Normativa da Administração Pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 104-106)

Pode-se afirmar que a segurança jurídica encontra-se presente no texto constitucional no dispositivo que protege a coisa julgada e o ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI) e, especificamente em relação à Administração Pública, no próprio princípio da legalidade (art. 37, “caput”). Não se ignore, ainda, sua previsão expressa no artigo 2º, XII da Lei de Processo Administrativo Federal. Na verdade, a Lei Federal 9.784/99 também o evidencia ao impedir, com a regra do artigo 55, a alteração de ato ou situação jurídica por força da aplicação retroativa de nova interpretação do texto legal. Registre-se, ainda, institutos como da usucapião, do direito adquirido, da preclusão, todas expressões concretas que revelam a profunda aspiração à estabilidade, à segurança, conatural do Direito. Outrossim, não se pode olvidar da ampla defesa e contraditório aos acusados em geral, da ficção do conhecimento obrigatório da lei, das declarações de direitos e garantias individuais, do devido processo legal, nem mesmo da exigência de lei prévia para a configuração de crimes e transgressões e cominações de penas também no âmbito do Direito Penal Administrativo.

Autores clássicos como Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em recentes publicações sobre a matéria, elucidam como dimensão do princípio da segurança jurídica, na esteira da doutrina de Sylvia Calmes e Rafael Maffini, a previsibilidade (de que resulta a necessidade de regras de transição, anterioridade da previsão de algumas matérias e proteção da confiança legítima em relação às regras), a acessibilidade e a previsibilidade, donde infere a permanência e a regularidade das relações jurídicas vigentes. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *O princípio da segurança jurídica diante do princípio da legalidade “in” Princípios de direito administrativo*. Org. Thiago Marrara. São Paulo: Atlas, 2012, p. 14)

Também Osvaldo Ferreira Carvalho trata a proteção da confiança como dimensão de estabilidade, continuidade, permanência e regularidade das situações e relações jurídicas pertinentes a ações e comportamentos concretos, oriundos das ações estatais (acepção “ex post”). Nessa linha de raciocínio, a

proteção da confiança proporciona a tutela de pretensões ou direitos subjetivos com vistas a preservação de atos ou de seus efeitos, ainda que desconformes com a ordem jurídica, mormente quando produziram vantagens para os destinatários. (CARVALHO, Osvaldo Ferreira. Segurança jurídica e a eficácia dos direitos sociais fundamentais. Curitiba: Juruá, 2011, p. 255)

Incorporando tais lições, os Tribunais vêm assentando a importância de dar estabilidade às normas de caráter administrativo, sejam elas regras legais, sejam elas pronunciamentos do Executivo de que resulta um modo de agir, embasado em interpretação do ordenamento. O grande desafio é encontrar, em cada situação concreta, o ponto de equilíbrio entre a necessária estabilidade e o cumprimento da estrita legalidade, ambos critérios reitores vinculantes da atividade administrativa. Especificamente quando se trata de mutações decorrentes de análises jurídicas do ordenamento, máxime quando se está diante de matérias controversas, é preciso cautela para não recusar vigência absoluta à segurança jurídica, nem à legalidade administrativa. Se a Administração não pode implantar mutações casuísticas, com prejuízos intoleráveis aos direitos de terceiros, igualmente não pode sacrificar o cumprimento mínimo das normas vigentes, sendo necessário, em cada circunstância, atentar para os aspectos que lhe caracterizam, ponderando o grau de sacrifício razoável das normas principiológicas em questão.

É certa a possibilidade de se promover uma análise técnica de matéria com ampla repercussão administrativa, considerando jurisprudência atual, sem pretender a imutabilidade de comportamentos anteriores. A Administração Pública não está presa em uma camisa de força definida pelos entendimentos prévios já sustentados sobre um determinado assunto, sendo possível que os Tribunais passem a decidir em sentido diverso ou que a doutrina evolua ao tratar de uma matéria específica, de modo a justificar uma mutação interpretativa. Contudo, é preciso cautela quando da mudança dos códigos de conduta do Estado, mesmo nas situações em que não haja dúvida quanto ao acerto de nova posição sobre dada matéria, principalmente em se considerando os comportamentos praticados no período imediatamente anterior, não coberto pela estabilização pelo tempo decorrente da decadência administrativa.

Destaca-se que doutrina moderna do Direito Público vem tratando da chamada “autovinculação administrativa”. No direito comparado, o português Pedro Muniz Lopes, ao analisar a problemática da tutela da confiança, a reconduziu ao conceito lato de autovinculação administrativa, incluindo na autovinculação a uma conduta comunicativa que, consubstanciando uma praxe, eventualmente preencha os requisitos da tutela da confiança. (LOPES, Pedro Muniz. Princípio da boa fé e decisão administrativa. Lisboa: Almedina, 2011, p.



