



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO E PRÁTICA PREVIDENCIÁRIA**

HELENA DE SOUSA CASTRO

**A (IR)REPETIBILIDADE DA VERBA PREVIDENCIÁRIA RECEBIDA DE BOA-FÉ
ATRAVÉS DE TUTELA DE URGÊNCIA SATISFATIVA OU EM RAZÃO DE ERRO
DA ADMINISTRAÇÃO**

Salvador
2018

HELENA DE SOUSA CASTRO

**A (IR)REPETIBILIDADE DA VERBA PREVIDENCIÁRIA RECEBIDA DE BOA-FÉ
ATRAVÉS DE TUTELA DE URGÊNCIA SATISFATIVA OU EM RAZÃO DE ERRO
DA ADMINISTRAÇÃO**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção de Certificado de Conclusão de Programa de Pós Graduação *lato sensu* em Direito e Prática Previdenciária, Faculdade Baiana de Direito.

Salvador
2018

HELENA DE SOUSA CASTRO

**A (IR)REPETIBILIDADE DA VERBA PREVIDENCIÁRIA RECEBIDA DE BOA-FÉ
ATRAVÉS DE TUTELA DE URGÊNCIA SATISFATIVA OU EM RAZÃO DE ERRO
DA ADMINISTRAÇÃO**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção de Certificado de Conclusão de Programa de Pós Graduação *lato sensu* em Direito e Prática Previdenciária, Faculdade Baiana de Direito.

Aprovada em _____ de _____ de 2018.

AGRADECIMENTOS

Durante o percurso para a finalização deste trabalho monográfico, contei com o apoio de diversas pessoas e através destas linhas demonstro a elas toda minha gratidão.

Em primeiro lugar, agradeço ao escritório Parish & Zenandro por todo incentivo na realização deste curso de Pós-Graduação, pela confiança e parceria diária.

Aos meus pais, irmãos e Eric, por todo companheirismo e estímulo na finalização desta pesquisa.

Agradeço, por fim, a todos os professores que compõem a equipe do curso de Pós-Graduação em Direito e Prática Previdenciária, por todos os ensinamentos ao longo destes meses e pela dedicação que depositam no estudo desta disciplina de importância social tamanha para tantas pessoas, muitas em situação extrema pobreza, que socorrem à Seguridade Social.

CASTRO, Helena de Sousa. **A (ir)repetibilidade da verba previdenciária recebida de boa-fé através de tutela de urgência satisfativa ou em razão de erro da Administração**. 2018. 75 f. Monografia (Pós-Graduação *lato sensu*) – Faculdade Baiana de Direito, Salvador, 2018.

RESUMO

Este trabalho monográfico analisa a exigência de devolução dos benefícios previdenciários e assistenciais recebidos, judicialmente, através de tutela de urgência de caráter satisfativo posteriormente revogada; bem como a exigência de devolução destas verbas quando recebidas em razão de erro, interpretação errônea ou má aplicação da lei por parte da Administração Pública. Para tanto, discorre sobre a evolução jurisprudencial acerca da matéria, bem como a alteração recente do posicionamento até então pacificado do Superior Tribunal de Justiça, sobretudo no que diz respeito à devolução dos valores recebidos judicialmente. Enfrenta-se, ainda, de que maneira a boa-fé e a segurança jurídica têm sido utilizadas como instrumentos hermenêuticos na solução deste tema e a importância da diferenciação entre a boa-fé objetiva e a boa-fé subjetiva. Além da boa-fé e segurança jurídica, destaca-se a necessidade de limitação do conceito de verba alimentar, por vezes dotado de considerável vagueza semântica. São analisados os meios pelos quais a Administração Pública pode-se valer para reaver a verba previdenciária considerada indevida ou após a revogação da tutela judicial com efeitos *ex tunc* e em quais hipóteses é possível haver o ressarcimento, bem como a necessidade de proteção do mínimo existencial do beneficiário no momento da execução de tais valores, de modo que não se ofenda o princípio da dignidade da pessoa humana.

Palavras-Chave: Benefício previdenciário e assistencial. Repetibilidade. Tutela de urgência. Erro da administração. Boa-fé. Segurança jurídica.

CASTRO, Helena de Sousa. **The repayment of social security benefits received by anticipation of injunction or in reason of Public Administration error.** 2018. 75 pp. Monograph (Postgraduate degree) – Faculdade Baiana de Direito, Salvador, 2018.

ABSTRACT

This monographic analyzes the obligation of repayment to social security the benefits received, judicially, as well as the requirement to return these funds when received due to error, misinterpretation or bad application of the law by the Public Administration. To do so, it discusses the evolution of jurisprudence on the matter, as well as the recent change in the position hitherto pacified by the Superior Court of Justice, especially as regards the return of the amounts received in court. It also examines how good faith principle and legal certainty have been used as hermeneutical tools in solving this issue and the importance of differentiating between objective good faith and subjective good faith. In addition to the good faith and legal certainty, it is necessary to limit the concept of food aid, sometimes endowed with considerable semantic vagueness. It's analyzed the means by which the Public Administration can be used to recover the social security funds considered undue or after the revocation of judicial protection with ex tunc effects and in which cases it is possible to have reimbursement, as well as the need to protect the existential minimum of the beneficiary at the time of implementation of such values, so as not to offend the principle of the dignity of the human person.

Keywords: Social Security benefits. Repayment. Anticipation of injunction. Public Administration error. Good faith. Legal certainty.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	ELEMENTOS CONCENTUAIS E PRINCIPIOLÓGICOS QUE GRAVITAM ENTORNO DA DISCUSSÃO ACERCA DA DEVOLUÇÃO DA VERBA PREVIDENCIÁRIA.....	11
2.1	O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA	11
2.2	O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ	14
2.1.1	A aplicação da boa-fé no Direito Administrativo	14
2.1.1	As dimensões objetiva e subjetiva da boa-fé	16
2.3	A INDEFINIÇÃO DO QUE É VERBA ALIMENTAR	19
3	CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA DE NATUREZA ANTECIPADA...22	
3.1	REQUISITOS	22
3.1.1	Pressupostos Gerais: Probabilidade do Direito e Perigo da Demora....22	
3.1.2	Pressuposto Específico: Reversibilidade dos Efeitos da Decisão	23
3.2	CONCESSÃO DE OFÍCIO DA TUTELA ANTECIPADA.....	26
3.3	A UTILIZAÇÃO DA BOA-FÉ COMO FUNDAMENTO PARA NÃO DEVOLUÇÃO DA VERBA PREVIDENCIÁRIA RECEBIDA ATRAVÉS DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA	27
3.4	O POSICIONAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	30
3.5	O POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	36
3.6	O POSICIONAMENTO DA TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS	42
4	A VERBA PREVIDENCIÁRIA RECEBIDA POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO	47
4.1	NULIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS, A PROTEÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA E A BOA-FÉ	48
4.2	POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.....	50

5	MEIOS PARA RESTITUIÇÃO DA VERBA PREVIDENCIÁRIA	57
5.1	RESTITUIÇÃO DAS VERBAS PAGAS POR TUTELA ANTECIPADA REVOGADA	57
5.2	RESTITUIÇÃO DAS VERBAS PAGAS POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	63
6	CONCLUSÃO.....	66
	REFERÊNCIAS.....	70

1 INTRODUÇÃO

Em razão do número cada vez maior de demandas judicializadas e tendo em vista a demora na finalização destas demandas, urge a adoção de medidas céleres no curso do processo, como a concessão da tutela de urgência de caráter satisfativo, com o intuito de preservar a eficácia do processo sob pena perecimento do bem a que se busca tutelar nestas demandas.

Contudo, como consequência da decisão judicial que concede a antecipação dos efeitos da tutela, surge a problemática acerca da necessidade de retorno ao *status quo ante* em caso de revogação desta decisão. Esta discussão se torna ainda mais delicada quando a antecipação dos efeitos da tutela envolve o recebimento de valores de cunho alimentar, como nos casos dos benefícios previdenciários e, sobretudo, benefícios assistenciais.

A partir do ano de 2013, o Superior Tribunal de Justiça protagonizou uma guinada no curso da sua jurisprudência acerca deste tema. Até então, o entendimento pacificado, não apenas no STJ, mas na jurisprudência brasileira de um modo geral, era de que os valores recebidos por tutela antecipada posteriormente revogada eram irrepetíveis, em face do seu caráter alimentar e da boa-fé do beneficiário.

Como uma fórmula mágica ("*boa-fé + verba alimentar = irrepetibilidade*"), a boa-fé do beneficiário e o caráter alimentar da verba recebida eram pronunciados, bastando para que se aceitasse, sem maiores questionamentos, que não poderia ser exigida a devolução de tais valores.

A partir de 2013, contudo, no julgamento do Recurso Especial 1.384.418, este posicionamento foi colocado em cheque, oportunidade em que a Primeira Seção do STJ enfrentou os contornos da boa-fé diante de uma decisão judicial precária.

Até então, a jurisprudência brasileira, como fundamento para desobrigar o beneficiário a devolver os valores recebidos por tutela de urgência revogada, ancorava-se na compreensão da boa-fé, em sua dimensão subjetiva, defendendo que o segurado, ao receber um benefício através de uma decisão judicial, ainda que precária, depositavam sua confiança no juiz de que aqueles valores integrariam de forma definitiva o seu patrimônio. Esta compreensão, refere-se à boa-fé em seu

caráter subjetivo, em que o indivíduo projeta uma percepção equivocada da realidade.

Todavia, a partir do julgamento do Recurso Especial 1.384.418, em 2013, o Superior Tribunal de Justiça passou a aplicar para a solução deste tema a compreensão da boa-fé não apenas em sua dimensão subjetiva, mas, sobretudo, em sua dimensão objetiva.

Assim, ante a enorme repercussão de tal posicionamento perante as demandas previdenciárias, este trabalho analisa os debates jurisprudenciais acerca do dever de restituição da verba previdenciária através de tutela de urgência posteriormente revogada, bem como a evolução jurisprudencial acerca do tema.

Ademais, ante a relevância e repercussão social, discute-se também o dever de restituição da verba previdenciária, quando recebida em razão de erro da administração, tema que se encontra, até o momento, pendente de julgamento no Superior Tribunal de Justiça, cadastrado sob o número 979 no sistema de recursos repetitivos.

No segundo capítulo, são analisados os principais elementos que envolvem a discussão acerca da devolução da verba previdenciária: a segurança jurídica, boa-fé e o caráter alimentar de tal verba.

No terceiro e quarto capítulo, analisa-se, respectivamente, a evolução jurisprudencial acerca da repetibilidade da verba previdenciária nas hipóteses de recebimento através de tutela antecipada posteriormente revogada e em razão de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração.

No quinto capítulo, são abordados os meios pelos quais a Administração Pública pode ser valer para reaver a verba previdenciária paga nestas hipóteses.

Este trabalho analisa de que maneira o princípio da boa-fé e da segurança jurídica tem influenciado o posicionamento jurisprudencial acerca da exigência de devolução da verba previdenciária.

O tema aqui debatido possui enorme relevância social, tendo em vista a enorme quantidade de indivíduos em gozo de benefícios securitários ou assistenciais, sejam estes concedidos pela via administrativa ou pela via judicial. Ademais, a grande quantidade de pessoas em situação de extrema vulnerabilidade

econômica, as quais são diretamente afetadas com esta matéria, exige uma análise muito cuidadosa da solução jurídica a ser dada, sem, contudo, perde-se de mira a coerência lógica do sistema jurídico, em prol dos anseios de justiça social.

