



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A REPETIBILIDADE DOS VALORES ATINENTES A BENEFÍCIOS
PREVIDENCIÁRIOS PERCEBIDOS DE BOA-FÉ EM SEDE DE DECISÃO JUDICIAL
ANTECIPATÓRIA POSTERIORMENTE REVOGADA: CONTROVÉRSIA ENTRE AS
JURISPRUDÊNCIAS DO STF E DO STJ E ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DE
SUA APLICAÇÃO

Patrícia Siqueira Madureira de Freitas

Rio de Janeiro
2019

PATRÍCIA SIQUEIRA MADUREIRA DE FREITAS

A REPETIBILIDADE DOS VALORES ATINENTES A BENEFÍCIOS
PREVIDENCIÁRIOS PERCEBIDOS DE BOA-FÉ EM SEDE DE DECISÃO JUDICIAL
ANTECIPATÓRIA POSTERIORMENTE REVOGADA: CONTROVÉRSIA ENTRE AS
JURISPRUDÊNCIAS DO STF E DO STJ E ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DE
SUA APLICAÇÃO

Artigo científico apresentado como exigência
para conclusão de Curso de Pós-Graduação
Lato Sensu da Escola da Magistratura do
Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nélson C. Tavares Júnior

A REPETIBILIDADE DOS VALORES ATINENTES A BENEFÍCIOS
PREVIDENCIÁRIOS PERCEBIDOS DE BOA-FÉ EM SEDE DE DECISÃO JUDICIAL
ANTECIPATÓRIA POSTERIORMENTE REVOGADA: CONTROVÉRSIA ENTRE AS
JURISPRUDÊNCIAS DO STF E DO STJ E ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DE
SUA APLICAÇÃO

Patrícia Siqueira Madureira de Freitas

Graduada pela Faculdade de Direito da
Universidade Cândido Mendes.

Resumo – os benefícios previdenciários consubstanciam a natural substituição do salário do trabalhador, seja de modo sazonal ou definitivo. Após o insucesso da respectiva postulação perante a autarquia previdenciária, o potencial segurado da Previdência Social, em regra, ingressa com demanda judicial, que, em não raras ocasiões, veicula pedido de tutela provisória de urgência. Concedida essa, e posteriormente revogada, inicia-se uma intrigante e fundada controvérsia: devem as quantias percebidas ser devolvidas pela parte autora? Para o deslinde dessa questão, elementos de ordem hermenêutica, principiológica e constitucional se afiguram fundamentais, sobretudo ante a natureza do bem da vida pleiteado e às expectativas que os cidadãos podem depositar no Poder Judiciário. Nesse escólio será defendida a posição no sentido da irrepetibilidade dos aludidos valores, com supedâneo, sobretudo, em bases constitucionais.

Palavras-chave – Direito Processual Civil. Direito Previdenciário. Benefício Previdenciário. Natureza alimentar. Tutela provisória. Decisão Antecipatória. Boa-fé. Repetibilidade.

Sumário – Introdução. 1. Os benefícios previdenciários pecuniários: sua natureza e seus pressupostos. 2. A especificidade e os efeitos da decisão judicial antecipatória concessiva de benefício previdenciário. 3. A controvérsia jurisprudencial entre o STF e o STJ acerca da repetibilidade dos valores percebidos de boa-fé decorrente de tutela antecipatória posteriormente revogada, e a análise da constitucionalidade de sua aplicação. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho em apreço ostenta por tema a repetibilidade de importes referentes a benefícios previdenciários auferidos de boa-fé com supedâneo em decisão judicial antecipatória posteriormente revogada, seja em sede de sentença ou de recurso. O desiderato deste estudo reside na análise da especificidade e da natureza das citadas decisões judiciais no bojo de lides previdenciárias, da controvérsia estabelecida entre as jurisprudências do STF e do STJ, bem como em avaliar, sob o prisma jurídico-constitucional, a legitimidade da devolução dos referidos valores.

As demandas previdenciárias, sobretudo as concernentes a benefícios do regime geral de previdência social, veiculam pretensões, em geral, de diminutas quantias, máxime a se considerar a limitação constitucional a que se submetem. Por envolverem prestações

pecuniárias diferidas e ostentarem natureza alimentar, não raro são proferidas, nessas lides, decisões antecipatórias concessivas dos respectivos benefícios.

Não obstante, por se tratar de processos de certo modo complexos, uma vez que requerem exames apurados de elementos probatórios – inclusive perícias judiciais -, por vezes tais decisões, proferidas sob juízo sumário de cognição, são revogadas no corpo da sentença ou de eventual acórdão, seja em virtude da improcedência do pedido, seja em decorrência da verificação jurisdicional da incongruência entre o termo inicial da fruição do benefício a que faz jus o autor e o determinado em sede antecipatória.