354) Segundo Paulo Modesto, a reiteração de um mesmo modo de decidir em casos concretos impõe que o mesmo padrão seja adotado nas demandas futuras de mesma natureza, salvo motivação especial, fundada em alteração das circunstâncias e na necessidade de reformar o atendimento anterior em face do interesse público. (MODESTO, Paulo. Legalidade e autovinculação da Administração Pública: pressupostos conceituais do contrato de autonomia no anteprojeto da nova lei de organização administrativa. Nova Organização Administrativa Brasileira. 2ª edição, Belo Horizonte, Fórum, 2010, p. 131) Não é que a Administração Pública esteja impedida de mudar o seu padrão de agir, mediante dados supervenientes que justifiquem a alteração do seu juízo técnico. Com efeito, embora a Administração Pública esteja “autovinculada ao precedente”, é possível que a mutação da realidade fática e jurídica embase mudança no padrão decisório. Se houver fundamentação suficiente ou razoável que sustente o novo entendimento, afasta-se a vinculatividade dos precedentes para adotar o novo padrão:

“É evidente que a Administração não está impedida de modificar o seu comportamento ou o seu padrão decisório. Mas se assim entender, deve *motivar a mudança de rota*, justificar não apenas a decisão concreta, mas a própria alteração de critério decisório, *afastando qualquer suspeita de atuação caprichosa ou contrária aos padrões éticos da boa-fé*. Se houver fixado a compreensão em regulamento, deve antes revogá-lo, em face do princípio da inderrogabilidade singular dos regulamentos. Se seguir apenas um padrão concreto de decidir, basta fundamentar a decisão contrária de forma razoável. (...) É certo ainda que a nova interpretação não pode ter efeito retroativo, consoante disposição igualmente expressa no artigo 2º, parágrafo único, XIII, da referida lei.” (MODESTO, Paulo. Legalidade e autovinculação da Administração Pública: pressupostos conceituais do contrato de autonomia no anteprojeto da nova lei de organização administrativa, op. cit., p. 134)

Também Judith Martins-Costa assenta que, pelo viés negativo, a segurança jurídica não impede que lei nova ou ato administrativo conforme situações jurídicas, desde que resguardado o princípio da legalidade, pois não limita de modo absoluto o poder de conformação daquele que detém competência na matéria. Reconhece a autora que o ordenamento jurídico é perpassado por uma secular relação de tensão entre permanência e ruptura, entre estabilidade e mudança, entre o que tende a ser eterno e o que tende à perpétua mudança. O que se busca é equilibrá-lo entre os pólos da segurança (na abstrata imutabilidade das



situações constituídas) e da inovação, sendo a segurança jurídica um instrumento de adaptação. (MARTINS-COSTA, Judith. Almiro do Couto e Silva e a re-significação do princípio da segurança jurídica na relação entre o Estado e os cidadãos “in” ÁVILA, Humberto et al. Fundamentos do Estado de Direito: estudos em homenagem ao professor Almiro do Couto e Silva. Org. Humberto Ávila. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 130-131)

Especificamente sobre o princípio da boa-fé, Judith Martins-Costa leciona que a jurisprudência brasileira estabelece, p. ex., o dever de não-contradição decorrente da aplicação da regra que proíbe o *venire contra factum proprium*, uma das concreções mais significativas da boa-fé como norma de conduta (REsp nº 47.015-SP, STJ). Indica, ainda, a percepção de um movimento intelectual, também assinalado pelo administrativista espanhol Luciano Parejo Alfonso, no sentido de ser cada vez mais frequente o apelo à confiança na relação Estado-cidadão. Trata-se de uma confiança também na atividade estatal, na ação continuamente voltada à proteção das expectativas legítimas do cidadão e dos seus direitos, notadamente os Direitos Fundamentais instrumentalmente necessários ao livre desenvolvimento da personalidade humana:

“A confiança é, pois, mais do que o apelo à segurança da lei, é também mais do que a boa-fé, embora a suponha. É *crédito social*, é a expectativa, legítima na tiva proteção da personalidade humana como escopo fundamental do ordenamento. Daí alcançar Couto e Silva, em texto escrito mais recentemente, a plena compreensão *da operatividade positiva* da confiança no quadro do Estado de Direito. A confiança dos cidadãos é *constituente* do Estado de Direito, que é, fundamentalmente, *estado de confiança*. Seria mesmo impensável uma ordem jurídica na qual não se confie ou que não viabilize, por seus órgãos estatais, o indispensável estado de confiança. A confiança é, pois, fator essencial à realização da justiça material, mister maior do Estado de Direito. De resto, a exigência de um comportamento positivo da Administração Pública na tutela da confiança legítima dos cidadãos corre paralela ao crescimento, na consciência social da extremada relevância da conexão entre a ação administrativa e o dever de proteger de maneira positiva os direitos de personalidade constituintes do eixo central dos direitos fundamentais.” (MARTINS-COSTA, Judith. Almiro do Couto e Silva e a re-significação do princípio da segurança jurídica na relação entre o Estado e os cidadãos “in” ÁVILA, Humberto et al. Fundamentos do Estado de Direito: estudos



em homenagem ao professor Almiro do Couto e Silva. Org. Humberto Ávila. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 144-145)

Destarte, a doutrina, que reconhece a viabilidade de o Poder Público adotar novo comportamento ou nova interpretação, passou a advertir que, diante da mudança, há um valor especial que a Administração também deve proteger: a confiança das pessoas nas normas e interpretações anteriores. Conforme lição atualizada, “A permanência constitui nesse sentido, uma das projeções da *confiança legítima*, garantindo o cidadão contra os efeitos danosos, ou ilegítimos, das modificações adotadas pelo Poder Público.” Se, por um lado, pode recobrir o princípio da confiança para escondê-lo nas dobras do manto da legalidade estrita, por outro, em conjuntura diversa, poderá significar o dever de afastar ou relativizar, no caso concreto, o princípio da estrita legalidade para fazer atuar outros princípios do ordenamento, tais como o princípio da boa-fé. (MARTINS-COSTA, Judith. Almiro do Couto e Silva e a re-significação do princípio da segurança jurídica na relação entre o Estado e os cidadãos “in” ÁVILA, Humberto et al. Fundamentos do Estado de Direito: estudos em homenagem ao professor Almiro do Couto e Silva, op. cit., p. 132-133)