A título de esclarecimento, cumpre registrar que, ao longo deste trabalho, quando se faz referência aos benefícios previdenciários, deve-se compreender o mesmo raciocínio acerca da (ir)repetibilidade também para os benefícios assistenciais. No mesmo sentido, quando se utiliza a expressão “segurado da Previdência Social”, os fundamentos para se exigir ou dispensar a devolução da verba recebida também se aplicam às “pessoas protegidas pela assistência social”. Contudo, para evitar o uso abusivo das expressões “benefícios previdenciários e benefícios assistenciais”; “segurados” e “pessoas protegidas pela assistência social”, opta-se por utilizar, resumidamente, as expressões “verba previdenciária” e “segurados”.

2 ELEMENTOS CONCENTUAIS E PRINCIPIOLÓGICOS QUE GRAVITAM ENTORNO DA DISCUSSÃO ACERCA DA DEVOLUÇÃO DA VERBA PREVIDENCIÁRIA

Inicialmente, faz-se necessário abordarmos os conceitos de boa-fé, segurança jurídica e verba alimentar, uma vez que são frequentemente utilizados como fundamentos para a não devolução da verba previdenciária recebida indevidamente, por erro da administração, ou de forma precária através de decisão judicial que concede a tutela de urgência

2.1 O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Para compreendermos a boa-fé é necessário antes analisar sua relação com a segurança jurídica, a qual pode ser compreendida, em seu caráter objetivo, como uma necessidade mínima de continuidade do Direito e estabilidade, e, em seu caráter subjetivo, representa a proteção da confiança do indivíduo nesta continuidade da ordem jurídica.

Na Constituição Federal de 1998, a segurança é elencada no caput do art. 5º entre os direitos invioláveis. Embora a Constituição não se refira expressamente ao direito à segurança jurídica, em diversos dispositivos, como da proteção ao direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito, bem como o princípio da legalidade e irretroatividade da lei penal também guardam conexão com a segurança jurídica.¹

Para Celso Antônio Bandeira de Melo², embora este princípio não seja encontrado expressamente em um dispositivo constitucional específico, é, todavia,

¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição de Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 21, março, abril, maio, 2010. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-21-MARCO-2010-INGO-SARLET.pdf>>. Acesso em: 10 jan.2018.

² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 123

da essência do Direito, sobretudo no Estado Democrático de Direito. Assim leciona o jurista:

A ordem jurídica corresponde a um quadro normativo proposto precisamente para que as pessoas possam se orientar, sabendo, pois, de antemão, o que ou o que podem fazer, tendo em vista as ulteriores consequências imputáveis a seus atos. O Direito propõe-se a ensejar uma certa estabilidade, um mínimo de certeza na regência da vida social. Daí o chamado princípio da “segurança jurídica”, o qual, bem por isto, se não é o mais importante dentro todos os princípios gerais de Direito, é, indisputavelmente, um do mais importantes entre eles.³

É necessário, ainda, fazer uma distinção entre a segurança jurídica *pelo* direito e a segurança jurídica *do* direito, a qual não consiste tão somente em uma distinção semântica. A segurança pelo direito consiste na noção clássica de segurança jurídica, através da qual o Direito, de per si, significaria a ordem e estabilidade das relações. A mera positivação do Direito traria segurança e paz social. Por esta lógica, a simples existência de um ordenamento jurídico traria segurança. Sem embargo, a segurança jurídica *no* Direito, a qual é a compreensão contemporânea deste princípio, traduz a necessidade de uma certa previsibilidade do ordenamento, o que implica a segurança do próprio sistema jurídico.⁴

A segurança jurídica, entre seus aspectos, representa a proteção de confiança, evitando que o indivíduo venha a ter frustrada sua confiança no ordenamento jurídico. No âmbito do direito administrativo, busca-se que o indivíduo não seja surpreendido pela mudança inesperada de comportamento da Administração, afetando situações já formadas e consolidadas no passado, ainda que não se tenham convertido em direitos adquiridos.⁵

De acordo com Gomes Canotilho, a segurança jurídica garante ao indivíduo poder confiar que os atos e decisões públicas que incidem sobre seus direitos e que foram praticadas de acordo com o ordenamento jurídico terão efeitos duradouros e previsíveis.⁶

³ MELLO, 2009, p. 124.

⁴ VALIM, Rafael Ramires Araujo. **O Princípio Da Segurança Jurídica No Direito Administrativo Brasileiro**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica, São Paulo

⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2013, p. 39

⁶ CANOTILHO apud LEAL, Emmanuel Ruck Vieira. **A boa-fé no direito administrativo: a questão da devolução de salários oproventos pagos de forma indevida pelo Estado**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Porto, Porto, Portugal

Usualmente, distingue-se a segurança jurídica em dois aspectos: o caráter objetivo, que consiste na estabilidade das relações jurídicas e o caráter subjetivo, o qual consiste na proteção da confiança dos particulares perante os atos do Estado.

O aspecto objetivo da segurança jurídica consiste na proteção da estabilidade das relações jurídica. No âmbito do Direito Administrativo, este postulado implica limites à atuação estatal. Pode ser percebida sua aplicação quando o ordenamento jurídico protege o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, vedando a retroatividade dos atos administrativos. Da mesma maneira, a segurança jurídica esta presente quando o ordenamento estabelece limitação temporal para a atuação administrativa, através do instituto da prescrição.

Por sua vez, a proteção da confiança representa o aspecto subjetivo da segurança jurídica, compreendida como a garantia de confiança dos indivíduos perante o Estado, bem como o dever do Estado de agir com boa-fé e lealdade perante os particulares. De acordo com Almiro do Couto e Silva, o princípio da proteção da confiança impõe ao Estado limitações na liberdade de alterar sua conduta e de modificar atos que produziram vantagens aos administrados, mesmo quando ilegais, em respeito à crença gerada nos indivíduos de que aqueles atos eram legítimos.⁷

O princípio da proteção da confiança, compreendida esta como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica, está relacionado com os componentes subjetivos da segurança jurídica. Ele garante aos indivíduos a calculabilidade e a previsibilidade dos efeitos jurídicos dos atos dos poderes públicos. Por isso, exige o reconhecimento de certas situações jurídicas subjetivas e estabilizadas pelo transcurso do tempo em face do Poder Público, principalmente quando elas se formalizam por ato de qualquer das instâncias administrativas desse poder, como no caso do ato de aposentadoria.⁸

O princípio da boa-fé, por sua vez, está estreitamente relacionado ao princípio da proteção da confiança, uma vez que a proteção da confiança constitui um dos

⁷ SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 237, p. 271-316, jul. 2004. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44376/44830>>. Acesso em: 20Fev. 2018. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v237.2004.44376>, p. 274.

⁸ PEREIRA, Ana Paula Sampaio Silva. **Segurança Jurídica e Devido Processo Legal Administrativo: um estudo acerca da realização da segurança jurídica administrativa por meio da aplicação dos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e da razoável duração do processo, a partir da análise da decisão do Supremo Tribunal Federal no Julgamento dos Mandados De Segurança Ns. 24.781/DF E 25.116/DF**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito e Políticas Públicas) - Instituto Ceub de Pesquisa e Desenvolvimento, Centro Universitário de Brasília, Brasília, p. 73.

elementos materiais da boa-fé, impondo-se às partes um dever de conduta de modo a não frustrar as expectativas criadas pelos próprios atos.⁹

Por vezes, há uma utilização da boa-fé, segurança jurídica e proteção à confiança como sinônimos, todavia, embora pertençam a um mesmo núcleo valorativo, não se confundem.

2.2 O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ

Na jurisprudência brasileira, a boa-fé tem sido utilizada como o principal fundamento na discussão acerca da repetibilidade da verba previdenciária, seja quando tais valores são concedidos pela via judicial, seja quando a concessão é feita através de ato da própria Administração Pública. Por esta razão, faz-se necessária a análise da aplicação deste princípio no Direito Administrativo e suas dimensões objetivas e subjetivas.

2.2.1 A aplicação da boa-fé no Direito Administrativo

O dever de agir com boa-fé deriva do direito privado, embora seja hoje amplamente aceito e aplicado no âmbito do direito público e na relação entre os particulares e o Estado, pautando as relações jurídicas em comportamentos leais.

Para Edilson Pereira Nobre Júnior, uma possível falta de intimidade entre os sujeitos envolvidos nas relações de direito público, de um lado a Administração e de outro o administrado, não pode mais ser considerada como óbice para a expansão da boa-fé no direito público. Atualmente, nota-se uma aproximação cada vez mais intensa entre estes sujeitos, a exemplo da participação popular como instrumento de controle da atividade administrativa e a exigência de transparência dos atos do Poder Público.¹⁰

Ademais, ressalta o doutrinador que o fato de a boa-fé surgir, inicialmente, no âmbito do Direito Privado não a torna incompatível com o direito público, em especial, o direito administrativo. Este fato decorre da “precedência que as

⁹ SARLET, 2010, p. 11.

¹⁰ NOBRE JR., Edilson Pereira. **O princípio da boa-fé e sua aplicação no Direito Administrativo Brasileiro**. Porto Alegre: Segio Antônio Fabris Editor, 2002, p. 137.

instituições de direito privado alcançaram na evolução cronológica da disciplina jurídica¹¹, fruto do poder ilimitado dos governantes, presente desde o estado romano até o absolutismo, o que acabou por preponderar a regulação das relações privadas, deixando-se de lado a regulação jurídica do Poder Público. Assim, por via de consequência, o princípio da boa-fé aplicada ao Direito Administrativo, tem sua origem e espelha-se na legislação civil.

Destaca-se, ainda, os grandes movimentos de codificação, operados no âmbito do direito civil, com o intuito de neles residir a unidade do ordenamento jurídico, surgindo com a legislação codificada, leis de introdução, cujos efeitos recaíram para além do direito civil, razão pela qual é possível a aplicação princípios e regras contidas nos códigos civis ao direito público.

No particular da boa-fé, a justificativa para a sua recepção no seio do direito administrativo advém da sua qualidade de princípio geral do direito, de forma a ser possível o reconhecimento de que não se contém nos lindes do direito civil.¹²

Ademais, a rígida separação entre o Direito Público e o Direito Privado tem sido flexibilizada, dando lugar a uma compreensão do Direito como um sistema único que possibilita a comunicação entre os seus mais diversos campos de atuação.

Reduziram-se as distâncias entre o Direito Público e o Direito Privado e, considerando-se o Direito como uma unidade sistêmica, impõe-se a superação da clássica distinção do público e do privado como dois domínios rigidamente incomunicáveis e estanques. A ciência jurídica reconhece que, contemporaneamente, os dois ramos se complementam e interpenetram, não sendo mais sustentável uma linha de radical divisão, sendo que os critérios tradicionalmente utilizados para desvendar a dicotomia não são absolutos nem auto-suficientes. Pautando-se pela junção de diferentes perspectivas e novas interpretações de cunho sistemático-constitucional, a distinção se apresenta com um conteúdo meramente metodológico, sendo cada vez mais intensa a interpenetração entre o Direito Público e o Direito Privado.¹³

Como entraves para a inserção do princípio da boa-fé no Direito Administrativo, tem-se referido à diferença entre os sujeitos integrantes das relações privadas e os sujeitos das relações públicas, bem como a submissão do Poder Público ao princípio da legalidade. Como explicado alhures, não é cabível utilizar como fundamento para a inaplicabilidade da boa-fé nas relações públicas a distância entre os administrados

¹¹ NOBRE JR., 2002, p. 138.

¹² Ibid, p. 139.