Sob esse enfoque, exsurge uma relevante indagação: devem os valores em epígrafe ser devolvidos à autarquia previdenciária ao fim da demanda? A resposta, significativamente controvertida entre as jurisprudências do STF e do STJ, não prescinde da análise da natureza dos benefícios previdenciários, das decisões antecipatórias em lides desse jaez, dos princípios constitucionais e legais envolvidos, bem assim das matizes e efeitos práticos produzidos, a alcançarem a parte autora e a Fazenda Pública.

No primeiro capítulo, procura-se delinear a natureza e os pressupostos normativos dos benefícios previdenciários pecuniários, analisando-se, sobretudo, a qualidade dos seus postulantes, a origem constitucional e a essência alimentar que possuem, como corolário do princípio da dignidade da pessoa humana.

No segundo capítulo, almeja-se examinar a especificidade e os efeitos da decisão judicial antecipatória concessiva de benefício previdenciário. Nessa perspectiva, busca-se especificar o caráter sumário do juízo de cognição dessa decisão e a implicação dessa no transcurso da lide.

A pedra de toque deste estudo reside no terceiro e derradeiro capítulo, oportunidade em que será dissecada a controvérsia jurisprudencial entre o STF e o STJ acerca da repetibilidade dos valores percebidos de boa-fé decorrente de tutela antecipatória posteriormente revogada, e analisada a constitucionalidade de sua aplicação, de modo a descompatibilizar tais controvérsias à luz das normas constitucionais, legais e principiológicas regentes do tema.

Nesse panorama, a temática em voga abre horizonte para eficiente raciocínio hipotético-dedutivo, sobretudo diante de sua profunda densidade processual e de rotineira aplicabilidade, ante sua considerável afetação à esfera jurídica de pessoas físicas que litigam em demandas previdenciárias.

Sob esse viés, este trabalho terá por metodologia o raciocínio hipotético-dedutivo, e por abordagem o modo qualitativo bibliográfico, com suporte na legislação, doutrina e jurisprudência.

1. A NATUREZA E OS PRESSUPOSTOS DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS: UMA EXTENSÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Consoante a doutrina de Fábio Zambite¹, a seguridade social pode ser conceituada como "a rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações para o sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes". Para o referido doutrinador, o objetivo da seguridade social consiste em assegurar um padrão mínimo de vida digna às respectivas pessoas.

A Constituição Federal de 1988 (CRFB)², ao tratar da ordem social, estabelece, em seu art. 194, ser a seguridade social integrada pela saúde, previdência e assistência social. Adiante, o art. 201 do texto constitucional define o caráter contributivo e obrigatório da previdência social e elenca os objetos de sua cobertura, dentre os quais a doença, a invalidez, a morte, a idade avançada, a proteção à maternidade e a pensão por morte.

Sob esse enfoque, observa-se que, dentre as três esferas integrantes da seguridade social, a previdência é a única de natureza contributiva e obrigatória, justamente por constituir uma espécie de seguro para a cobertura de determinados eventos importantes ocorrentes na vida do segurado.

No concernente à constituição e administração dos ativos, o arcabouço normativo brasileiro prevê a existência de dois sistemas previdenciários: o de natureza pública, instituído pelo Estado e por ele administrado; e o privado, sempre de caráter facultativo e complementar, estabelecido e administrado por instituições privadas, como se deduz da redação do art. 202 da CRFB.

Noutro prisma, no âmbito do sistema público, existem dois principais regimes previdenciários normatizados no Brasil: o regime próprio de previdência social, disciplinado principalmente pelo art. 40 da CRFB, a que estão sujeitos os servidores públicos em geral, e o

¹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 17. ed. Niterói: Impetus, 2012, p. 5.

² BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 22 out. 2018.

regime geral de previdência social, cujas diretrizes básicas se assentam no art. 201 da Carta Magna.

No plano relacionado ao sistema contributivo do regime geral, sua regência está balizada pela Lei nº 8.212/1991³, ao passo que, no âmbito da disciplina dos benefícios previdenciários desse regime, sua normatização está regulada precipuamente pela Lei nº 8.213/1991⁴. Esse último diploma define as diversas qualidades de segurados da Previdência Social e estipula os pressupostos e as regras para a concessão e a fruição dos benefícios. Outrossim, o Decreto nº 3.048/1999⁵ regulamenta as duas referidas leis em âmbito federal.