A confiança legítima e a boa-fé passaram a ser, nos últimos anos, normas principiológicas a que a jurisprudência e a doutrina outorgaram significação e importância especial quando se está diante de uma nova realidade jurídica que vincule os comportamentos futuros da Administração. Quanto aos atos já praticados anteriormente, em sentido diverso ao da nova orientação, a segurança jurídica, a confiança legítima e a boa-fé objetiva passaram a consubstanciar princípios cuja incidência deve ser preservada, para fins de avaliação do comportamento público a ser adotado na espécie.

O administrativista mineiro Luciano Ferraz, ao tratar da matéria, explicitou a necessidade de se observar a irretroatividade de uma nova interpretação administrativa sobre a matéria. Segundo ele, a jurisprudência brasileira começa a registrar casos em que o preceito da Lei 9.784, que vedou a retroatividade de novas interpretações da legislação administrativa, tem aplicabilidade; p. ex., mudança pelo INSS de interpretação de regras previdenciárias em detrimento de seus segurados (Processo 2002.03.99.030048-7/SP, TRF da 3ª Reg.). (FERRAZ, Luciano. Segurança jurídica positivada: interpretação, decadência e prescritibilidade. Revista Brasileira de Direito Público. Belo Horizonte: Fórum, ano 8, n. 30, p. 19-42, jul./set. 2010).

Embora seja certo que a Lei Estadual nº 14.184/2002 não tenha estabelecido regra equivalente ao artigo 2º, parágrafo único, XIII da Lei Federal nº 9.784, não há dúvida que a segurança jurídica, sob o prisma da confiança

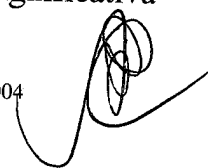


legítima, a moralidade administrativa e a boa-fé consubstanciam elementos normativos fundantes da regra segundo a qual é preciso respeitar a legítima expectativa que terceiros mantêm em relação aos atos da Administração Pública.

Em aprofundado estudo sobre o tema, José Guilherme Giacomuzzi assevera que “o *estoppel*, na *common law*, assim como a boa-fé, na *civil law*, carrega a filosofia de que é fundamental em dado sistema jurídico, proteger a expectativa legítima e a confiança causadas por determinado ato, seja ele praticado por um agente privado ou público. A confiança (*reliance*) é o ponto essencial de todas essas teorias, e, como venho afirmando, a moralidade administrativa entra justo aí.” A isso, acresce o autor:

“Diferentes sistemas legais têm diferentes teorias, com diferentes nomes, para tratar do problema da expectativa criada por uma parte que age e, com essa ação, leva outra parte a crer em determinado estado de coisas. A doutrina do *estoppel*, mesmo dentro de mais estreitos limites, exerce no sistema do *common Law* o mesmo papel exercido pela doutrina da boa-fé objetiva no sistema do *continental Law*. Ambas protegem a confiança legítima da parte que age com base nessa crença. Entre nós, especificamente no campo do Direito público e concernente à ação estatal, o princípio da moralidade administrativa expresso no *caput* do art. 37 da CF/88 é o caminho pelo qual esse debate pode ser veiculado, a despeito de não ser essa a única função da moralidade administrativa. Esse princípio, se bem entendido, deita raízes na boa-fé objetiva e visa a proteger a expectativa legítima criada pelo Estado nos cidadãos. Ele pode ser capaz de provocar mudanças na ação administrativa e ajudar a conduzir, esta é a minha esperança, a nação a um tempo de mais Justiça e confiabilidade no Estado.” (GIACOMUZZI, José Guilherme. Nunca confie num burocrata. A doutrina do ‘estoppel’ no sistema da ‘common law’ e o princípio constitucional da moralidade administrativa (art. 37 da CF/88). Fundamentos do estado de direito: estudos em homenagem ao professor Almiro do Couto e Silva. Org. Humberto Ávila. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 417-418; 426)

Tem-se, portanto, algumas conclusões preliminares: a) a Administração Pública pode modificar a orientação adotada em determinada matéria, desde que o faça fundamentadamente; b) na hipótese de significativa



controvérsia anterior sobre a matéria em questão, a mudança de orientação deve atentar para a segurança jurídica, em especial a confiança legítima que terceiros de boa-fé imputaram às decisões reiteradas anteriores. A ponderação que deve ser feita considerando especialmente a confiança legítima e a boa-fé como normas principiológicas está restrita aos contornos fáticos da realidade em questão, bem como aos aspectos técnicos envolvidos. Isso porque não podem tais elementos normativos ser utilizados para sanar vícios inconvalidáveis de comportamentos administrativos, nem tolerância criminosa com atos nulos e/ou seus efeitos. Em contrapartida, também não é lícito ignorar que matérias controversas, com nuances sequer enfrentadas pela doutrina e pela jurisprudência, quando encontram solução específica em momento posterior contrariamente à praxe administrativa adotada de boa-fé, não podem ignorar a necessária consideração à expectativa que terceiros estavam obrigados a manter quanto à juridicidade do comportamento estatal.