¹³ FINGER, Ana Cláudia. **O Princípio da Boa-fé no Direito Administrativo. 2005.**

Dissertação(Mestrado em Direito). 2005. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná. Disponível em: <<http://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/2618>> Acesso em: 20 fev. 2018, p. 143

e o Estado. O princípio da legalidade, por sua vez, não é o único vetor norteador dos atos emanados pelo Estado, tanto o é que o artigo 37 da Constituição Federal prevê, ao lado do princípio da legalidade, o dever da Administração Pública de obedecer à moralidade. O dever da Administração de obediência ao princípio da legalidade não exclui a sua obediência aos postulados da moralidade, a qual consiste em um dever geral de boa administração.¹⁴

O princípio da legalidade não representa o único comando vinculativo para o administrador público. O regime jurídico-administrativo assenta-se num regime constitucional fundado em princípios constitucionais expressos (legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência) e implícitos (proporcionalidade, razoabilidade, boa-fé, segurança das relações jurídicas, motivação), que, dando unidade ao sistema jurídico fundamental e oferecendo segurança ao modelo ético e político adotado pela sociedade estatal, vinculam o agir administrativo e legitimam os fins do Estado Democrático de Direito.¹⁵

A boa-fé permeia, em verdade, em todo o ordenamento jurídico, pautando as relações jurídicas, sejam elas de natureza privada ou pública, em valores como lealdade e confiança, consistindo, assim, em um princípio geral do Estado Democrático de Direito.

Como consequência da boa-fé, o Poder Público tem o dever de agir de forma honesta perante os particulares. Ademais, como consectário deste princípio, os atos administrativos não podem ser contraditórios, frustrando a confiança que o administrado depositou na Administração

2.2.2 A dimensão objetiva e subjetiva da boa-fé

A expressão boa-fé é dotada de elevado grau de abertura semântica, o que acaba por gerar seu uso indiscriminado nas mais diversas situações. É necessário, portanto, delimitar os contornos deste conceito para que se reduza a vagueza e fluidez semântica inerente aos princípios jurídicos. Entre as delimitações conceituais do princípio da boa-fé, tem-se a dimensão subjetiva e objetiva da boa-fé.

No Direito Privado, tradicionalmente, costuma-se dividir a boa-fé em seu caráter subjetivo e objetivo. A boa-fé subjetiva representa o aspecto psicológico do sujeito, é um estado de consciência ou convicções internas do agente. Consiste no

¹⁴ FINGER, 2005, p. 92

¹⁵ Ibid., p. 144

desconhecimento do sujeito ou sua falta de intenção de lesar direito ou bem de terceiro (boa-fé como crença e/ou estado de ignorância)¹⁶. Tem como oposto a má-fé, em que há intenção deliberada e/ou consciência de estar lesando direito alheio.

A expressão boa-fé subjetiva indica um estado de fato, traduzindo a ideia naturalista de boa-fé, aquela que, por antinomia, é conotada à má-fé, razão pela qual essa acepção comumente é expressada como “agir de boa-fé”, o contrário a “agir de má-fé” [...]pela expressão boa-fé subjetiva trata-se ou de designar um fato pela qual um sujeito tem a convicção, ainda que errônea, de estar a respeitar o Direito, pois crê na legalidade da situação; ou de indicar a situação de um terceiro que deve ser protegido porque confiou – legitimamente – na aparência de certo ato. Em todas as situações, a um estado de fato, a crença legítima, de modo que a boa-fé subjetiva tem o sentido de uma condição psicológica denotando estado de fato habitualmente concretizado no convencimento do próprio direito, ou na ignorância de se estar lesando direito ou, ainda, numa crença errônea, mas justificável.¹⁷

É considerada como subjetiva, uma vez que, quanto a este aspecto da boa-fé, leva-se em consideração o estado psicológico do sujeito, sua intenção e/ou convicções pessoais.

No ordenamento jurídico brasileiro, durante muito tempo, prevaleceu a compreensão da boa-fé em seu aspecto subjetivo, todavia a boa-fé subjetiva revelou-se insuficiente, surgindo, assim, o seu aspecto objetivo, que consiste no dever de comportar-se honestamente e de forma leal, é uma norma impositiva de comportamento equitativo.

A Constituição Federal de 1988 representa um marco na alteração da concepção de boa-fé, ao prever preceitos que revelam a preocupação com a justiça material, estabelecendo a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da república e incluindo a construção de uma sociedade livre, justa e solidária entre seus objetivos fundamentais”.¹⁸

A boa-fé objetiva, por sua vez, não diz respeito a um estado de consciência do sujeito, mas a um modelo de comportamento a ser seguido e a um princípio jurídico, norma de dever ser, que aponta a um estado ideal de coisas.¹⁹

¹⁶ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado: critérios para sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 39.

¹⁷ Ibid., p. 261 e 262.

¹⁸ SOUZA, Márcio Luís Dutra de. **O Princípio da Boa-Fé na Administração Pública e sua repercussão na invalidação administrativa**. Disponível em <<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/10399422>>. Acesso em 22 fev. 2018.

¹⁹ AVILA apud MARTINS-COSTA, op. cit., p. 263.

A boa-fé, em seu viés objetivo, “é um princípio que direciona comportamentos aos valores ético-jurídicos da probidade, honestidade, lealdade e da consideração às legítimas expectativas do parceiro contratual”. A boa-fé objetiva conduz à expectativa de que a outra parte se comporte de maneira leal.

Além das relações jurídicas entre particulares, regidas pelo direito privado, a boa-fé objetiva também norteia o direito público, notadamente o direito administrativo, como uma diretriz de conduta, exigindo-se dos sujeitos envolvidos uma atuação de acordo com os cânones da lealdade e honestidade. Mesmo nas relações em que de um lado encontra-se o Estado e de outro o indivíduo, a boa-fé objetiva deve pautar estas relações, como um dos princípios norteadores da Administração Pública.

No Direito Administrativo, a boa-fé repercute na sua dimensão objetiva, tendo em vista o plexo de especiais sujeições a que se submete o agir administrativo. Destarte, as competências assinaladas ao administrador público são balizadas pela finalidade legal, impondo-se-lhe um agir impessoal e objetivo, em que não é possível a aferição do elemento volitivo.²⁰

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, a boa-fé na Administração Pública encontra-se positivada no art. 37, caput da Constituição Federal, ao determinar a obediência ao princípio da moralidade.²¹

Pode-se perceber o relevo que ganham a boa-fé e a proteção à confiança, uma vez que atuam como limitadores ao poder do Estado de anular seus atos administrativos.

A boa-fé atua como norma asseguradora da manutenção de situações consolidadas, desde que geradoras de expectativas legítimas para os administrados em geral e aos contribuintes, considerando-se, por vezes, a boa-fé um subprincípio da moralidade.²²

A tutela da confiança legítima é, portanto, um princípio que decorre do princípio geral da boa-fé, servindo, inclusive, como meio de concretização e delimitação do seu conteúdo, o qual é dotado de alto grau de abstração.

[...] convém não olvidar (muito embora seja comum a falta de lembrança) que o princípio da proteção da confiança guarda estreita relação com o princípio da boa-fé (no sentido de que a proteção da confiança constitui um dos elementos materiais da boa-fé), que, apesar de estar sendo intensamente versado na esfera do direito privado (pelo menos de algum

²⁰ FINGER, 2005, p. 145.

²¹ MELO, 2009, p. 59.

²² MARTINS-COSTA, 2015, p. 311.

tempo para cá), ainda se ressentido – pelo menos no direito pátrio - de um maior desenvolvimento no âmbito do direito público (especialmente no campo do direito constitucional, administrativo e tributário), em que pese alguns importantes progressos já efetuados. Importa lembrar aqui o fato de que a proteção da confiança constitui um dos elementos materiais do princípio da boa-fé, tendo por corolário – notadamente no âmbito das relações negociais - o dever da parte de não fraudar as legítimas expectativas criadas pelos próprios atos, o que evidencia a conexão direta da boa-fé com a proteção da confiança no sentido de uma certa autovinculação dos atos e, portanto, de uma inequívoca relação com a noção de proibição de retrocesso.²³

Pode-se perceber também a boa-fé estreitamente relacionada à proteção à confiança, na medida em que consiste em um *standart* normativo que coíbe a atuação contraditória por parte da Administração Pública, à luz da vedação ao *venire contra factum proprium* também aplicável ao Poder Público.

De fato, embora o dever de não-agir de modo deslealmente contraditório se manifeste em todos os campos em que delineadas relações jurídicas obrigacionais, no Direito Administrativo e no Direito Tributário há matizamentos decorrentes da interdependência entre o dever de agir segundo a boa-fé, o princípio da supremacia da Administração Pública e a presunção de legitimidade acostada aos atos da Administração Pública (e, especialmente, do Fisco): a quem tem maior poder cabe, em paralelo, uma responsabilidade ampliada em não atuar contraditoriamente, evitando despertar no administrado/contribuinte expectativas enganosas. Bem por isso, são acentuadas as vinculações entre tutela das legítimas expectativas, respeito à boa-fé, e dever de agir segundo a boa-fé como concreção da moralidade administrativa, inclusive no que concerne aos efeitos, na esfera jurídica do particular, da mudança de entendimento (administrativo e judicial) sobre determinada matéria. Conjugam-se não raramente as acepções subjetiva e objetiva da boa-fé.²⁴

Pode-se perceber que a boa-fé, em sua dimensão objetiva, impõe não só ao administrado, mas sobretudo ao Poder Público - tendo em vista a dimensão do seu poder sobre os administrados – o dever de atuar de forma coerente, coibindo-se o comportamento contraditório, razão pela qual o princípio da boa-fé tem o condão de proteger as expectativas legítimas dos administrados perante os atos da administração.

2.3 A INDEFINIÇÃO DO QUE É VERBA ALIMENTAR

É relevante, ainda, abordamos o conceito de *verba alimentar*, uma vez que, nos debates acerca da devolução da verba previdenciária, tem se atribuído a estes

²³ SARLET, 2010, p. 97.

²⁴ MARTINS-COSTA, 2015, p. 315

valores o caráter alimentar e, até então, a jurisprudência do STJ como dos Tribunais de segunda instância se ancoravam nesta característica como um dos fundamentos para a não devolução de tais valores. Assim, a jurisprudência dominando era a de que as prestações previdenciárias, por se tratarem de verba alimentar não estariam sujeitas à repetição, quando recebidas de boa-fé.

Questiona-se, então, o que se entende por verba alimentar e quais os limites para que um determinado valor deixe de ser considerado alimentar.

A verba alimentar não compreende apenas os recursos necessários à alimentação em termos literais, esta verba abrange um universo maior, compreendendo toda verba indispensável à satisfação das necessidades vitais do ser humano, proporcionando uma vida digna. Em uma primeira dimensão, compreende a verba que se destina à alimentação propriamente dita e em uma segunda dimensão, a verba destinada à saúde, moradia, vestuário e educação.

A perquirição da alimentaridade de uma importância não desprezaria os conceitos de manutenção, subsistência e sobrevivência, condições mínimas garantidoras da dignidade humana. [...] tem-se praticamente assente que todas as quitações responsáveis pela subsistência ou sobrevivência da pessoa humana são alimentares [...].²⁵

No art. 101, §1º, da Constituição Federal, são incluídos entre os débitos de natureza alimentícia “aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado”.

Embora se possa compreender qualitativamente o que é a verba alimentar, não se tem nenhuma norma positividade que estabeleça quantitativamente a verba alimentar, isto é, até qual montante pode-se considerar como verba alimentar. Pode-se perceber na jurisprudência que as decisões judiciais simplesmente atribuem como verba alimentar a determinada prestação recebida sem qualquer maior esclarecimento do porque se está atribuindo tal característica.

Repita-se que não há um parâmetro com um montante mínimo do que é a verba alimentar. Esta ausência de delimitação dificulta sobremaneira saber quais

²⁵ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Natureza alimentar da prestação previdenciária**. In: 30º Congresso Brasileiro de Previdência Social. Disponível em http://assets.izap.com.br/fapmg.org.br/uploads/noticias/anexo/30_Congresso_LTr_de_Previdencia_Social.pdf#page=38. Acesso em: 15 jan.2018, p. 39.

valores poderiam ser restituídos e quais seriam indisponíveis. Ademais, o montante considerado como alimentar é algo que depende do contexto econômico de cada indivíduo podendo variar consideravelmente a cada caso concreto. Uma quantia previdenciária pode ser considerada ínfima para um segurado que possua outras fontes de renda, mas para outro pode representar efetivamente a fonte para sua sobrevivência.