Segundo leciona Ivan Kertzman⁶, as prestações previdenciárias comportam como espécies os benefícios e os serviços. Os primeiros são prestações oferecidas em dinheiro aos segurados ou aos seus dependentes, enquanto os serviços consubstanciam prestações não pecuniárias, que buscam, na maioria das ocasiões, auxiliar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - na concessão dos benefícios previdenciários ou intermediar a relação entre o segurado e a Previdência Social.

O citado diploma regulador de benefícios elenca, em seu art. 18, dez espécies de benefícios previdenciários (aposentadorias por tempo de contribuição, por idade, por invalidez e especial, auxílio-doença, salário-família, pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-maternidade e auxílio-acidente) e apenas dois serviços (serviço social e reabilitação profissional). Observando-se o objeto e a finalidade deste trabalho, serão considerados em seu desenvolvimento apenas os benefícios, por se revestirem de natureza pecuniária.

A par da classificação em epígrafe, evidencia-se a natureza alimentar de todos os benefícios da Previdência Social. Decerto, ambos esses benefícios possuem a função de substituir ou complementar os rendimentos mensais auferidos pelos respectivos segurados em remuneração a seus trabalhos e, dessarte, garantir-lhes a sobrevivência. Não por outra razão, a contribuição devida mensalmente pelo segurado é nominada "salário de contribuição", nos moldes do art. 20, da Lei nº 8.212/1991, e o benefício efetivamente auferido denominado de salário de benefício pelo art. 29, da Lei nº 8.213/1991.

Da natureza alimentar de tais benefícios, defluem consectários lógicos garantidores de sua integridade e fruição, como a impenhorabilidade, a irrepetibilidade e a irredutibilidade.

³ BRASIL. *Lei nº 8.212*, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8212cons.htm>. Acesso em: 22 out. 2018.

⁴ BRASIL. *Lei nº 8.213*, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 22 out. 2018.

⁵ BRASIL. *Decreto nº 3.048*, de 6 de maio de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048.htm>. Acesso em: 23 out. 2018.

⁶ KERTZMAN, Ivan. *Curso prático de Direito Previdenciário*. 16. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 347.

Com efeito, a essência alimentar dos benefícios previdenciários encontra seu principal supedâneo no princípio da dignidade da pessoa humana, princípio e fundamento reitor de toda a ordem jurídica, como se denota do art. 1º, III, da Constituição.

Sob essa perspectiva, a Constituição, em seu art. 194, parágrafo único, inciso IV, elenca como objetivo da seguridade social a irredutibilidade do valor dos benefícios. No mesmo passo, o Decreto nº 3.048/1999, em seu art. 153, estabelece que o benefício concedido a segurado ou dependente não pode ser objeto de penhora, arresto ou seqüestro, sendo nula de pleno direito a sua venda ou cessão, ou a constituição de qualquer ônus sobre ele, bem como a outorga de poderes irrevogáveis ou em causa própria para seu recebimento, ressalvado o disposto no art. 154.

Em outro panorama, no tangente aos pressupostos necessários à concessão e fruição dos benefícios previdenciários, a legislação de regência disciplina requisitos gerais e específicos. Dentre os primeiros figuram a qualidade de segurado da previdência social - regulada pelo art. 11 da Lei nº 8.213/1991⁷ -, e a carência - normatizada nos artigos 24 a 27-A, do mesmo diploma. Por seu turno, os requisitos específicos atinam a determinados benefícios, como a verificação da incapacidade para o trabalho, nas hipóteses de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

A qualidade de segurado consiste no primeiro pressuposto a ser observado, sem o que não se verificará o vínculo da pessoa à Previdência Social. Constitui verdadeira legitimidade para a postulação de benefícios. A Lei nº 8.213/1991 estabelece dois tipos iniciais de segurados: o obrigatório e o facultativo. O primeiro tipo, de filiação obrigatória, como o nome intui, abrange cinco espécies de segurados: empregado, empregado doméstico, contribuinte individual, avulso e especial.

A carência, conforme leciona Ivan Kertzman⁸, significa o número de contribuições necessárias à efetivação do direito ao benefício postulado, o que pode ser apreendido da redação do art. 24 da Lei nº 8.213/1991. Nesse viés, cada benefício previdenciário requer um determinado quantitativo mínimo de contribuições já vertidas à Previdência Social quando do seu requerimento. Saliente-se, contudo, que quatro benefícios dispensam a carência: pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente.

Nessa ordem de ideias, conhecidos os pressupostos dos benefícios previdenciários e sua natureza alimentar, é possível depurar sua origem securitária, a diminuta importância

⁷ BRASIL, op. cit., nota 4.