Especificamente na hipótese ora em discussão, é preciso destacar dois aspectos relevantes como fundamento da posição assentada no Parecer 15.080: 1) a compreensão a propósito da competência para legislar sobre prescrição e 2) a jurisprudência do TJMG e do STJ afirmando 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.”

Quanto ao primeiro aspecto, foi pouco discutida, no Brasil, até mesmo pela doutrina, a competência das pessoas federativas para legislarem sobre prescrição e decadência, sendo muito recente o aprofundamento sobre a própria natureza de ambos os institutos. Daí ser também recente a compreensão técnica sobre a competência da União para fixar prazos prescricionais, ao final dos quais o interessado perde o direito de exigir determinado direito. Especificamente no âmbito do Estado de Minas Gerais, em se tratando da matéria previdenciária ora em exame, não era raro fazer incidir o artigo 43 da Lei Complementar Estadual nº 64/2002; somente diante do Parecer nº 15.080 restou fixada a natureza prescricional do lapso temporal para terceiros aviarem requerimento na espécie, o que implica competência legislativa da União, com consequente aplicação do Decreto Federal nº 20.910/32 que prevê prazo prescricional de cinco anos após o óbito do segurado.

Sobre o segundo aspecto, apenas nos anos que antecederam a emissão do parecer 15.080/2011 tornaram-se recorrentes no STJ julgados firmando a prescrição do direito ao pensionamento cinco anos após o óbito do segurado. Cabe mencionar, além daqueles já citados no Parecer nº 15.080: AgRg nos Edcl no AgRg no REsp nº 1.194.002-MG, relator Ministro Humberto Martins, 2ª Turma do STJ, julgamento em 22.03.2011, DJU de 04.04.2011; AgRg no REsp

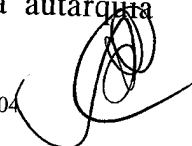
nº 1.117.531-RS, relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma do STJ, julgamento em 19.11.2009, DJU de 11.12.2009.

Tinha-se, portanto, em 2011, uma nova realidade jurídica capaz de vincular os comportamentos futuros do IPSEMG e de exigir reflexão quanto aos atos já praticados anteriormente. Esclareça-se que a prevalência dos atos anteriores ainda não atingidos pelo prazo decadencial para rever comportamentos administrativos no âmbito estadual (artigo 65 da Lei Estadual nº 14.184/2002) exige avaliação à luz dos princípios da confiança legítima, da moralidade administrativa e da boa-fé objetiva.

Advirta-se que estavam em questão benefícios previdenciários de caráter alimentar, que foram deferidos sem participação de má-fé dos interessados, quando ainda não havia sido fixado juridicamente o enquadramento que o Parecer nº 15.080 fixou, inclusive quanto à competência legislativa sobre a matéria. Conforme já se ressaltou, é certa a possibilidade de se promover uma análise técnica de matéria com ampla repercussão administrativa, considerando jurisprudência então vigente, sem pretender a imutabilidade de comportamentos anteriores. A Administração Pública não está presa em uma camisa de força definida pelos entendimentos prévios já sustentados sobre um determinado assunto, principalmente se os Tribunais passam a decidir em sentido diverso. Por conseguinte, nenhum impedimento havia em, diante da jurisprudência predominante nos Tribunais Superiores em 2011, fixar que o pedido de pensão junto ao IPSEMG sujeitava-se ao prazo prescricional de 05 (cinco) anos do Decreto Federal nº 20.910/32. Contudo, as especificidades excepcionais da realidade em questão exigiram e exigem cautela ao interpretar a amplitude da mudança do código de conduta do Estado, mesmo nas situações em que não haja dúvida quanto ao acerto de nova posição sobre dada matéria.

Se há uma motivação específica que embasou a alteração de um modo de agir administrativo (ex: no lugar do deferimento administrativo de pensões independente da data do óbito do segurado, um parecer fundamentado indica a necessidade o prazo prescricional de cinco anos a partir do falecimento), cumpre atentar para a natureza da parcela em questão, para a conduta dos agentes administrativos diante da mutação realizada e das evidências relativas à boa-fé de terceiros.

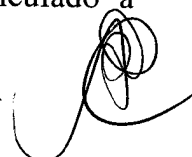
Não há qualquer dúvida que a parcela em questão tem natureza alimentar, tendo sido atribuída por parte da doutrina, inclusive, o caráter de direito fundamental ao pensionamento pela essencialidade à sobrevivência de quem o recebe. Outrossim, não se vislumbra má-fé da gestão do IPSEMG, uma vez que, em 2011, logo após emitido o parecer nº 15.080, a Presidente da autarquia



solicitou reunião com o chefe da consultoria jurídica da Advocacia Geral do Estado, a que compareceu a Procuradoria signatária do presente parecer, requerendo orientação a propósito da retroatividade ou não do parecer nº 15.080. Registra-se que, à época, em virtude do receio (ainda presente) de uma manifestação jurídica formal da consultoria jurídica da AGEMG (no sentido da irretroatividade do parecer) implicar incentivo a ilegalidades administrativas generalizadas no Estado, transformando solução excepcional adequada às especificidades do caso concreto em intolerável regra geral de sanatória de vícios graves, orientou-se que o próprio IPSEMG, administrativamente, preservasse os atos jurídicos deferitórios anteriores ao parecer, motivando tal comportamento na confiança legítima apta a embasar a irretroatividade. Sublinha-se que, à época, não foi colacionado qualquer elemento evidenciador da má-fé dos pensionistas, inclusive considerando-se a natureza objetiva do princípio da boa-fé.