O quantum ora focado é personalíssimo; tem a ver com a condição econômica ou financeira do titular. Determinado numerário assumiria uma nuance distinta e outro não a daria (aquele, por exemplo, de quem tenha rendas próprias). Uma concepção jurídica dessa natureza não pode olvidar o enfoque pessoal e familiar. [...] Releva considerar a situação do percipiente do valor sopesado, se ele desfruta ou não de outras condições econômicas ou financeiras que lhe permitam obter os meios de manutenção. Detentor de dois ou mais benefícios deveria ser avaliado em particular.²⁶

O que se percebe no âmbito judicial é que o caráter alimentar é atribuído, indistintamente, às prestações previdenciárias, independentemente da ponderação acerca das condições pessoais do beneficiário. Sem embargo, é possível que haja situações em que o indivíduo beneficiado com a verba previdenciária possua outras fontes de renda, de valores, inclusive, muito superiores à verba previdenciária, de modo que o magistrado deve levar em consideração se de fato a verba previdenciária recebida representa uma fonte indispensável para a sobrevivência digna deste indivíduo.

²⁶ MARTINEZ, p. 41.

3 CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA DE NATUREZA ANTECIPADA

O instituto da antecipação da tutela surgiu da evolução do direito processual com o escopo de dar maior efetividade à prestação jurisdicional. O número cada vez maior de demandas judicializadas e a demora excessiva na finalização destas demandas poderiam ocasionar danos irreparáveis à parte, tornando inócuo todo o processo, acaso fosse obrigada a aguardar o trânsito em julgado para ver satisfeito o bem almejado. Tal fato levou o legislador a criar o instituto da tutela antecipada, cujos requisitos, em suma, são a probabilidade do direito, o perigo da demora - definida no Código de Processo Civil como perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo- e a reversibilidade dos efeitos da decisão, os quais passaremos a analisar a seguir, dando destaque ao requisito da reversibilidade, cerne da discussão aqui posta

3.1 REQUISITOS

Para que a tutela de urgência de caráter satisfativo seja concedida, deverá ser preenchido três pressupostos. Fredie Didier divide em dois pressupostos gerais – por se aplicarem tanto à tutela de urgência satisfativa como à tutela de urgência cautelar – e um pressuposto específico.²⁷

Os dois pressupostos gerais consistem na probabilidade do direito e no perigo da demora, enquanto o pressuposto específico consiste na reversibilidade dos efeitos da decisão.

3.1.1 Pressupostos Gerais: Probabilidade do Direito e Perigo da Demora

A probabilidade do direito, também conhecida como *fumus boni iuris*, consiste na verossimilhança fática e na plausibilidade jurídica. A antecipação de tutela

²⁷ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 2

exige que haja verossimilhança quanto aos fundamentos do direito, que decorre de relativa certeza quanto à verdade dos fatos.

O perigo da demora, por sua vez, pressupõe que a espera na finalização do processo, para só então obter a efetividade da prestação jurisdicional, represente um risco à realização do direito ou possa causar dano. O legislador define o *periculum in mora* como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Este risco deve ser concreto, atual e grave, conforme define Teori Zavaski. O risco concreto é o risco real e não meramente hipotético; o risco atual é aquele que está na iminência de ocorrer ou que já está ocorrendo e o risco grave é aquele com potencial de perecer ou prejudicar, no curso do processo, o direito buscado pelo demandante.²⁸

Cumprido observar que, no âmbito das demandas previdenciárias, não raro nos deparamos com situações em que a tutela de urgência é concedida sem que haja efetivamente um risco de dano grave ao segurado. Como exemplo, podemos citar as ações de “desaposentação” ou de revisão da RMI (Renda Mensal Inicial do Benefício), em que os segurados já gozam de um benefício previdenciário e pleiteiam uma majoração em seu valor. Nas ações de “desaposentação”, embora não houvesse um efetivo risco de dano grave a direito do segurado, não havendo que se falar em flagrante situação de desproteção previdenciária com prejuízo iminente ao segurado, uma vez que o mesmo já se encontra em gozo de aposentadoria, muitas tutelas foram antecipadas em primeira ou segunda instância, sem que houvesse uma análise cuidadosa do preenchimento do requisito do *periculum in mora*

3.1.2 Pressuposto Específico: Reversibilidade dos Efeitos da Decisão

Além dos dois pressupostos gerais, para concessão da tutela de urgência de caráter satisfativo, exige-se, ainda, que os efeitos da decisão sejam reversíveis, conforme estabelece o art. 300, §3º, do Código de Processo Civil: “a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”.

²⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da Tutela**. São Paulo: Saraiva, 1997, p.77.

A concessão de uma tutela antecipada de caráter irreversível seria o mesmo que conceder a tutela definitiva para o autor, antecipando uma vitória definitiva, sem assegurar o contraditório e a ampla defesa ao réu, tornando, absolutamente inútil o prosseguimento do próprio processo.²⁹

A irreversibilidade não se confunde com a satisfatividade. A satisfatividade é a possibilidade de gozar, ainda que parcialmente, do bem da vida almejado na demanda, o que pode gerar consequências reversíveis ou irreversíveis. Se a satisfatividade antecipada do bem objeto da demanda for reversível, então admite-se sua concessão. Conforme leciona Teori Zavascki, a reversibilidade é sempre dos efeitos da decisão, isto é, dos fatos decorrentes da decisão e não da decisão em si mesma. A reversibilidade jurídica deve corresponder ao retorno fático do *status quo ante*.³⁰ Assim, o legislador, no Novo Código de Processo Civil, no art. 300, § 3º, acertadamente, referiu-se à “irreversibilidade dos efeitos da decisão”.

A vedação contida no art. 300, § 3º, do CPC, contudo, não é absoluta. Há hipóteses em que risco de irreversibilidade é evidente, como nos casos de prestação *in natura*, mas, ainda assim, será possível a concessão da tutela de urgência satisfativa. Sobre o tema, o enunciado n. 419 do Fórum Permanente de Processualistas Civis dispõe: “Não é absoluta a regra que proíbe tutela provisória com efeitos irreversíveis”.

Nestas hipóteses, estarão em conflito o direito à segurança jurídica do réu e o direito à efetividade da prestação jurisdicional do autor, devendo o magistrado proceder a um juízo de ponderação entre ambos. Ademais, como forma de atenuar este conflito, a lei prevê a possibilidade de o juiz exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, conforme previsto no art. 300, §3º, do CPC.

Acerca do conflito entre o perigo de dano para o autor decorrente da demora na prestação jurisdicional e o risco da irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada cumpre destacar trecho da obra de Teori Zavascki.

Sempre que houver um confronto entre o risco de dano irreparável ao direito do autor e o risco de irreversibilidade da medida antecipatória, deverá o juiz formular a devida ponderação entre os bens jurídicos em confronto, para o que levará em especial consideração a relevância dos fundamentos que a

²⁹ ZAVASCKI, 1997, p. 97.

³⁰ *Ibid.*

cada um deles dá suporte, fazendo prevalecer a posição com maior chance de vir a ser, ao final do processo, consagrada vencedora. Assim, nos casos em que o direito afirmado pelo autor seja de manifesta verossimilhança e que seja igualmente claro o risco de dano iminente, não teria sentido algum sacrificá-lo em nome de uma possível, mas improvável, situação de irreversibilidade. Em contrapartida, porém, é perfeitamente viável que se imponha ao autor, beneficiado com a antecipação, a prestação de caução que assegure, pelo menos, eventual indenização por danos.³¹

Assim, sempre que estiver evidenciada a probabilidade do direito do autor e a demora na prestação jurisdicional puder causar perigo a este direito, deve-se privilegiar a concessão da tutela satisfativa de urgência, ainda que haja risco de irreversibilidade dos efeitos dessa decisão, privilegiando-se a efetividade em prol da segurança jurídica. Todavia, se ao final da demanda o autor for vencido, deverá reparar o réu pelos prejuízos sofridos em razão da efetivação da tutela de urgência. O dever do autor de reparar o réu pelo prejuízo decorrente da efetivação da tutela de urgência está previsto no art. 302, do CPC, *in verbis*:

Art. 302. Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, se:

I - a sentença lhe for desfavorável;

II - obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de 5 (cinco) dias;

III - ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal;

IV - o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor.

Assim, com o pedido sendo julgado improcedente ou por outra razão, advirá a revogação da tutela de urgência, a qual, em regra, terá eficácia imediata e efeitos *ex tunc*. A interposição de recurso vertical não implicará, via de regra, efeito suspensivo, bem como com a revogação da tutela a situação fática anterior deverá ser retomada (retorno ao *status quo ante*).

Teori Zavascki, bem como grande parte da doutrina defendem a possibilidade, em casos raríssimos, de revogação da tutela antecipada com efeitos *ex nunc*, como nos casos dos alimentos provisionais. O posicionamento aqui defendido, todavia, é que, inclusive nas hipóteses de prestações de caráter alimentar, é possível que a revogação da tutela gere efeitos *ex tunc*. Isto não significa, contudo, que se está a defender a violação do mínimo existencial do autor e o desrespeito à dignidade da pessoa humana. Com a revogação da tutela, a parte autora, no caso específico das prestações previdenciárias, terá que devolver aquilo que recebeu, contudo isto não

³¹ ZAVASCKI, 1997, p. 88.

significa que o credor (Poder Público) em todos os casos conseguirá executar tal crédito. Haverá situações em que, diante de segurado hipossuficiente, não raro não haverá o que executar, tendo em vista a proteção ao mínimo existencial. Por outro lado, havendo ativos a executar que extrapolem o mínimo existencial, o Poder Público poderá reaver aquilo que pagou por antecipação de tutela posteriormente revogada, protegendo-se de um lado, o patrimônio público e, de outro, a dignidade da pessoa humana.

3.2 CONCESSÃO DE OFÍCIO DA TUTELA ANTECIPADA

A tutela antecipada é regida pelo princípio dispositivo, o que significa que, em regra, não pode ser concedida de ofício pelo magistrado, dependendo de requerimento da parte. Neste sentido, a lei processual prevê expressamente no art. 225: “a tutela provisória será *requerida*”.

Ora, a concessão da tutela de urgência pode implicar o dever daquele que se beneficiou da tutela ter que reparar o dano sofrido pela parte contrária em caso de cassação da decisão concessiva da tutela. Por esta razão, exige-se, em regra, que a parte autora formule tal pedido, assumido, de forma objetiva, as consequências deste pedido.

A efetivação da tutela provisória dá-se sob *responsabilidade objetiva do beneficiário* da tutela, que deverá arcar com os prejuízos causados ao adversário, se for cassada ou reformada a decisão. Assim, concedida *ex officio*, sem pedido da parte, quem arcaria com os prejuízos, se a decisão fosse revista? A parte que se beneficiou sem pedir a providência? É preciso que a parte requeira a sua concessão, exatamente porque, assim, conscientemente assume o risco de ter de reparar a outra parte, se restar vencida no processo.³²

No âmbito dos Juizados Especiais Federais, contudo, é possível a concessão de ofício de antecipação de tutela, em razão de permissivo legal, inserido no art. 4º, da Lei 12.153 de 2009, o qual prevê que “o Juiz poderá, de ofício ou a requerimento das partes, deferir medidas cautelares no curso do processo, para evitar dano de difícil reparação.”

³² DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 674.