⁸ Ibid., p. 351.

pecuniária da maior parte dos benefícios efetivamente pagos (malgrado de grande efeito para os cofres públicos), a elevada quantidade de pessoas que deles necessitam e a sua curial importância para a sobrevivência e dignidade dos segurados. Indubitável, pois, que o direito à percepção dos benefícios em apreço, desde que satisfeitos os respectivos requisitos, configura verdadeira extensão do princípio da dignidade da pessoa humana, sobretudo em sua vertente qualitativa.

2. A ESPECIFICIDADE E OS EFEITOS DA DECISÃO JUDICIAL ANTECIPATÓRIA CONCESSIVA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

De acordo com a sistemática estabelecida pelo novo Código de Processo Civil – CPC - (Lei nº 13.105)⁹, a tutela provisória subdivide-se em tutela de urgência e tutela da evidência (art. 294). Antes de analisar as naturezas de ambas e concluir pela que costuma existir nas demandas previdenciárias, importa ter presente curial traço identificador da tutela provisória apontado por Daniel Assumpção¹⁰, no sentido de que tal espécie decisória é proferida mediante um juízo de cognição sumária, de probabilidade, haja vista a inexistência de certeza acerca do direito alegado pela parte autora, mas de sua mera aparência.

Como intuem as nomenclaturas em epígrafe, a tutela de urgência funda-se, além da probabilidade do direito pleiteado, no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*), ao passo que a tutela da evidência lastreia-se tão somente no aspecto da plausibilidade do direito alegado, como na hipótese de suficiência probatória da documentação apresentada conjugada com a existência de tese firmada em julgamento de casos repetitivos, conforme se infere do texto do art. 311, II, do citado diploma legal.

Outra distinção atinente à natureza dessas decisões consiste no aspecto temporal e na sua relação com a demanda principal. A tutela de urgência pode ser concedida antes mesmo do ajuizamento da demanda principal (cautelaramente) ou em caráter antecedente, caracteres não ostentados pela tutela da evidência, a qual apenas pode ser concedida no bojo da demanda principal, justamente por prescindir do *periculum in mora*.

Devido à natureza provisória de ambas essas decisões, elas conservam a sua eficácia na pendência do processo e observam as normas atinentes ao cumprimento provisório de

⁹ BRASIL. *Código de Processo Civil*, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 16 mar. 2018.

¹⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 10 ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 536.

sentença, mas podem ser revogadas ou modificadas a qualquer tempo, o que denota o seu caráter *rebus sic stantibus*¹¹.

Tal provisoriedade, como refere Daniel Assumpção¹², difere-se de mera temporariedade, haja vista que esta pode, desde o início da prolação da decisão, ter sua eficácia dimensionada cronologicamente, ao passo que a primeira, a par de conservar sua eficácia enquanto não revogada, pode mantê-la em definitivo, se confirmada em decisão ulterior de cognição exauriente.

Observadas essas fisionomias principais dos institutos em apreço, é possível inferir que a maior parte das decisões provisórias prolatadas em demandas previdenciárias consiste em tutelas de urgência. Decerto, além de dificilmente tais demandas se amoldarem ao rol descrito no art. 311 do CPC¹³, elas comportam o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, por envolverem pedido de natureza alimentar.

Outrossim, em regra, ao ajuizar ação previdenciária, que, como visto, veicula pedido de aposentadoria, auxílio-doença, auxílio-reclusão e afins, a parte autora já obteve insucesso em seu pedido administrativo formulado ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS -, o que reflete sua maior preocupação com o aspecto temporal, se aliado ao fato de que, em muitas ocasiões, os postulantes, ao encerrar ou interromper sua jornada laborativa, deixam de possuir fonte de renda.

Nessa esteira, as demandas previdenciárias costumam ser deduzidas com elementos probatórios suficientes, a demonstrarem a probabilidade do direito invocado, mormente os extratos emitidos pela própria autarquia previdenciária, dentre os quais o CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais -, previsto expressamente no art. 19, do Decreto nº 3.048/1999¹⁴ como meio de prova de filiação à previdência social, tempo de contribuição e salário de contribuição.

Carteiras de trabalho, contracheques, laudos médicos e receituários também preenchem o acervo probatório inicial de diversas demandas dessa natureza, de modo a lastrear eventual decisão provisória a ser proferida pelo magistrado competente.

De maior complexidade demonstrativa, porém, afigura-se o segundo requisito necessário à concessão da tutela provisória, qual seja, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, e por diversas razões. Inicialmente, convém notar que os atos administrativos

¹¹ Expressão latina que designa a plasticidade (ou alterabilidade) de uma decisão processual, uma vez que a modificação dos aspectos fáticos determina a alteração ou a exclusão da eficácia da decisão anterior.