Tem-se, pois, uma situação excepcional, pelos contornos específicos do caso concreto: verbas de caráter alimentar deferidas antes de elucidado majoritariamente nos Tribunais o contexto jurídico vinculante dos atos autárquicos, sem evidência de má-fé dos pensionistas ou da gestão administrativa do IPSEMG que demonstrou, já na época da emissão do parecer nº 15.080, preocupação com a observância da legalidade administrativa. Adverte-se que se trata de situação incomum na realidade estatal, diferente da maior parte dos casos enfrentados pela atividade de consultoria. De fato, é comum que os Procuradores do Estado enfrentem atos com vícios graves, praticados irresponsavelmente, que requerem revisão antes de ultimado o prazo de decadência, com eficácia retroativa destrutiva e construtiva. Essa é a regra adequada à realidade comum dos problemas da Administração. Essa, portanto, é a solução jurídica propugnada como norma a ser observada na esfera pública, sendo sempre cautelosa a atividade da consultoria diante das hipóteses excepcionais. Reitera-se que o cuidado para evitar ampliação progressiva de ilegalidades administrativas, com progressão indesejada nos atos administrativos viciados, abrange até mesmo o comportamento de manter segura orientação de cada matéria, sem notas técnicas e pareceres que, circulando, possam levar a criminoso conforto administrativo no descumprimento do ordenamento.

No caso ora em exame, identificam-se elementos específicos e significativos: antes do parecer nº 15.080/11, tinha-se omissão e controvérsia doutrinárias sobre aspectos essenciais da matéria prescricional em pensionamento estadual, com existência de dispositivo legal mineiro em sentido diverso (artigo 43 da Lei Complementar Mineira nº 64/02), ao que se acrescenta a ausência de indícios de má-fé dos pensionistas beneficiados com o entendimento anterior que não aplicava prescrição quinquenal, bem como a preocupação da gestão administrativa superior do IPSEMG em adotar comportamento vinculado à



legalidade, com correção administrativa, assim que emitido o parecer pela AGEMG.

Pode-se afirmar, assim, que: considerando os fundamentos jurídicos dispostos no Parecer 15.080, de 20.04.2011, caracterizou-se como legítima a conclusão no sentido da prescritibilidade quinquenal fundada no Decreto nº 20.910/32. Entretanto, diante das especificidades do caso concreto, não cabe fazer retroagir o novo posicionamento, para tornar inválidos deferimentos prévios de pensões sem observância do prazo máximo de cinco anos após o óbito dos segurados. Nas circunstâncias empíricas em comento, cabe tutelar a confiança dos beneficiários cujas esferas individuais foram ampliadas, o que decorre da própria necessidade de se manter a segurança jurídica. Repita-se à exaustão tratar-se de uma situação excepcional, pelos contornos específicos do caso concreto: verbas de caráter alimentar deferidas antes de elucidado o atual contexto jurídico vinculante dos atos autárquicos, sem má-fé dos pensionistas ou dos agentes públicos que atuaram solicitando, à época do parecer, orientação da consultoria jurídica inclusive da AGEMG. Diante desses aspectos, impõe-se o desenvolvimento das relações jurídicas já estabelecidas previamente ao Parecer nº 15.080/11, com fundamento na proteção da confiança legítima que “é a segurança jurídica vista do lado do particular” e protege contra mudanças de comportamentos bruscas, modificações normativas, desfazimento de ato administrativo desarrazoado que leva à perda de expectativas, fulminando drasticamente a esperança na permanência da situação jurídica vigente durante um determinado período. (COVIELLO, Pedro José Jorge. La protección de la confianza del administrado. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2004. p. 392;458-459)

É comum, atualmente, a estabilização em casos semelhantes, com fundamento no princípio da confiança legítima. É Rafael Valim quem escreve:

“Para que se configure a estabilização é necessário que estejam presentes os seguintes pressupostos: o ato inválido qualificar-se como ampliativo; a presença de administrado de boa-fé; e a permanência da situação criada atender a interesses hierarquicamente superiores aos residentes na norma violada.” (VALIM, Rafael. O princípio da segurança jurídica no direito administrativo brasileiro. São Paulo, Malheiros, 2010, p. 122.)

O Ministro Gilmar Mendes concluiu, nos autos do Mandado de Segurança nº 24.268-MG, ser possível “cogitar da aplicação do princípio da segurança jurídica, de forma integral, de modo a impedir o desfazimento do ato”. (MS nº 24.268-MG, rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, Pleno do STF, julgamento em 15/03/2004, Informativo 343 do STF) O Supremo Tribunal Federal já decidiu que

“Embora a lei inconstitucional pereça mesmo antes de nascer, os efeitos eventualmente por ela produzidos podem incorporar-se ao patrimônio dos administrados, em especial quando se considere o princípio da boa-fé.” (Ag. Reg. no nº RE 359.043-AM, rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma do STF, DJU de 03.10.06) Se tal incorporação pode em alguns casos decorrer até mesmo de lei inconstitucional, não há dúvida quanto à possibilidade de estabilização em face de nova posição administrativa sustentada com base em recente e sólida orientação jurisprudencial e doutrinária, mormente quando se trata de verba de caráter alimentar, ausente evidência de má-fé na espécie, conforme se demonstrou.