3.3 A UTILIZAÇÃO DA BOA-FÉ COMO FUNDAMENTO PARA NÃO DEVOUÇÃO DA VERBA PREVIDENCIÁRIA RECEBIDA ATRAVÉS DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA

A boa-fé tem sido amplamente utilizada pela jurisprudência como fundamento para a não devolução da verba previdenciária recebida através da tutela de urgência posteriormente revogada. Todavia, estas decisões judiciais, em geral, não se aprofundam no tema e utilizam a boa-fé de forma superficial, servindo como uma “fórmula mágica” largamente empregada.

Acerca do tema, Judith Martins sinaliza o lado virtuoso e perverso da explosão do emprego do instituto jurídico designado como boa-fé objetiva. Para a jurista, o lado virtuoso se dá na medida em que a boa-fé objetiva assenta no ordenamento jurídico um inafastável padrão ético à conduta contratual que aqui pode ser compreendida em um conceito amplo, tanto no das relações privadas como das relações entre indivíduo e Estado. Por outro lado, o lado perverso surge do uso excessivo deste instituto, deslocado dos critérios dogmáticos a que deve estar vinculado e esvaziando o seu conteúdo.³³

O panorama da aplicação da boa-fé é, portanto, paradoxal: de um lado, encontra-se o seu desenvolvimento por obra de uma jurisprudência responsável, pois ciente da conexão entre o fato e a configuração que terá, no caso, o princípio da boa-fé, bem como atenta ao mandamento constitucional de fundamentação da sentença; de outro, encontra-se o seu emprego traduzido no subjetivismo hermenêutico, vindo então a ser invocada a boa-fé objetiva ora como mero argumento de autoridade distanciado dos fatos cuja ordenação é a sua razão de ser; ora como escusa ao personalismo de um julgador por tudo infenso à controlabilidade democrática; ora *flatus vocis* que nada agrega ao convencimento, racional e sistematicamente ancorado, sobre a pertinência do argumento. Nesses casos, limita-se o julgador a proclamar a boa-fé sem explicitar as razões, de fato e de direito, pelas quais o faz, sem revelar o *problema* que suscita o direcionamento dado pela boa-fé, e sem indicar *como* encontrou a solução para a qual foi orientado pelo princípio. Então, o instituto designado pela expressão «boa-fé» resta transmudado em pretensa *fórmula mágica* difusamente empregada, sem distinções nem mediações, em um sem número de situações díspares. De figura da Ciência Jurídica, torna-se aríete do voluntarismo que, afastado da construção dogmática segura e consolidada pelo tempo e pela racionalidade própria ao universo jurídico, tudo quer modificar com palavras, sem nada construir com institutos ou modelos jurídicos.³⁴

³³ MARTINS-COSTA, 2015, p. 11.

³⁴ *Ibid.*

Pode-se perceber que nas decisões judiciais acerca dos efeitos da revogação da tutela antecipada, se *ex tunc* ou *ex nunc*, que envolvam a concessão de benefício previdenciário, os magistrados utilizam o fundamento da boa-fé do segurado de maneira rasa, como uma solução mágica para a não devolução da verba recebida.

Conforme pontuou o ministro Herman Benjamin, em seu voto, no julgamento do Recurso Especial 1.401.560, a jurisprudência do STJ, historicamente, utilizou a irrepetibilidade dos alimentos como fundamento para solucionar este debate, o qual foi amplamente utilizado como motivação em ações rescisórias procedentes que rescindiam ação concessória de benefício previdenciário. Assim, de acordo com o ministro, o fundamento atual utilizado pela jurisprudência para a não devolução dos valores recebidos pelo segurado através de antecipação de tutela deriva historicamente do entendimento proferido em ações rescisórias acerca da irrepetibilidade dos alimentos.

Sem embargo, diferentemente do que ocorre na ação rescisória, a decisão que concede a antecipação de tutela possui natureza precária, enquanto na ação rescisória a decisão rescindida reveste-se de caráter definitivo.

A reversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é da própria natureza do instituto, de modo que, uma vez cassada a decisão, os seus efeitos devem retornar ao status anterior. Dai porque não se pode falar em boa-fé do segurado nos casos de concessão de tutela urgência, uma vez que, diante de um provimento de caráter precário, não poderia o mesmo presumir que a verba previdenciária passaria a integrar definitivamente o seu patrimônio.

O ministro sintetiza, portanto, que não basta apenas que a verba seja alimentar, mas que o titular do direito a tenha recebido com boa-fé objetiva. Todavia, no caso do benefício concedido através de antecipação de tutela, o cerne da questão se coloca sobre a boa-fé que tem o segurado quanto à definitividade deste recebimento. Esta hipótese, contudo, está atrelada à boa-fé subjetiva, uma vez que o segurado, por uma falsa percepção, acredita estar em gozo de um benefício de caráter definitivo, vejamos trecho do referido voto:

De acordo com os parâmetros acima delineados, a decisão que antecipa liminarmente a tutela, na forma do art. 273 do CPC, não enseja a presunção, pelo segurado, de que os valores recebidos integram, em definitivo, o seu patrimônio. Não há legitimidade jurídica para que o segurado presuma o contrário, até porque invariavelmente está o jurisdicionado assistido por advogado, e, por forçado disposto no art. 3º da

LINDB ("ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece"), deve estar ciente da precariedade do provimento judicial que lhe é favorável e da contraposição da autarquia previdenciária quanto ao mérito. Não se pode, contudo, atrelar ao conceito de boa-fé objetiva o fato de o segurado receber legitimamente (decisão judicial) o benefício previdenciário. Essa hipótese está ligada ao caráter subjetivo da boa-fé, que é inquestionavelmente presente.³⁵

Pode-se perceber das decisões judiciais que conferem efeitos *ex nunc* à revogação da tutela antecipada, isto é, desobrigando o segurado a devolver os valores recebidos, o caráter explicitamente assistencialista dado aos beneficiários da previdência, os quais, em sua grande maioria são pessoas economicamente carentes. Estas decisões, contudo, estão desalinhadas ao direito processual, uma vez que o Código de Processo Civil proíbe a concessão de tutela de urgência de caráter antecipado diante de perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão, sendo, do ponto de vista processual, um contrassenso admitir a existência de uma tutela antecipada irreversível.

Merece relevo, ainda, o fundamento utilizado pelo Ministro Herman Benjamin de que há uma desproporcionalidade entre duas situações: a hipótese em que o Poder Judiciário confere efeitos *ex nunc* à revogação da tutela, desautorizando o INSS de cobrar os valores recebidos pelo segurado através de tutela posteriormente revogada e a situação em que o segurado efetua empréstimos perante instituições financeiras, com descontos em folha. Ora, há uma contradição entre essas hipóteses: o Erário empresta (via antecipação de tutela posteriormente cassada) ao segurado e não pode cobrar nem sequer o principal, já as instituições financeiras emprestam e recebem, mediante desconto em folha, não somente o principal como também os juros remuneratórios.

Assim, conforme o posicionamento atual do STJ, a polêmica acerca do dever do segurado de devolver aquilo que recebeu através de tutela de urgência posteriormente revogada não deve ser resolvida sob a ótica da irrepetibilidade dos alimentos, mas sob o enfoque da reversibilidade da medida antecipatória, da ausência de boa-fé objetiva e da vedação de enriquecimento sem causa.

Deste modo, as tutelas antecipadas, quando concedidas, em razão da sua

³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.401.560/MT. Relator: Min. Sérgio Kukina. Primeira Seção. Brasília, 12fev. 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 13out. 2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1350804&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 15fev. 2018.

própria natureza precária, provisória e revogável, havendo revogação exigem o retorno ao *status quo ante*, cabendo ao beneficiário restituir aquilo que recebeu e, em última hipótese, não sendo possível a restituição in natura, deverá responder pelas perdas e danos

3.4 O POSICIONAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Historicamente, o entendimento pacificado no STJ era pela irrepitibilidade da verba previdenciária recebida por tutela antecipada posteriormente revogada. A título exemplificativo, vejamos alguns trechos de acórdãos proferidos por esta Corte:

Esta Corte, de fato, perfilha entendimento no sentido da possibilidade de repetição de valores pagos pela Administração, por força de tutela judicial provisória, posteriormente reformada, em homenagem ao princípio jurídico basilar da vedação ao enriquecimento ilícito. Entretanto, tal posicionamento é mitigado nas hipóteses em que a discussão envolva benefícios previdenciários, como no caso em apreço, tendo em vista o seu caráter de verba alimentar, o que inviabiliza a sua restituição.³⁶

Em razão do princípio da irrepitibilidade ou da não-devolução dos alimentos, bem como o caráter social em questão, é impossível a restituição dos valores recebidos a título de antecipação da majoração do benefício previdenciário, posteriormente cassada.³⁷

Segundo consolidada jurisprudência desta Corte, não é devida a repetição de valores percebidos pelo segurado, na hipótese de posterior cassação de antecipação de tutela, tendo em vista o notório caráter alimentar da prestação.³⁸

O fundamento utilizado pela jurisprudência do STJ se ancorava no princípio da irrepitibilidade dos alimentos e na boa-fé do segurado. Sem embargo, a partir de 2013, o Superior Tribunal de Justiça protagonizou um evidente exemplo de

³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.255.921/RJ. Relator: Min. Mauro Campbell Marques. Segunda Turma. Brasília, 04ago. 2011. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 15ago. 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201101188166&dt_publicacao=15/08/2011>. Acesso em: 15fev. 2018.

³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 67318/MT. Relator: Min. Laurita Vaz. Quinta Turma. Brasília, 15mai. 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 23mai. 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=67318&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 15fev. 2018.

³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 134030/RJ. Relator: Min. Sérgio Kukina. Primeira Turma. Brasília, 18abr. 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 23abr. 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201102450959&dt_publicacao=23/05/2012>. Acesso em: 15fev. 2018.

overruling, isto é, a superação de um entendimento jurisprudencial consolidado acerca da matéria.

Em 12 de junho de 2013, a Primeira Seção do STJ, ao julgar o Recurso Especial 1.384.418 – SC, alterou a orientação até então seguida pela Corte. Embora este recurso não tenha sido julgado sob o regime de recurso repetitivo de controvérsia, foi o pontapé inicial desta reviravolta jurisprudencial.

O ponto nodal para a superação da jurisprudência consolidada na Corte foi o enfrentamento no REsp 1.384.418 da diferença entre a boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva por parte do segurado em gozo de benefício concedido através tutela antecipada.

Assim entendeu o STJ que, em se tratando de concessão de benefício através de tutela antecipada, não há que se falar em legítima confiança ou justificada expectativa por parte do segurado de que os valores recebidos integram em definitivo o seu patrimônio. A tutela antecipada consiste em provimento jurisdicional precário, cujo beneficiários está obrigado a responder pelos prejuízos que a efetivação da tutela causar à parte adversa, conforme expressamente previsto no Código de Processo Civil. Partindo da premissa de que "ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece", prevista no art. 3º da Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro, concluiu o STJ que o caráter precário das decisões judiciais liminares é de conhecimento inescusável. Deste modo, aquele que acredita estar em gozo de benefício irrepetível, está diante de uma falsa percepção da realidade, situação que representa o viés da boa-fé subjetiva, indiscutivelmente presente.

A boa-fé a ser enfrentada, portanto, é objetiva, que consiste na presunção de definitividade do pagamento. Não importa qual o estado de consciência do sujeito, o que interessa é se houve um comportamento amparado no direito. Se a lei prevê expressamente que a parte beneficiada pela tutela antecipada responde pelos danos decorrentes da sua efetivação, bem como que os efeitos da decisão que concede a tutela devem ser reversíveis, não há como haver boa-fé objetiva quanto à presunção de recebimento definitivo de tais valores.

Assim, a Primeira Seção do STJ, em 12 de junho de 2013, fincou um marco inaugural na alteração da jurisprudência da corte.