¹² NEVES, op. cit., p. 538.

¹³ BRASIL, op. cit., nota 8.

¹⁴ Idem, op. cit., nota 5.

revestem-se do atributo da presunção de legitimidade. Segundo Carvalho Filho¹⁵, tal atributo revela que o ato administrativo, por emanar de agente público competente, integrante da estrutura do Estado, nasceu em conformidade com a lei.

E existem postulações, como as veiculadoras de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujas decisões administrativas, além de emanarem do corpo técnico-jurídico do INSS, perpassam por perícia médica, de modo a resultar em verdadeiros atos administrativos complexos. Por essa razão, nessas demandas específicas, são anexadas à petição inicial atestados e laudos de médicos, públicos ou particulares, que acompanham o paciente ao longo do tempo, com o intuito de infirmar a conclusão alcançada pelo perito da autarquia.

Some-se a essas circunstâncias a inovação normativa proporcionada pela Lei nº 13.655/2018¹⁶, que acrescentou substanciais regras ao Decreto-Lei nº 4.657/1942¹⁷ – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. A nova lei, editada com o fim de incluir disposições sobre segurança jurídica e eficiência na aplicação do direito público, introduziu no ordenamento jurídico pátrio o instituto do consequentialismo jurídico, segundo o qual o magistrado, ao proferir decisões, não deve se ater somente aos aspectos técnico-jurídicos ou processuais que a envolvem, mas também seus efeitos de ordem prática na relação jurídica vertida entre as partes e mesmo na esfera da sociedade como um todo.

Sob essa vertente, acordo com o novo art. 21, da LINDB, a decisão judicial que decretar a invalidação de ato administrativo deve indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas.

Todas essas circunstâncias, que envolvem, a um só tempo, questões de direito material e processual, tornam complexa a análise do *periculum in mora* por parte do julgador, que, mesmo diante de um juízo de cognição sumária, deve perquirir com segurança a existência de elementos idôneos a evidenciar a presença desse pressuposto, a fim de evitar ulterior reversibilidade decisória em juízo de cognição exauriente.

Em prosseguimento, como a decisão provisória, para irradiar seus efeitos práticos, deve se valer de todos os mecanismos processuais dispensados ao cumprimento provisório de sentença, deve ser identificada a natureza da prestação que lhe constitui o objeto, a qual, não raras vezes, consubstancia obrigação de pagar benefício previdenciário.

¹⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 122.

¹⁶ BRASIL. *Lei nº 13.655*, de 25 de abril de 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm#art1>. Acesso em: 17 mar. 2019.

¹⁷ Idem. *Decreto-Lei nº 4.657*, de 4 de setembro de 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm#art1>. Acesso em: 17 mar. 2019.

Nessa órbita, constatada a presença dos pressupostos autorizadores da tutela provisória, em regra, é determinada a implementação (ou a continuidade) do benefício previdenciário, com a obrigatoriedade do depósito mensal, na conta corrente informada pelo autor, da respectiva quantia, calculada de acordo com as especificidades do benefício e, eventualmente (nos casos em que a legislação o exigir), o tempo de contribuição do segurado.

3. A REPETIBILIDADE DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PERCEBIDOS DE BOA-FÉ EM SEDE DE DECISÃO JUDICIAL ANTECIPATÓRIA POSTERIORMENTE REVOGADA: CONTROVÉRSIA ENTRE AS JURISPRUDÊNCIAS DO STF E DO STJ E ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DE SUA APLICAÇÃO

Como analisado anteriormente, o objeto determinado em sede de tutela provisória pode ser alterado ou mesmo revogado, seja incidentalmente ao processo, seja em sede de sentença ou de recurso. Bem por esse motivo é que o parágrafo 3º do art. 300 do CPC¹⁸ preleciona a impossibilidade da concessão da tutela de urgência na hipótese de existência de perigo de irreversibilidade dos seus efeitos, ou seja, risco de impossibilidade de retorno ao estado anterior.

Em sequência, o art. 302 do mesmo diploma prevê a possibilidade de indenização, a ser paga pela parte inicialmente beneficiada pela tutela provisória, à parte contrária, em determinadas hipóteses, dentre as quais a revogação dessa em sede de sentença e a cessação de sua eficácia de acordo com previsões legais.

