PENSÃO — IRMÃ MAIOR — ATO ADMINISTRATIVO — NULIDADE — ÊRRO COMUM

— O êrro comum sòmente em casos excepcionais pode validar atos administrativos viciados.

— Interpretação do Decreto-lei n.º 7.526, de 7 de maio de 1945.

MINISTÉRIO DO TRABALHO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO

PROCESSO N.º 942.769-51

PARECER

1. Apura-se do processo em apenso. que por morte de Alfredo Vilela, ocorrida aos 6 de março de 1946, sua irmã, Brazilina Vilela, requereu à Caixa de Aposentadoria e Pensões de Serviços Públicos da Zona Mogiana, pensão — fls. 2 — a qual lhe foi concedida por despacho do presidente da entidade — fls. 23 — homologado pelo Conselho Fiscal — fls. 26.

2. Por despacho de 30 de agôsto de 1950, foi cancelado o benefício em razão de ter o falecimento do segurado ocorrido na vigência do decreto número 7.526, e à vista da circular DNPS 5.660, de 8 de agôsto de 1950 — fls. 31.

3. Não conformada com o cancelamento da pensão, a interessada recorreu para o Conselho Superior de Previdência Social, que, de acôrdo com o parecer do Ministério Público do Trabalho, deu provimento ao recurso, como se vê da decisão publicada no *Diário da Justiça* do dia 24 de maio de 1952.

4. Aos 25 ou 26 de junho de 1952 ingressou no Ministério o pedido de revisão da decisão do Conselho Superior de Previdência Social; escrevemos 25 ou 26, porque há, na mesma fôlha n.º 23, dois carimbos cada um dêles com uma das referidas datas; ainda uma vez pedimos a atenção para a questão da data do recebimento de recursos, elemento de importância na apreciação dêles.

5. No caso em aprêço, embora tenha entrado no dia 25 ou no dia 26, certo é que o pedido ingressou fora do prazo legal.

6. Com efeito, o prazo para o pedido de revisão é de trinta dias contados da publicação da decisão no órgão oficial — decreto-lei n.º 8.738, de 1946, art. 12, parágrafo único.

7. Tendo sido publicada a decisão no *Diário da Justiça* do dia 24 de maio, o prazo de trinta dias terminou aos 23 de junho.

8. Ainda aumentado de um dia o referido prazo, pela circunstância de ser publicado à tarde aquêle órgão, o prazo teria expirado aos 24 de junho.

9. Cuidamos, assim, que se não deve conhecer do recurso por intempestivo.

10. Quanto ao mérito, vê-se que aos 6 de abril de 1946, a Caixa de Aposentadoria e Pensões concedera pensão a uma irmã de associado, a qual contava mais de vinte e um anos de idade.

11. O ilustre representante do Ministério Público do Trabalho, que opinou sôbre o pedido de revisão, colocando-se em posição diversa do colega que anteriormente funcionara no processo, opinou pela procedência do pedido, escrevendo: "O segurado faleceu após à vivência do decreto-lei n.º 7.526, de 7 de maio de 1945 e neste caso, como irmã solteira, maior de 21 anos, não podia receber pensão, segundo decisões ministeriais neste sentido. Se essa lei foi considerada aplicável e vigente, sua incidência abrange todos os casos que foram julgados em contrário às suas determinações e não apenas após a publicação do despacho ministerial que aprovou o parecer do Dr. Consultor Geral da República. Ademais, a instituição agiu na espécie em cumprimento à ordem expressa do Departamento Nacional da Previdência Social (Ofício Circular n.º 5.660, de 8-8-50) e seria pouco desejável que vingasse êsse clima de contradição entre os altos órgãos aplicadores das leis de previdência em matéria idêntica. Êsse ofício, aliás, não surgiu de repente, *ex-abrupto*, como um relâmpago num céu azul. Êle tinha uma procedência de numerosos julgados da última instância ministerial, entendendo uniformemente que as filhas maiores solteiras, e as irmãs nas mesmas condições, não mais faziam jus, à pensão, após a vigência do decreto-lei número 7.526" — fls. 27.

11. Também entendemos que não era de conceder a pensão no caso em aprêço, pois a isto se opunha o decreto-lei n.º 7.526, de 7 de maio de 1945; releva notar que já assim pensávamos, quando no Ministério do Trabalho prevalecia entendimento contrário, quando aqui se afirmava que os arts. 14 e 15 do decreto-lei n.º 7.526, de 1945, não deviam ser aplicados.

12. Certo é, porém, que a questão da aplicabilidade dos mencionados dispositivos daquele diploma legal suscitou viva controvérsia que só cessou quando o eminente Consultor Geral da República pronunciou-se no sentido da vigência dos citados artigos da lei, pronunciamento acolhido pelo então Ministro do Trabalho, firmando-se nesse momento, a orientação administrativa.