Em 03 de setembro de 2013, o REsp 1.401.560/MT foi afetado como representativo da controvérsia, sob o fundamento que o cabimento da devolução de valores relativos a benefícios previdenciários, recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada, encontra repercussão em muitos processos semelhantes e ainda não havia sido apreciada sob o rito dos recursos repetitivos. Assim, foi delimitada a seguinte tese controvertida: "Deve o litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS devolver os valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada?"

A título de curiosidade, inicialmente este Recurso Especial havia sido inadmitido na origem. O INSS, contudo, interpôs agravo em recurso especial (AREsp 176.900/MT), sustentando que no caso das tutelas antecipadas, a lei processual impõe, com toda a clareza, a reversibilidade do provimento antecipado como pré-requisito à sua concessão, daí porque é impossível falar-se em boa-fé quando a parte autora tinha pleno conhecimento de que estava recebendo em razão de provimento jurisdicional precário.

O agravo foi julgado pelo então ministro Teori Zavascki, o qual, recorde-se, possui uma obra dedicada à antecipação de tutela, sob este mesmo título, obra esta que foi citada em diversas passagens do presente trabalho. O ministro conheceu do agravo e deu provimento ao recurso, sob o seguinte fundamento:

As medidas antecipatórias, quando concedidas, o são com a sua natureza própria de precariedade, provisoriedade e revogabilidade, se for o caso, sendo que, em caso de revogação, devem as partes retornar ao status quo ante, cabendo ao requerente repor os danos causados pela execução da medida revogada. É o que se extrai dos arts. 273, § 4º e 811, I e II, do CPC, invocados nas razões recursais.³⁹

Assim, o Recurso Especial 1.401.560, interposto pelo INSS, seguiu o julgamento, sendo, em seguida, afetado como representativo de controvérsia.

Em 12 de fevereiro de 2014, a Primeira Seção do STJ julgou o recurso especial e, por maioria dos votos, foi dado provimento. A matéria foi julgada no Tema n. 692 e

³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 176900/MT. Relator: Min. Teori Albino Zavascki. Primeira Turma. Brasília, 22mai. 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 01jun. 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/monocraticas/decisoes/?num_registro=201200985301&dt_publicacao=01/06/2012>. Acesso em: 15fev. 2018.

firmou-se o entendimento de que "a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos".

Cumpra registrar que o relator do processo, o ministro Sérgio Kukina, ficou vencido, tendo o voto vencedor sido lavrado pelo ministro Ari Pargendler. O placar do julgamento ficou em 4 votos dando provimento ao recurso do INSS (pela repetibilidade) e 3 votos negando (pela irrepitibilidade). Pode-se perceber que a matéria não é pacífica e tem gerado posicionamentos opostos entre os magistrados.

Em seu voto, que restou vencido, o ministro Sérgio Kukina, defendeu que a matéria deveria ser examinada, não apenas sob a ótica do direito processual de que a revogação da tutela de antecipada implica o retorno ao *status quo ante*, mas à luz da finalidade normativa do Sistema Previdenciário, que é a proteção social.

Nessa perspectiva, como instrumento de proteção social que é, a Lei de Benefícios tem por precípua finalidade o amparo aos beneficiários que, mediante circunstâncias adversas e, por vezes, alheias à sua vontade, venham a sofrer limitação em sua força de trabalho ou a implementar requisitos legalmente previstos, encontrando, por via de consequência, na legislação previdenciária, o respaldo legal para fins de obtenção de benefícios que lhes garantam os meios necessários à manutenção. Importante, assim, ter em mira que, sob a ótica do sistema previdenciário ora instalado, tais indivíduos são, **a priori**, dependentes da cooperação ou hipossuficientes.⁴⁰

Para o relator, a condição de hipossuficiente do segurado impediria a restituição das parcelas recebidas que, por serem de cunho alimentar, são de fruição imediata. Assim, o cunho alimentar das prestações, associado à boa-fé do segurado e à sua condição de hipossuficiente apontariam em favor da irrepitibilidade dos valores recebidos.

Ao contrário do posicionamento defendido pelo magistrado, o que se defende neste trabalho é que havendo revogação da tutela, o segurado tem o dever de devolver aquilo que recebeu e o fato de o segurado ser hipossuficiente não o irresponsabiliza pelos danos decorrentes da implantação da tutela antecipada. Isso não significa, contudo, que o Poder Público, para reaver aquilo que foi pago, poderá violar a dignidade do segurado. No momento da execução, o caráter hipossuficiente do segurado deverá ser levado em consideração na medida em que tudo aquilo que

⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.401.560/MT. Relator: Min. Sérgio Kukina. Primeira Seção. Brasília, 12fev. 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 13out. 2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1350804&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 15fev. 2018.

for indisponível não poderá ser atingido. Em muitos casos, de fato, haverá uma execução vazia, uma vez que, em se tratando de segurado hipossuficiente, não haverá de onde executar tais valores. Isso não significa que o segurado seja dispensado de devolver aquilo que recebeu, de forma diversa o que se tem é uma situação em que não há bens a executar e havendo bens existentes, não raro, estarão protegidos dentro da esfera do mínimo existencial.

Os votos que defenderam a repetibilidade seguiram a linha de que, embora seja evidente a existência de boa-fé subjetiva por parte dos segurados em gozo de tutela antecipada, não é possível defender a existência de boa-fé objetiva. Além disto, a tese da repetibilidade é reforçada pela vedação ao enriquecimento sem causa, que consiste em um princípio geral aplicável não apenas ao direito privado, como ao direito público.

O voto vencedor utiliza também como fundamento o art. 115, II, da Lei 8.213/91, por se tratar de permissivo legal no sentido de que os benefícios previdenciários pagos indevidamente estão sujeitos à repetição. Recorda, ainda, que o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade desta norma, enquanto que o art. 130, p. único, da Lei de Benefícios - que, em sua redação originária, exonerava o beneficiário de decisão reformada de restituir os valores recebidos - foi declarado inconstitucional pelo STF.

Embora, no voto vencedor, o ministro Ari Pargendler utilize o art. 115, II, da Lei 8.213/91 como um dos fundamentos para a repetibilidade da verba previdenciária recebida através de tutela revogada, entendo, contudo, que esta norma não se aplica ao caso. Este dispositivo é aplicado para a recuperação de valores pagos indevidamente pelo próprio INSS na via administrativa, como um meio de autotutela do Poder Público, não se aplicando, por outro lado, aos casos de recebimento de benefício através de decisão judicial.

Cumprido destacar, ademais, que, a alteração brusca de uma jurisprudência pacificada e, inclusive, sumulada no âmbito da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no que diz respeito à desnecessidade de devolução da verba previdenciária recebida através de decisão judicial posteriormente revogada, reclamava a modulação dos efeitos da decisão, uma vez que, embora se reconheça a provisoriedade e instabilidade da decisão judicial que concede a tutela de urgência, há que se proteger, por outro lado, a confiança

depositada pelos jurisdicionados em uma jurisprudência, até então pacífica sobre o tema.

Embora seja coerente com o sistema processual a exigência de devolução do que foi recebido através de decisão precária revogada, revelando-se legítima a alteração do entendimento jurisprudencial, há que se considerar, sem embargo, que, em respeito ao primado da confiança, corolário da boa-fé objetiva, os segurados, com ações já em curso, muitos em gozo de tutelas antecipadas há anos, depositaram uma expectativa legítima na jurisprudência.

Neste sentido, o Novo Código de Processo Civil trouxe expressamente em seu artigo 926, §3º a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão quando houver alteração de jurisprudência dominante do STF e tribunais superiores, vejamos:

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

Acerca da possibilidade de aplicação de efeitos apenas futuros aos casos de alteração jurisprudencial até então pacificada, cumpre exemplificar a orientação adotada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 944325/RS, em que a Segunda Turma dispensou a parte, portadora doença degenerativa na retina, de ressarcir a União das despesas gastas com tratamento no exterior.

Em 2001, a autora impetrou Mandado de Segurança a fim de que o SUS custeasse o seu tratamento no exterior contra doença de retinose pigmentar. Na época, o Superior Tribunal de Justiça entendia que era juridicamente exigível do Estado essa pretensão. Assim, com fundamento na jurisprudência pacificada desta Corte, foi concedida a segurança em decisão liminar, tendo a autora realizado o tratamento. Ao ser proferida sentença, a tutela de urgência foi revogada e a segurança denegada. Em 2004, com a alteração do entendimento do STJ, a União ajuizou ação de cobrança em face da autora exigindo a restituição dos valores pagos.

A Segunda Turma do STJ, contudo, entendeu que não era cabível a restituição e, como um dos fundamentos, defendeu que, por ter a autora sofrido com a alteração jurisprudencial e por ter sua expectativa amparada na jurisprudência até

então pacificada da Corte, em respeito ao princípio da confiança, não poderia se exigir a restituição dos valores. Neste sentido, vejamos trecho do voto do relator, ministro Humberto Martins:

6. PRINCÍPIO DA CONFIANÇA, PRETENSÃO À PROTEÇÃO E MORALIDADE ADMINISTRATIVA.

Logo, em tudo e por tudo, apresentam-se nítidos os contornos do respeito às expectativas legítimas das partes e da boa-fé objetiva, ambos conceitos do Direito Civil, inspirados nas lições de Emilio Betti e Karl Larenz. É óbvio que a solução aqui exposta não pode ser aplicada em todos os casos. Há de ser vista *modus in rebus*, com ponderação e prudência, sem qualquer vocação a se projetar como um modelo jurídico ou um precedente aspirante à universalidade. Veda-se a cobrança dos valores recebidos de boa-fé pela recorrida neste caso e presentes as circunstâncias dos autos. O sacrifício ora realizado em detrimento da segurança jurídica é tópico e excepcional.

Prestigia-se o primado da confiança, assente no § 242, Código Civil alemão, e constante do ordenamento jurídico brasileiro como cláusula geral que ultrapassa os limites do Código Civil (arts.113, 187 c/c art.422) e que influencia na interpretação do Direito Público, a ele chegando como subprincípio derivado da moralidade administrativa. Ao caso aplica-se o que a doutrina alemã consagrou como "pretensão à proteção" (*Schutzanspruch*) que serve de fundamento à manutenção do acórdão recorrido.⁴¹

Note-se que, não está se defendendo aqui que as parcelas recebidas a título de tutela antecipada não devem ser restituídas. O que se defende é que, as demandas já em curso, com decisão concedendo tutela antecipada, anteriores à publicação do acórdão do STJ que julgou o REsp 140.156-0/MT não deveriam ser atingidas, em respeito à segurança jurídica e à expectativa legítima depositada pelo segurado na Jurisprudência até então pacificada acerca da não devolução

3.5 O POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Como fundamento para afastar a força vinculante do acórdão do STJ que julgou o REsp 1.401.560/MT, alguns juízes, bem como Tribunais de segunda instância e Turmas Recursais passaram a utilizar um precedente isolado do Supremo Tribunal Federal, de relatoria da ministra Rosa Weber, em que se decidiu

⁴¹ _____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 944325/RS. Relator: Min. Humberto Martins. Segunda Turma. Brasília, 04nov. 2008. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 21nov. 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=944325&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 15fev. 2018.

pela irrepetibilidade da verba previdenciária concedida por decisão judicial em razão do caráter alimentar e da boa-fé do segurado. Neste sentido, vejamos os julgados:

EMENTA DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO RECEBIDO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. DEVOUÇÃO. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ E CARÁTER ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF. RESERVA DE PLENÁRIO: INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.12.2008.

A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado em virtude de decisão judicial não está sujeito a repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar. Na hipótese, não importa declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, o reconhecimento, pelo Tribunal de origem, da impossibilidade de desconto dos valores indevidamente percebidos. Agravo regimental conhecido e não provido.⁴²

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO RECEBIDO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. DEVOUÇÃO. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ E CARÁTER ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF. RESERVA DE PLENÁRIO: INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 22.9.2008.