No mesmo sentido, o art. 115, II, da Lei nº 8.213/1991¹⁹, prevê a possibilidade de desconto, no pagamento de benefício previdenciário, de valores indevidamente recebidos, seja em decorrência de decisão administrativa ou judicial. Nesse ponto, importa notar que a Medida Provisória nº 871/2019²⁰ alterou a redação da referida norma, cujo texto passou a estabelecer expressamente a repetição em apreço pela revogação de decisão judicial.

Com espedeque nos dispositivos em epígrafe, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo (Recurso Especial nº 1.401.560)²¹, firmou o entendimento de

¹⁸ BRASIL, op. cit., nota 8.

¹⁹ Idem, op. cit., nota 4.

²⁰ Idem. *Medida Provisória n. 871*, de 18 de janeiro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Mpv/mpv871.htm#art25>. Acesso em: 17 mar. 2019.

²¹ Idem. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.401.560*. Relator: Ministro Ari Pargendler. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201200985301&dt_publicacao=13/10/2015>. Acesso em: 17 mar. 2019.

que a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos.

Como fundamentos complementares, a referida Corte Superior elencou o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa e a orientação técnica manejada pelo causídico da parte autora, a qual teria o condão de afastar a insegurança jurídica oriunda da reforma de uma decisão judicial.

Nada obstante, se o entendimento acima apresenta-se tecnicamente harmonioso aos citados dispositivos legais, ele não se sustenta sob o prisma constitucional, e mesmo legal, se considerada a teoria do diálogo das fontes²² e a interpretação sistemática do ordenamento jurídico brasileiro.

Inicialmente, a reversibilidade da decisão, por si só, não se reveste de força suficiente a determinar a repetição dos valores percebidos a título de benefício previdenciário, haja vista a existência de situações excepcionais que requerem a aplicação da técnica de ponderação de valores, por meio da qual princípios, consagradores de valores, ostentam prevalência sobre determinadas regras.

Em demandas ajuizadas em face dos entes federativos com o objeto de tutela de urgência de saúde, como internações, fármacos e procedimentos cirúrgicos emergenciais, o perigo da irreversibilidade dos efeitos da decisão (tendo em conta a carência de recursos de grande parte de seus autores, que, se sucumbentes ao final, não terão como ressarcir as respectivas despesas médicas e hospitalares) não impossibilita a sua prolação, pois o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana prevalecem sobre o princípio da reserva do possível e sobre a citada regra processual.

A possibilidade de indenização à parte contrária, se vencida a parte inicialmente beneficiada com a tutela provisória, também não determina obrigatoriamente a devolução dos valores percebidos. Deveras, a indenização, como fruto da responsabilidade civil (na espécie em tela, responsabilidade processual), não prescinde da constatação da prática de ato ilícito e da culpa por parte do beneficiado, uma vez que a norma em comento não explicitou tratar-se de responsabilidade objetiva.

Outrossim, a boa-fé alcança matiz fundamental para conferir a nitidez necessária ao deslinde da presente controvérsia. Consoante um salutar princípio hermenêutico do Direito, a boa-fé se presume; a má-fé deve ser provada. Nesse contexto, o potencial segurado que

²² Teoria pós-moderna idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada no Brasil, pela primeira vez, por Claudia Lima Marques, com a finalidade de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. Sua razão se baseia na pluralidade de fontes legislativas existentes no direito contemporâneo.

formula pedido de benefício previdenciário perante o INSS e, em razão do insucesso, contrata um advogado ou passa a se valer da assistência da Defensoria Pública da União para deduzir esse mesmo pedido judicialmente, não deve ter presumida a sua má-fé.

A par disso, deve-se ter presente a complexidade técnica do Direito Previdenciário, disciplina em constante mutação normativa e que requer a operação de cálculos e fórmulas matemáticas para a verificação dos requisitos necessários à concessão dos respectivos benefícios. De igual modo, ao advogado militante nesse flanco, não são desconhecidas as complexidades intrínsecas, razão por que não se pode presumir sua má-fé.

Não foi sem razão que a Primeira Seção do STJ, em 9.8.2017, afetou ao rito dos recursos repetitivos a questão concernente à possibilidade de devolução de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Previdência Social²³. Malgrado a controvérsia afetada não comporte decisão judicial, é certo que envolve diretamente a boa-fé do postulante e a conduta da própria Administração.

Como argumento não menos importante, a natureza alimentar das quantias percebidas a título de benefício previdenciário, uma vez que substituem, na maior parte das ocasiões, os salários e remunerações dos segurados. Esse argumento, de *per si*, afasta a alegação de enriquecimento sem causa, porquanto quem persegue verba alimentar, mormente as previdenciárias, que possuem precisas limitações legais, não busca enriquecer-se ilicitamente, mas perceber valores destinados à sua sobrevivência e para o que, na maior parte dos casos, contribuiu por anos a fio.