13. Firmada a orientação nesse sentido, entraram as entidades a cancelar os benefícios anteriormente concedidos, o que não se nos afigurou acertado escrevemos então no parecer n.º 5.174: "Freqüentemente têm chegado a esta Consultoria processos dos quais consta concessão de benefícios em desacôrdo com as disposições do decreto-lei número 7.526, de 1945. Houve crença difundida de que as normas constantes dos artigos 14-15 do citado diploma legal não eram aplicáveis antes da regulamentação do referido decreto-lei; essa opinião foi mesmo expendida por alguns juristas do Ministério, sustentando outros a tese contrária que, sejanos permitido acrescentar, parece-nos a verdadeira. Certo é, contudo, que só após o prnunciamento do Sr. Consultor Geral da República, firmou-se através decisões ministeriais, a orientação administrativa no sentido da vigência dos mencionados preceitos independentemente da regulamentação da lei. Não menos exato é que com base no entendimento de que não vigiam tais dispositivos, muitas foram as pensões concedidas que, consoante aquêles preceitos, não o poderiam ser. Posteriormente, ante a interpretação preconizada pelo Senhor Consultor Geral da República e

adotada pelo Sr. Ministro do Trabalho, entenderam algumas autarquias de proceder a uma revisão dos atos anteriores e cancelar as pensões legalmente concedidas. Temos que as decisões proferidas contra o disposto na lei eram por isso mesmo nulas. Releva ponderar, entretanto, que a Administração pública não está obrigada a declarar nulo o ato sempre que praticado em desconformidade com a lei. Em verdade, Cino Vitta pondera que "L'annullamento d'ufficio non é però obligatorio per pió propriamente discrezionalle certo, quando l'atto illegitimo abbia dispiegati suoi effetti da poco convere annularlo; ma a grande distanza di tempo puó apparire invece opportuno di mantere l'atto in vitá tuto ché illegittimo, ai fine di non sconvolgare stati di fatto ormani consolidati per un formale ossequio principio astrato della legittimità. Ton si dimentichi che l'ordinamento giuridico é conservatore nel senso di rispettare fatti avventi da lung data anche se non conformi alla legge; se compreende pertanto como un annullamento di troppo tardivo senza forti regioni di pubblico interesse sia stato definito dalla giurisprudenza como ziriato d'ecesso di podere" (*Dirito Amministrativo*, vol. I, pág. 416). Como se vê, pode o interêsse social manter uma situação, sobrepujar e declarar a nulidade do ato ilegal. Acresce que assume relevância cada vez maior no direito administrativo a chamada teoria do êrro comum, cujas raízes se encontram no Direito Romano. A teoria do êrro comum justifica-se pela necessidade de segurança das situações adquiridas, mas não vai a ponto de legitimar tôda e qualquer violação das leis. Entendido em têrmos, o princípio do *error comunis facit jus* é um poderoso fator da ordem jurídica; o perigo está no abuso. Temístocles Cavalcânti balisou com clareza e precisão o instituto assinalando que "O êrro comum para tornar válidos atos viciados, pelo êrro, só se justifica quando nenhuma lesão grave é acusada, quando nenhum interêsse muito sério é ferido e quando o êrro não deve ser imputado isoladamente a uma pessoa, mas para êle muitas concorreram. O êrro comum é o êrro de muitos, é a repetição da falta por diversas pessoas, diríamos mesmo êrro reiterado, quase que aceito pelo consenso dos interessados" (*Tratado de Direito Administrativo*, vol. II, pág. 319). No caso de que nos ocupamos temos por coexistentes os elementos que Temístocles Cavalcânti apontou para atribuir efeitos jurídicos ao ato viciado por êrro. Em verdade, concedendo pensões nos casos indicados, nenhuma lesão grave foi causada, até porque só se legitimariam as pensões errôneamente concedidas entre o início da vigência do decreto-lei n.º 7.526 e a data da publicação do parecer do Sr. Consultor Geral da República. Nenhum interêsse muito sério é assim ferido. Dúvida não pode haver de que para o êrro muitas pessoas contribuiram, inclusive juristas do próprio Ministério. E em razão dêsse êrro foram constituídas situações de que passaram a desfrutar parentes dos associados falecidos, às quais, por certo, não deveria ter sido outorgado o benefício, mas que, em razão dos atos que concederam a pensão, gozam de situação que não deve deixar de merecer a proteção do direito. Cuidamos que, em casos como o de *quo agitur*, o interêsse social de manter a situação adquirida por causa do êrro supera o de proclamar o vício do ato praticado por êrro. Reexaminando a questão, parece-nos que mais conforme ao direito é a solução de ter como válida as pensões concedidas, antes da publicação do parecer do Senhor Consultor Geral da República, com o desprêzo das regras constantes do decreto-lei n.º 7.526, de 1945. Pelo exposto, somos de parecer que se deve negar provimento ao recurso.

14. Êsse nosso pronunciamento mereceu acolhida do Sr. Ministro, como se vê da decisão publicada no *Diário Oficial* de 25 de janeiro de 1952.

15. Não temos motivo para modificar a opinião expendida, motivo pelo

qual entendemos que, se não fôra a intempestividade do pedido de revisão, seria de se lhe negar provimento. — Rio de Janeiro, 10 de novembro de 1952. — *Alfredo E. da Rocha Leão*, Consultor Jurídico Substituto. Despacho: De acôrdo. Em 4 de novembro de 1952. — *José de Segadas Viana*.