A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado em virtude de decisão judicial não está sujeito à repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar. Na hipótese, não importa declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, o reconhecimento, pelo Tribunal de origem, da impossibilidade de desconto dos valores indevidamente percebidos. Agravo regimental conhecido e não provido.⁴³

Ocorre que, em 19 de março de 2015, o Tribunal Pleno do STF, por ocasião do julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário 722.421, de relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, decidiu, por maioria dos votos, que não há repercussão geral sobre o Tema 799, que versava sobre a possibilidade da devolução de valores recebidos em virtude de tutela antecipada posteriormente revogada, restando assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VALORES RECEBIDOS EM VIRTUDE DE

⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 829661/MG. Relator: Min. Rosa Weber. Primeira Turma. Brasília, 18jun. 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 07ago. 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28729449%2EENUME%2E+OU+729449%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/h4g4cu8>>. Acesso em: 15fev. 2018

⁴³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 734199/RS. Relator: Min. Rosa Weber. Primeira Turma. Brasília, 09set. 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 23set. 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28734199%2EENUME%2E+OU+734199%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/hamaedl>>. Acesso em: 15fev. 2018

CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOUÇÃO. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL. INEXISTÊNCIA.

I – O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral.

II – Repercussão geral inexistente.⁴⁴

No referido julgado, a Corte Suprema entendeu que o tema debatido através do recurso extraordinário não apresentava repercussão geral das questões constitucionais, uma vez que a ofensa à Constituição se dá de forma indireta ou reflexa.

Para o relator, a discussão a respeito da devolução de valores recebidos através de tutela antecipada posteriormente revogada limita-se à interpretação da legislação infraconstitucional, de modo que eventual ofensa ao texto constitucional seria meramente indireta, não caracterizando, assim, a repercussão geral do tema.

Cumprido destacar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucional 675, julgada em 06 de outubro de 1997, de relatoria do ministro Sepúlveda Pertence, declarou a inconstitucionalidade da redação originária do art. 130, parágrafo único (parte final), da Lei 8.213/1991, o qual exonerava o beneficiário de restituir aquilo que recebeu através de sentença posteriormente reformada em segunda instância, vejamos:

Art. 130. Os recursos interpostos pela Previdência Social em processo que envolvam prestações desta lei, serão recebidos exclusivamente no efeito devolutivo, cumprindo-se, desde logo, a decisão ou sentença, através de processo suplementar ou carta de sentença.

Parágrafo único. Ocorrendo a reforma da decisão, será suspenso o benefício e **exonerado o beneficiário de restituir os valores recebidos por força da liquidação condicionada.** (grifei)

Através da ADI 675, o Procurador-Geral da República impugnou o artigo 130 e parágrafo único da Lei de Benefícios da Previdência Social. Para este trabalho, o que interessa é o questionamento quanto ao parágrafo único do artigo 130, cuja análise a ele será limitada.

⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário nº 722421/RG. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Tribunal Pleno. Brasília, 19mar. 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 30mar. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28722421%2E%2E%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/jutbdz3>>. Acesso em: 15fev. 2018.

Nesta Ação Direta de Inconstitucionalidade, confrontou-se o parágrafo único do art. 130 da Lei 8.2013/1991 com os artigos 5º, inciso LV; 37, caput, LXXIII; 129, III; 102, II e III; 105, II e III e 108, II, da Constituição Federal.

A Procuradoria da República sustentou que o parágrafo único do artigo 130, ao desobrigar o beneficiário de devolver aquilo que recebeu através de decisão reformada em segunda instância, isto é, tornando irreparável o resultado lesivo da decisão de primeiro grau, acabava por suprimir o duplo grau de jurisdição, que é constitucionalmente garantido, violando, assim, o devido processo legal e tornando inócuo o recurso, sobretudo nos casos de pagamento de benefícios em uma única prestação.

Como já mencionado anteriormente, o posicionamento entre os magistrados acerca deste tema não é pacífico, sendo que também no julgamento desta Ação Direta de Inconstitucionalidade o relator, ministro Sepúlveda Pertence, teve o seu voto vencido.

O ministro fundamenta a constitucionalidade da regra estabelecida no parágrafo único do artigo 130 como uma consequência processual da natureza alimentar dos benefícios previdenciários e afirma não se tratar de uma inovação subversiva. Para o relator, o caráter inadiável da prestação alimentar exige a execução imediata da decisão concessiva, o que justifica não só o efeito devolutivo dos recursos interpostos, mas também a irrepetibilidade dos valores recebidos por força de sentença, ainda quando, ao final, sejam os alimentos julgados indevidos ou fixados em quantia menor.

Por sua vez, o Ministro Moreira Alves, em seu voto, afasta o argumento da irrepetibilidade dos alimentos, confrontando o próprio caráter alimentar do benefício pago, uma vez reconhecido como indevido em segunda instância, vejamos:

Nem se alegue que alimentos não podem ser repetidos, tendo em vista a sua própria natureza, porquanto, se a decisão final – que é a que traduz a apreciação pelo Poder Judiciária da ameaça ou lesão a direito – considera não devidos os alimentos, o que foi pago por força de decisão intermediária reformada não consubstancia direito a alimentos, o que implica dizer que alimentos não devidos a alguém não são, com referência a essa pessoa, alimentos.⁴⁵

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 675 MC/DF. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Tribunal Pleno. Brasília, 06out. 1994. **Diário da Justiça**, Brasília, 20jun. 1997. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346528>>. Acesso em: 15fev. 2018

A título exemplificativo, pode-se perceber a ausência do caráter alimentar no caso de concessão de benefício assistencial ao idoso ou à pessoa com deficiência em que, em segunda instância, resta afastada a existência de situação de miserabilidade do grupo familiar. Ora, se é reconhecida a possibilidade de o grupo familiar manter o sustento daquele que se beneficiou com o amparo social, tem-se que esta verba não foi indispensável para garantir a sobrevivência digna deste indivíduo, não havendo que se falar em caráter alimentar.

Acerca do caráter alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre ressaltar a ponderação trazida pelo ministro Octavio Gallotti em seu voto, para o qual a menção feita no artigo 100, §1º, da Constituição a créditos previdenciários como de natureza alimentícia trata-se de uma ficção jurídica, uma vez que, em verdade, a verba previdenciária não tem caráter efetivamente alimentar. Fica bastante claro a ausência de caráter exclusivamente alimentar quando se trata de aposentadorias de servidores públicos que excedam de forma considerável o teto do Regime Geral de Previdência Social e até mesmo benefícios pagos pelo INSS que se aproximam do teto da previdência. Neste sentido, é o posicionamento do ministro Octavio Gallotti:

O caráter alimentar da dívida decorre da relação de parentesco ou, no mínimo, já duvidosamente, da relação entre os cônjuges; jamais da relação, de Direito Administrativo, entre os funcionários e o Estado ou entre o beneficiários e a Previdência Social.

Digo tratar-se de ficção jurídica, porque, diversamente do que sucede na dívida da Previdência, é da essência dos débitos alimentares que a obrigação seja proporcional às necessidades do alimentado e às possibilidades do alimentante, o que não acontece com os vencimentos dos funcionários públicos, nem com os proventos pagos pela Previdência.⁴⁶

Assim, a inclusão, no artigo 100, §1º, da Constituição, do crédito previdenciário como verba alimentar trata-se de uma ficção jurídica que deve ser exclusivamente aplicada para o fim desta norma, isto é, para ensejar uma ordem de preferência no pagamento dos precatórios.

Seguindo a análise da inconstitucionalidade da parte final do parágrafo único do artigo 130 da Lei de Benefícios, para o ministro Moreira Alves, tendo em vista o disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, não pode a lei

⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 675 MC/DF. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Tribunal Pleno. Brasília, 06out. 1994. **Diário da Justiça**, Brasília, 20jun. 1997. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346528>>. Acesso em: 15fev. 2018

infraconstitucional impedir que a prestação jurisdicional seja completa, alcançando, inclusive, efeitos pretéritos. Ora, se a decisão definitiva judicial reconhece a existência de lesão a direito, esta decisão final tem o poder de alcançar decisões judiciais intermediárias, proferidas no curso do processo, por serem de caráter precário e estarem sujeitas ao duplo grau de jurisdição. Do contrário, a decisão intermediária esgotaria a prestação jurisdicional, tornando sem sentido a revisão em segunda instância.

Ademais, além de violar o duplo grau de jurisdição, a norma inserida no parágrafo único, do artigo 130, da Lei 8.213/1991 afronta a hierarquia do Poder Judiciário, o qual é estruturado em instâncias, em que prevalecem as decisões de segundo grau sobre as decisões de primeiro grau, não podendo inverter-se esta ordem.

Assim, o parágrafo único, do artigo 130, da Lei 8.213/1991, em sua redação originária, viola o princípio constitucional do devido processo legal, insculpido no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal, uma vez que protege apenas parte do patrimônio público lesado, ao desobrigar o beneficiário de devolver aquilo que recebeu em primeira instância, mesmo tendo a decisão judiciária final reconhecido a existência de lesão ao direito em litígio.

O Supremo Tribunal Federal, então, por maioria dos votos, suspendeu a vigência da expressão “e exonerado o beneficiário de restituir os valores recebidos por força da liquidação condicionada” contida no parágrafo único do artigo 130 da Lei 8.213/1991, restando assim ementado o acórdão:

Previdência Social: L. 8.213/91 (Plano de Benefícios): suspensão cautelar, em ação direta, por despacho do Presidente do STF, no curso das férias forenses, da parte final do caput do art. 130 (que determina o cumprimento imediato de decisões relativas a prestações previdenciárias, ainda que na pendência de recursos) e do seu parágrafo único que, na hipótese da reforma da decisão, exonera o beneficiário de "restituir os valores recebidos por força da liquidação condicional": referendado, por voto de desempate, do despacho presidencial.⁴⁷

Do quanto acima exposto, colhe-se que recentemente o Supremo Tribunal Federal entendeu pela ausência de repercussão geral do tema acerca da repetibilidade da verba previdenciária recebida através de tutela antecipada

⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 675 MC/DF. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Tribunal Pleno. Brasília, 06out. 1994. **Diário da Justiça**, Brasília, 20jun. 1997. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346528>>. Acesso em: 15fev. 2018.

posteriormente revogada (Tema 799), por estar não haver afronta direta a norma constitucional. Sem embargo, no julgamento da ADI 675, em 1994, o Supremo teve a oportunidade de se manifestar sobre o tema ao julgar a inconstitucionalidade da parte final do parágrafo único, do artigo 130, da Lei 8.213/1991 que exonerava o beneficiário de restituir a verba previdenciária recebida por força de liquidação condicionada

3.6 O POSICIONAMENTO DA TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais possuía o entendimento pacificado pela não devolução da verba previdenciária após a revogação da tutela antecipada. Este entendimento estava sumulado no enunciado da súmula 51, *in verbis*:

Os valores recebidos por força de antecipação dos efeitos de tutela, posteriormente revogada em demanda previdenciária, são irrepetíveis em razão da natureza alimentar e da boa-fé no seu recebimento.⁴⁸

Ocorre que, com a alteração do entendimento do STJ acerca do tema, uniformizando a matéria em sede de representativo de controvérsia e, considerando que o STF decidiu que a matéria não enseja recurso extraordinário, por não versar sobre matéria diretamente constitucional, a TNU viu-se compelida a adequar seu posicionamento quanto à possibilidade de devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada posteriormente revogada.

Cumprido destacar que o STJ, em decisão monocrática da lavra do ministro Mauro Campbell Marques, na Petição nº 10.996, pontuou que o entendimento adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, fundado no enunciado 51 de sua súmula de jurisprudência dominante contraria frontalmente a tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Tema 692 dos recursos repetitivos.