Com efeito, a jurisprudência do STJ²⁴ pacificou o entendimento de que as verbas recebidas em função de alimentos, em qualquer circunstância, são irrepetíveis. Embora se trate de entendimento sufragado no âmbito de demandas de natureza cível, não se mostra razoável afastar tal conclusão das demais searas em que são percebidas verbas da mesma natureza, que confluem para sobrevivência do ser humano e para a realização de sua dignidade.

Com supedâneo na boa-fé da parte autora e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários, o STF tem aplicado o entendimento consoante o qual as quantias correspondentes, percebidas em virtude de decisão judicial provisória posteriormente

²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.381.734*. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1381734&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 18 mar. 2019.

²⁴ Idem. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.440.777*. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201304218432&dt_publicacao=04/09/2014>. Acesso em: 18 mar. 2019.

revogada, são irrepitíveis, como se pode depreender do teor do Agravo em Recurso Extraordinário de nº 734.242²⁵.

Essa posição da Suprema Corte, a par de apresentar conjugação com os aludidos princípios jurídicos de primeira envergadura, confere maior segurança jurídica à parte autora e ao próprio magistrado. Não se pode descurar do efeito a ser suportado pelo julgador na hipótese da pacificação da aplicação do entendimento contrário, atualmente preconizado pelo STJ.

Decerto, mesmo ciente de que não seria responsabilizado por perdas e danos – o que somente se possibilitaria nas hipóteses de omissão, dolo ou fraude, de acordo com o art. 143 do CPC²⁶- é indubitável que o juiz pensaria e refletiria com muito mais intensidade a deferir tutela provisória para implementação de benefício previdenciário, estando inclinado, em muitas ocasiões ao indeferimento, caso soubesse que, na hipótese de aquela decisão ser reformada, a parte teria que devolver todo o montante ao INSS.

Clara está, nessa perspectiva, a possibilidade de a obrigatoriedade da sobredita repetição irradiar efeito intimidativo sobre os magistrados competentes, comprometendo o princípio do livre convencimento motivado das decisões judiciais e a própria legitimidade dessas. A segurança jurídica, nesse sentir, estaria frontalmente vulnerada.

Some-se a esse quadro o fato de que, na linha do atual entendimento do STJ – acima aclarado - a execução, por parte da autarquia previdenciária, dos valores inicialmente recebidos pela parte autora, deve se operar nos próprios autos em que deferida a tutela provisória. Ou seja, a parte demandante, inicialmente satisfeita por ter a seu favor decisão proferida por um juiz concursado, togado e competente, e passar a receber benefício utilizado para as suas primeiras necessidades, tem a ulterior surpresa de ter contra si deduzida uma execução nos próprios autos, com todos os dissabores correspondentes, como constrição de ativos financeiros e expedição de mandado de penhora.

Lado outro, é de relevo mencionar, em sede doutrinária, a posição intermediária defendida por Leonardo Carneiro da Cunha²⁷, para quem nem todo benefício previdenciário recebido em virtude de tutela provisória deve ser amparado sob o manto da irrepitibilidade; antes, devem-se analisar as circunstâncias e peculiaridades do caso concreto, sobretudo a boa-fé e a segurança jurídica atrelada à legitimidade da expectativa da parte postulante.

²⁵ Idem. Supremo Tribunal Federal. *ARE nº 734242*. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28734242%2EENUME%2E+OU+734242%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/hfn4tjg>> acesso em: 25 set. 2018.

²⁶ BRASIL, op. cit., nota 8.

²⁷ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 13. ed. São Paulo: Gen, 2016, p. 327.

Equilibrada a posição do autor, conquanto se deva ter em conta que, na maioria absoluta dos casos, tais elementos particulares, somados à natureza alimentar do benefício, conduzirão à irrepetibilidade da quantia antes percebida.

Por derradeiro, urge notar que a mesma Corte Superior pacificou o entendimento de que, na hipótese de reforma de sentença confirmada por acórdão de tribunal e posteriormente reformada em sede de Recurso Especial, não se impõe a devolução dos benefícios previdenciários inicialmente concedidos, ante a criação de legítima expectativa na parte autora²⁸. Tal posição, todavia, conflita com a sobredita posição da mesma Corte. Deveras, a expectativa da parte autora em primeiro grau é tão legítima quanto a angariada em última instância. Afinal, todos os juízes são membros do Poder Judiciário.