Registre-se que os atos que deferiram pensionamento aos dependentes dos segurados antes do Parecer nº 15.080/11 possuem natureza ampliativa exatamente como necessário para a incidência da estabilização fundada na confiança legítima, tal como se vislumbra cabível nesse caso. Nesse contexto, fazer permanecer tais relações jurídicas, sem a restituição determinada pelo artigo 44 da Lei Complementar 64/02, atende a necessidade social de estabilização mínima, com proteção à dignidade da pessoa humana e à segurança jurídica. A conservação dos atos anteriores ao Parecer nº 15.080 decorre, pois, de critérios objetivos, identificados na realidade em questão, destacando-se os princípios da confiança legítima e da segurança jurídica como fundamento. Manter os deferimentos já realizados é conduta “menos traumática aos interesses prestigiados pela ordem jurídica que sua eventual invalidação” (VALIM, Rafael. O princípio da segurança jurídica no direito administrativo brasileiro. op, cit., p. 122), motivo por que se entende cabível pela preservação dos atos praticados até 20.04.2011, data em que exarado o Parecer nº 15.080 pela Advocacia Geral do Estado de Minas Gerais.

Observe-se que o Superior Tribunal de Justiça, até mesmo diante de regras legais expressas que vem sustentando o dever de devolução de parcelas ao Poder Público, vem utilizando a boa-fé objetiva como limite à conduta administrativa, senão vejamos:

“2. Esta regra, contudo, tem sido interpretada pela jurisprudência com alguns temperamentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé. A aplicação desse postulado, por vezes, tem impedido que valores pagos indevidamente sejam devolvidos.

3. A boa-fé não deve ser aferida no real estado anímico do sujeito, mas sim naquilo que ele exterioriza. Em bom vernáculo, para concluir se o agente estava ou não de boa-fé, torna-se necessário analisar se o seu comportamento foi leal,



ético, ou se havia justificativa amparada no direito. Busca-se, segundo a doutrina, a chamada boa-fé objetiva.

4. Na análise de casos similares, o Superior Tribunal de Justiça tem considerado, ainda que implicitamente, um elemento fático como decisivo na identificação da boa-fé do servidor. Trata-se da legítima confiança ou justificada expectativa, que o beneficiário adquire, de que valores recebidos são legais e de que integraram em definitivo o seu patrimônio.

(...) Objetivamente, a fruição do que foi recebido indevidamente está acobertada pela boa-fé, que, por sua vez, é consequência da legítima confiança de que os valores integraram em definitivo o patrimônio do beneficiário.” (Ag. Regimental no REsp nº 1.263.480-CE, rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma do STJ, DJe de 09.09.2011)

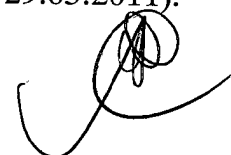
No mesmo sentido Agravo Regimental no Agravo em REsp nº 144.877-CE, rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma do STJ, DJe de 29.05.2012)

A respeito da boa-fé, tem-se clara a relevância do exame da sua presença, ou não, em situações como a agora em exame, até mesmo para verificar a pertinência de se assegurar a estabilidade dos atos anteriores ou não. Originariamente, a boa-fé era analisada exclusivamente sob o ponto de vista anímico do sujeito que exercia uma dada competência ou que se relacionava com o Estado. Ensinava o professor Celso Antônio Bandeira de Mello que agir de boa fé “É agir sem malícia, sem *intenção* de fraudar a outrem. É atuar na suposição de que a conduta tomada é correta, é permitida ou devida nas circunstâncias em que ocorre. É, então, o oposto da atuação de má fé, a qual se caracteriza como o comportamento *consciente e deliberado* produzido com o intento de captar uma vantagem indevida (que pode ou não ser ilícita) ou de causar a alguém um detrimento, um gravame, um prejuízo, injustos.” A ideia de que o dolo não se presume atraía a conclusão de que, para se admitir como existente a má fé, se “demanda que dela se faça prova substante ou, quando menos, que se possa depreendê-la de indícios veementes, de elementos que precedendo ou circundando o ato (ou a relação jurídica), concorram de modo robusto para levar a uma convicção sólida de que a parte ou as partes agiram maliciosamente, animados por intuito vicioso.” (MELLO, Celso Antonio Bandeira de. O princípio do enriquecimento sem causa em direito administrativo. Revista de direito administrativo, Rio de Janeiro, FGV, v. 210, p. 25-35, out./dez. 1997)

Registra-se que, atualmente, a boa ou má-fé é analisada sob o aspecto objetivo no âmbito do Direito Administrativo. Em vez de buscar sua

caracterização mediante a investigação da intenção do agente, inspira-se no modelo concreto de conduta administrativa, baseado na proteção do interesse público primário, na honestidade e na lealdade. Exclui-se, portanto, o exame apenas do móvel do sujeito do comportamento administrativo, porquanto irrelevante tal elemento psicológico no aspecto ora em exame. Necessária é a análise do comportamento comissivo ou omissivo do Estado, da forma como concretamente se realizou, ou não, tomando como critérios reitores os deveres de imparcialidade, transparência, tempestividade no exercício da competência, neutralidade e proporcionalidade. Afinal, a boa-fé objetiva diz respeito aos padrões de comportamento objetivos, referentes ao intercâmbio escorreito entre Poder Público e cidadãos cuja correção procedimental se exige.