Consectariamente, pode-se depreender a inconstitucionalidade do entendimento segundo o qual os benefícios previdenciários concedidos em sede de tutela provisória estão sujeitos à devolução, por afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana – art. 1º, III, da CRFB²⁹ -, à segurança jurídica, corolário do princípio do devido processo legal –art. 5º, LIV, da CRFB, e à liberdade decisória do magistrado, consectário do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional – art. 5º, XXXV, da Carta Magna.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa analisou a controvérsia reinante acerca da obrigatoriedade da devolução dos valores recebidos de boa-fé a título de benefício previdenciário, em sede de tutela provisória, posteriormente revogada, seja incidentalmente, à ocasião da prolação da sentença, ou em grau recursal.

De um flanco, o Superior Tribunal de Justiça direciona o seu entendimento no sentido da obrigatoriedade da repetição. Seus fundamentos centram-se na reversibilidade das decisões provisórias (elemento cuja ausência impossibilitaria sua própria concessão), na impossibilidade de enriquecimento sem causa e na neutralização da boa-fé da parte autora, tendo em conta que a sua capacidade postulatória (por constituir advogado ou se valer da Defensoria Pública) supriria eventual afronta à boa-fé objetiva e à segurança jurídica.

Lado outro, o Supremo Tribunal Federal, conquanto não tenha pacificado o tema, posiciona-se em sentido diverso, lastrado na natureza alimentar dos benefícios

²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.381.734*. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201143931&dt_publicacao=19/03/2014>. Acesso em 18 mar. 2019.

²⁹ BRASIL, op. cit., nota 2.

previdenciários, na boa-fé do postulante e na segurança jurídica que deve prevalecer nas demandas judiciais.

No bojo das reflexões aqui desenvolvidas, foi possível constatar o efeito intimidativo, sobre os magistrados, irradiado pela posição favorável à obrigatoriedade da devolução em apreço. Cientes dessa possibilidade, da natureza alimentar dos benefícios (por vezes pleiteados por pessoas de poucos ou nenhuns recursos), e de uma futura execução de tais quantias nos próprios autos, em desfavor da parte inicialmente beneficiada, os magistrados naturalmente tendem a criar resistência à concessão da tutela provisória nessas demandas.

Em outro giro, importa notar a desarmonia encontrada no seio da jurisprudência do próprio STJ, cujos Ministros entendem que, em se tratando de tutela provisória concessiva de benefício previdenciário confirmada em sede de sentença e em grau de recurso, a sua desconstituição em Recurso Especial não enseja a obrigatoriedade da devolução dos importes correspondentes, e isso com espreque na segurança jurídica.

Sob essas perspectivas, a conclusão alcançada neste estudo substantificou o entendimento mais condizente com as normas constitucionais, no sentido da irrepetibilidade dos valores decorrentes da prestação em epígrafe.

Decerto, a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, que, em essência, mesmo temporariamente, substituem os salários dos trabalhadores, a boa-fé dos postulantes e a segurança jurídica que deve se esperar do Poder Judiciário ostentam plena prevalência sobre normas processuais de caráter geral. Todos esses princípios e caracteres confluem, enfim, para a realização da dignidade da pessoa humana, princípio fundamental de um Estado que se quer crer Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Lei nº 13.105*, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 02 abr. 2017.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 28 mar. 2017.

_____. *Lei nº 13.655*, de 25 de abril de 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm#art1>. Acesso em: 17 mar. 2019.

_____. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 02 abr. 2017.

_____. *Lei nº 8.212*, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8212cons.htm>. Acesso em: 22 out. 2018.

_____. *Lei nº 8.213*, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 25 set. 2018.

_____. *Lei nº 8742*, de 7 de dezembro de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742compilado.htm>. Acesso em: 25 set. 2018.

_____. *Decreto-Lei nº 4.657*, de 4 de setembro de 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm#art1>. Acesso em: 17 mar. 2019.

_____. *Decreto nº 3.048*, de 6 de maio de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048.htm>. Acesso em: 23 out. 2018.

_____. *Medida Provisória nº 871*, de 18 de janeiro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Mpv/mpv871.htm#art25>. Acesso em: 17 mar. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.401.560*. Relator: Ministro Ari Pargendler. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201200985301&dt_publicacao=13/10/2015>. Acesso em: 25 set. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.381.734*. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1381734&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 18 mar. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.440.777*. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201304218432&dt_publicacao=04/09/2014>. Acesso em: 18 mar. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ARE nº 734242*. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28734242%2ENUME%2E+OU+734242%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/hfn4tjg>>. Acesso em: 25 set. 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 13. ed. São Paulo: GEN, 2016.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 17. ed. Niterói: Impetus, 2012.

KERTZMAN, Ivan. *Curso prático de Direito Previdenciário*. 16. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.