É manifesta a relevância de não se limitar a caracterização da boa-fé da Administração aos aspectos anímicos dos agentes públicos, os quais são de difícil investigação. Não basta, portanto, investigar a ignorância ou a crença errônea sobre uma dada situação, conforme a apreciação interna de um dado agente do Estado. Vincular a identificação de tal princípio à análise de um padrão objetivo de conduta, conforme a ética vigente em dado momento, é viabilizar a sua concretização, bem com o controle da sua observância, ou não. Constrói-se, pois, a noção da boa-fé objetiva presa a um padrão de conduta fundado na honestidade, retidão e lealdade; parte-se do padrão de conduta comum do homem médio, levando em consideração os aspectos sociais envolvidos. “Pode, assim, ser considerada uma regra de conduta, um dever de agir de acordo com determinados padrões sociais estabelecidos e reconhecidos.” (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Principais inovações no Código Civil de 2002*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 40-41) Trata-se de uma concepção que leva em conta o aspecto social do exercício das competências públicas, inclusive os efeitos do comportamento administrativo na sociedade, em face das carências dos destinatários da atuação estatal. Outrossim, espera-se do administrado uma atuação leal, refletida e sem abuso, de modo que se concretize o interesse público primário em cada caso concreto. Portanto, a boa-fé objetiva implica cooperação entre Estado e administrado a fim de que se cumpram os objetivos públicos com satisfação de ambos interesses, sem que se confunda tal premissa como mera exigência de comportamento ético. Neste contexto, “sobressaem os elementos: *confiança, transparência, cooperação, lealdade*: todos eles deveres anexos ao princípio da boa-fé objetiva”. (CARVALHO, Diógenes Faria de; PEREIRA, Paulo Guimarães. A boa-fé objetiva como parâmetro de análise dos contratos administrativos. Fórum de Contratação e Gestão Pública, Belo Horizonte, Fórum, a. 2, n. 23, p. 2.894, nov. 2003) Tais elementos vem sendo reiterados pela jurisprudência (RMS nº 33.606-GO, rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma do STJ, DJe de 29.03.2011).

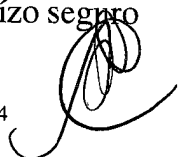


Não se admite presumir a boa-fé de modo absoluto e do ponto de vista exclusivamente subjetivo, conforme orientação do STJ (Agravo Regimental no MS nº 17.748-DF, rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção do STJ, DJe de 20.03.2012)

Diante de tais advertências, frisa-se que o comportamento da Presidente do IPSEMG de buscar orientação jurídica da consultoria jurídica da AGEMG, logo após editado o parecer nº 15.080/2011 (e, assim, ensejar discussão e análise jurídica a propósito da retroatividade, ou não, do entendimento a propósito da prescrição quinquenal a partir do óbito do segurado) evidencia atendimento da conduta que se espera de um administrador público, ao se deparar com situação fática de tal relevância. Atentou-se para a carência dos beneficiados com os atos anteriores e para a circunstância de, então, já terem incorporado em seu patrimônio a parcela relativa ao pensionamento com legítima expectativa de continuidade, até mesmo em razão da presunção de legitimidade dos atos deferitórios praticados.

É preciso deixar claro, especificamente no caso ora em exame, que a preservação dos atos de deferimento de pensão anteriores a 20 de abril de 2011, com base na irretroatividade da conclusão do parecer nº 15.080, não significa que a Administração Pública estadual está livre da obrigação de invalidar os atos praticados com vícios insanáveis, assegurando a retroatividade destrutiva e construtiva do ato que decreta a nulidade, observada a ampla defesa e contraditório prévios. A regra geral permanece: excluída a hipótese de decadência (artigo 65 da Lei Estadual nº 14.184/2002), diante de um vício grave e inconvalidável, é dever do Poder Público suprimir retroativamente o ato contaminado, destruindo os efeitos dele decorrentes e construindo a realidade que deveria ocorrido se não presente o ato ilícito. Tal conclusão prevalece quando o gestor público identifica o vício insanável e, principalmente, quando tal vício é indicado em parecer jurídico sobre a matéria, com garantia, sempre, de ampla defesa e de contraditório.

Para que não remanesça qualquer dúvida a propósito da controversa questão agora em discussão, não se admite que a confiança legítima e a boa fé sejam abstratamente invocadas para afastar o dever de invalidar atos administrativos com vícios insanáveis antes de ultimada a decadência, nem mesmo para afastar genericamente os efeitos retroativos da invalidação em se tratando de atos ampliativos de direito. Não pode o ordenamento ser interpretado para solidificar um “direito adquirido à ilegalidade” antes da estabilização pelo tempo indicado em lei como prazo de decadência e de prescrição. Muito menos se coaduna com a análise da boa-fé exclusivamente sob o ponto de vista subjetivo, tendo em vista a dificuldade de colacionar elementos que formem um juízo seguro



de eventual má-fé subjetiva daquele que se relaciona com a Administração. Investigar somente o aspecto anímico do agente, vale dizer, a sua intenção seria restringir o reconhecimento da má-fé subjetiva a situações raríssimas, visto que não é comum ter-se elementos que a demonstrem de forma coesa, robusta e convincente. Na prática, a regra passaria a deixar incólume todas as consequências de ilegalidades graves com flagrante prejuízo dos interesses, inclusive econômicos, da sociedade. Não se pode realizar hermenêutica administrativa que culmine em sacrifício o interesse público primário, sendo necessária cuidadosa interpretação que considere os aspectos da realidade administrativa, bem como as normas principiológicas e regras legais vigentes.

O que se afirma aqui é que, em determinadas circunstâncias, a Administração pode excepcionalmente deparar-se com situações empíricas especiais, em que a natureza da parcela atingida, a boa-fé dos envolvidos, um significativo número de atos administrativos anteriores em sentido diverso, a existência de dispositivo legal local que servia de amparo e a ausência de orientação pacífica doutrinária e jurisprudencial prévia indiquem a necessidade de fazer prevalecer a confiança legítima e a boa-fé, respeitadas as expectativas legítimas de quem já teve um benefício deferido conforme a praxe administrativa originária, mesmo que diversa de conclusão técnico-jurídica superveniente. Trata-se de um contexto específico em que é razoável afastar a retroatividade da análise jurídica superveniente que trouxe interpretação fundada e solução embasada para determinada matéria. Nessa situação extraordinária, afigura-se admissível que excepcionalmente não se promova a invalidação com eficácia destrutiva e retroativa dos atos ainda não atingidos pela decadência administrativa, tendo em vista a repercussão da segurança jurídica, em especial da confiança legítima, da boa-fé e da moralidade na juridicidade a ser observada na espécie.

Certo é que realidades dessa natureza requerem motivação específica e sólida, acompanhamento diligente da hierarquia superior a fim de evitar extensões indevidas, além de atenção de quem se pronuncia quando da orientação técnica e jurídica, bem como de quem exerce a atividade de controle. O maior desafio é não transformar a confiança legítima e a boa-fé em uma panaceia que termine por incentivar futuras ilegalidades, o que é intolerável em um Estado Democrático de Direito, e, simultaneamente, não incutir naqueles que exercem suas competências administrativas um receio exagerado que impede o cumprimento das suas funções, implantando uma cultura persecutória que faz presente o medo imobilizador do Estado ou que induz ao cometimento de injustiças exclusivamente em razão do pânico de errar e de ser responsabilizado pessoalmente. Quem atua em procedimentos que resultam em atos como os de natureza previdenciária precisa ter a lucidez de combater ao máximo as ilegalidades, principalmente as que conduzem a improbidades mercedoras de



rechaço absoluto; deve fazê-lo sem impedir o atingimento razoável e ponderado das finalidades públicas logicamente amparadas no ordenamento jurídico. É exatamente buscando o atingimento de ambas finalidades e uma incidência razoável das regras da ordem jurídica vigente que se opina pela não retroatividade da conclusão do Parecer nº 15.080/2011, com a devida vênias das posições em sentido contrário.

Tem-se orientação jurisprudencial sobre a matéria, excluindo a retroatividade de novas interpretações administrativas como na hipótese ora em exame, especificamente no âmbito federal, em julgados dos Tribunais e das Cortes de Contas. Confira-se, a propósito, o Processo nº 0008393-12.2001.3.01.000, Apelação Cível nº 2001.01.00.013408-0/MG, rel. Juíza Federal Rogeria Maria Castro Debelli, 2ª Turma Suplementar do TRF da 1ª Região, e-DJF de 16.12.2011, p. 753 e o acórdão exarado no Processo nº TC-003.316/2004-3, rel. Min. Raimundo Carreiro, Plenário do TCU, sessão de 04.11.2009.

### Conclusão

Com base na fundamentação aduzida, opina-se pela não retroatividade do parecer nº 15.080/2011 exarado por esta consultoria jurídica da AGEMG, tendo em vista os elementos excepcionais presentes nessa hipótese aptos a justificar a incidência dos princípios da segurança jurídica, em especial da confiança legítima, e da boa-fé objetiva. Destarte, embora não ultimada, quando da emissão do parecer nº 15.080/2011, a decadência para fins de revisão dos atos deferitórios de pensionamento praticados entre 24.04.2006 e 24.04.2011 sem aplicação da prescrição quinquenal posterior ao óbito do segurado, afasta-se excepcionalmente a sua invalidação como um dever-poder da autarquia previdenciária, excluído o corte dos benefícios deferidos no citado lapso temporal.

À consideração superior.

Belo Horizonte, 27 de dezembro de 2013.

*Raquel Melo Urbano de Carvalho*  
**Raquel Melo Urbano de Carvalho**

Procuradora do Estado

MASP 598.213-7

OAB/MG 63.612

"APROVADO EM 27/12/13"

*Sérgio Pessoa de Paula Castro*  
**Sérgio Pessoa de Paula Castro**  
 Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica  
 Masp.: 592.222-8 - OAB/MG 62.597

*aprovado 27/12/2013*  
*[Assinatura]*  
**Marco Antônio Rebelo Romagnoli**  
 ADVOGADO GERAL DO ESTADO  
 OAB/MG 32.060 - MASP 278.484-1