⁴⁸ BRASIL. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. Enunciado da Súmula 51. Disponível em <http://www.jf.jus.br/phpdoc/virtus/listaSumulas.php>. Acesso em: 15.fev 2018

Assim, em 30 de agosto de 2016, no julgamento do processo 0004955-39.2011.4.03.6315, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, por maioria dos votos, nos termos do voto do juiz relator, Frederico Augusto Koehler, cancelou o enunciado da Súmula 51.

No voto divergente, o magistrado Fábio Cesar Oliveira, registrou que o precedente do STJ, firmado através do REsp 1.401.560/MT, não poderia implicar a revogação do enunciado da súmula 51 da TNU sem que fossem enfrentados os seguintes pontos:

- i) a solução adotada em precedentes do Supremo Tribunal Federal sobre questões análogas e, por conseguinte, com os fundamentos constitucionais acolhidos por aquela Corte favoráveis a irrepetibilidade dos valores pagos;
- ii) a análise do regime processual específico dos Juizados Especiais Federais e
- iii) os instrumentos a serem adotados para o ressarcimento de valores pagos enquanto vigeu a tutela antecipada à luz das regras de impenhorabilidade do Código de Processo Civil

Para o magistrado, as particularidades das regras processuais no âmbito dos Juizados Especiais Federais impedem que conclusões tomadas de acordo com o Código de Processo Civil, como é o caso do REsp 1.401.560/MT, sejam inexoravelmente aplicadas sem a adequação do quanto previsto nas Leis 9.099/95 e 10.259/01. Assim, destaca que pelo rito dos Juizados Especiais, conforme prevê o artigo 43, da Lei 9.099, os recursos interpostos contra sentenças são, via de regra, recebidos apenas em seu efeito devolutivo, em razão do princípio da celeridade que norteia os juizados. Por outro lado, este regime diverge da regra estabelecida no art. 1.012, do Código de Processo Civil, segundo a qual a apelação será recebida em seus efeitos devolutivo e suspensivo. O recebimento do recurso inominado, nos Juizados Especiais, apenas no efeito devolutivo teve como desdobramento a fixação na sentença de prazo para cumprimento da obrigação de fazer em demandas previdenciárias, o que torna, para o magistrado, incompatível com as regras dos Juizados Especiais o entendimento firmado REsp 1.401.560/MT.

Ocorre que, ao contrário do quanto afirmado pelo magistrado em seu voto divergente, o Código de Processo Civil ressalva que, na hipótese de sentença que concede ou confirma tutela provisória, esta produzirá efeitos imediatamente. Neste caso, o apelante deverá formular requerimento de concessão de efeito suspensivo,

demonstrando a probabilidade de provimento do recurso ou risco de dano grave ou de difícil reparação. Por oportuno, transcrevo os artigos do Código de Processo Civil:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

[...]

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

[...]

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Na maior parte das demandas previdenciárias, quando é proferida uma sentença de procedência, os magistrados concedem a tutela provisória de urgência, determinando, imediatamente, que o INSS cumpra a obrigação de fazer. Conforme se viu dos artigos acima transcritos, seja pelo rito dos Juizados Especiais ou pelo rito do Código de Processo Civil, o recurso vertical interposto é recebido apenas em seu efeito devolutivo, de acordo com artigo 43 da Lei 9.099 e o artigo 1.012, § 1º do Código de Processo Civil respectivamente. Deste modo, não há que se falar em incompatibilidade do entendimento proferido no REsp 1.401.560/MT com o rito dos Juizados Especiais, uma vez que também no rito comum a apelação é recebida apenas em seu efeito devolutivo, quando a sentença houver confirmado ou concedido a tutela provisória.

Por outro lado, o voto divergente traz uma importante consideração acerca da necessidade modulação dos efeitos da decisão que cancela o enunciado da súmula 51 da TNU, o qual foi publicado em 15/03/2012 e, ao longo de mais de cinco anos os segurados formularam pedido de concessão de tutela de urgência, bem como os próprios magistrados concederam a tutela de ofício, sem requerimento da parte, com a certeza de que, à luz do entendimento da TNU, não seriam compelidos a devolver o que receberam em caso de revogação da tutela.

Sem embargo, a Turma de Uniformização aprovou o cancelamento do enunciado sumular sem qualquer modulação temporal de sua decisão, bem como o Superior Tribunal de Justiça alterou bruscamente o seu posicionamento acerca da obrigação de devolver os valores recebidos por tutela revogada, aplicando, indiscriminadamente, este entendimento aos processos já em curso, inclusive ao próprio caso concreto do REsp 1.401.560/MT, que versava sobre um trabalhador rural, já há anos recebendo a tutela de urgência referente ao benefício de um salário mínimo.

A alteração repentina do posicionamento de um Tribunal, modificando a jurisprudência pacificada acerca da matéria, inclusive com entendimento sumulado pela Turma Nacional de Uniformização gera uma enorme insegurança jurídica entre os jurisdicionados, se não houver a modulação dos efeitos quando da alteração do entendimento. Ademais, a ausência de consenso e esclarecimento sobre de que maneira estas parcelas recebidas a título de tutela antecipada revogada serão ressarcidas pela Administração Pública gera ainda mais incertezas entre os segurados, ocasionando, inclusive, atitudes arbitrárias por parte do INSS, com a cobrança imediata destas parcelas por parte da autarquia, através de envio ao segurado de um boleto único para pagamento do débito, bem como a consignação de descontos no valor de 30% sobre os benefícios, sem oportunizar ao segurado o contraditório e a ampla defesa.

O tema da segurança jurídica e a oscilação da jurisprudência das Cortes de Uniformização têm despertado a atenção da doutrina e dos julgadores, ante o risco da inconsistência dos fundamentos de superação de precedentes e a ausência de coerência entre julgados, firmados à luz de premissas jurídicas e fáticas análogas, representarem um fator de instabilidade e de erosão da autoridade do Poder Judiciário.⁴⁹

Ademais, o magistrado traz ponderações que são relevantes em atenção ao princípio da segurança jurídica e à proteção da dignidade da pessoa humana ao pontuar que, caso a Turma entendesse pelo cancelamento do enunciado da súmula 51, a revogação da tutela antecipada não deveria implicar a devolução dos valores recebidos nas seguintes hipóteses:

- i) a devolução recaia sobre benefício previdenciário ou assistencial igual ou inferior a 1 salário-mínimo;

⁴⁹ BRASIL. Turma Nacional De Uniformização Dos Juizados Especiais Federais. Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0004955-39.2011.4.03.6315. Relator: Juiz Federal Frederico Koehler. Brasília, 30ago. 2017. **Diário da Justiça**, Brasília, 30set. 2017. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/publico/pdfs/00049553920114036315.pdf>>. Acesso em: 15fev. 2018

- ii) a tutela antecipada tenha sido deferida com base em jurisprudência dominante da Turma Nacional de Uniformização, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal;
- iii) a tutela antecipada tenha sido deferida e confirmada em sentença atacada por recurso inominado, recebido somente em seu efeito devolutivo.⁵⁰

Conforme será melhor explicado, no tópico acerca dos meios para restituição dos valores recebidos através de tutela, o que se defende aqui não é que o benefício pago com valor até um salário mínimo dispense o segurado de devolver tais valores. No momento da restituição destes valores, como forma de preservar o mínimo existencial do segurado, a autarquia previdenciária não poderá descontar tais valores em benefícios ativos de até um salário mínimo, o que não significa, contudo, que o segurado não tenha juridicamente o dever restituí-los. O que ocorrerá nestes casos é a ausência de bens que poderão ser atingidos pela autarquia, uma vez que tudo aquilo que estiver protegido pelo mínimo existencial do devedor não poderá ser penhorado pelo INSS.

Além disto, a exceção trazida pelo magistrado de que não haveria o dever de devolver quando a tutela tenha sido deferida e confirmada em sentença atacada por recurso inominado, recebido somente em seu efeito devolutivo envolve um argumento relevante utilizado por quem defende a irrepetibilidade da verba previdenciária recebida através de tutela antecipada: a cognição exauriente quando a tutela é concedida na sentença.

De fato, a tutela concedida através de sentença, diferentemente daquela concedida em decisão liminar, encerra cognição exauriente, em que magistrado de primeira instância, em tese, deve esgotar a análise de todos os elementos probatórios postos até então na lide. Ocorre que, a existência de uma cognição exauriente não ilide o de que a decisão em primeira instância está sujeita ao duplo grau de jurisdição, sendo passível de reforma. Sustentar que a tutela de urgência concedida através de sentença não implica a devolução de tais valores em caso de reforma em segundo grau seria o mesmo que conferir efeito definitivo a uma decisão de primeira instância, lesando o patrimônio da parte contrária e, para além disto, o contraditório e a ampla defesa, bem como o devido processo legal

⁵⁰ BRASIL. Turma Nacional De Uniformização Dos Juizados Especiais Federais. Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0004955-39.2011.4.03.6315. Relator: Juiz Federal Frederico Koehler. Brasília, 30ago. 2017. **Diário da Justiça**, Brasília, 30set. 2017. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/publico/pdfs/00049553920114036315.pdf>>. Acesso em: 15fev. 2018

4 A VERBA PREVIDENCIÁRIA RECEBIDA POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO

Diferentemente da verba previdenciária recebida através de decisão judicial que concede tutela provisória de urgência, em que é evidente o caráter precário desta decisão, a verba previdenciária recebida por erro da administração envolve a presunção de legitimidade dos atos administrativos, situação em que, além da boa-fé subjetiva do segurado, está presente a boa-fé objetiva.

A presunção de legitimidade é uma característica inerente aos atos administrativos, uma vez que são decorrentes de atos do Poder Público, presumindo-se, assim, que estão em conformidade com a lei. Esta característica não está expressa em lei, mas decorre da própria natureza do ato administrativo, enquanto ato emanado por agente integrante da estrutura do Estado.⁵¹

Vários são os fundamentos dados a essa característica. O fundamento precípuo, no entanto, reside na circunstância de que se cuida de atos emanados de agentes detentores de parcela do Poder Público, imbuídos, como é natural, do objetivo de alcançar o interesse público que lhes compete proteger. Desse modo, inconcebível seria admitir que não tivessem a aura de legitimidade [...]. Por esse motivo é que se há de supor que presumivelmente estão em conformidade com a lei.⁵²

Os atos administrativos nascem com a presunção de legitimidade que, embora relativa, autoriza sua imediata execução. Tal característica satisfaz a exigência de celeridade das atividades do Poder Público, do contrário a atuação estatal dependeria da impugnação e convalidação dos atos para só então dar-lhes execução.⁵³

A presunção de legitimidade autoriza a imediata execução ou operatividade dos atos administrativos, mesmo que argüidos de vícios ou defeitos que os levem à invalidade. Enquanto, porém, não sobrevier o pronunciamento de nulidade os atos administrativos são tidos por válidos e operantes, quer para a Administração, quer para os particulares sujeitos ou beneficiários de seus efeitos.⁵⁴

A declaração de nulidade dos atos administrativos, contudo, quando dizem respeito à concessão de verba previdenciária e tal nulidade seja alheia à atuação do administrado, estando este de boa-fé, não poderá representar ônus ao administrado no sentido de ser obrigado a devolver o que recebeu.

⁵¹ CARVALHO FILHO, 2013, p. 122

⁵² Ibid.

⁵³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p.139.

⁵⁴ Ibid.

4.1 NULIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS, A PROTEÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA E A BOA-FÉ

Diante de atos administrativos em desconformidade com a lei, há que se ponderar de um lado entre o princípio da legalidade e, de outro, a segurança jurídica e boa-fé dos administrados. Tal situação se dá, pois os atos administrativos, ainda que posteriormente considerados ilegais, possuem, quando do seu nascimento, presunção de legalidade, gerando expectativas perante os administrados, os quais passam a confiar na durabilidade e legalidade dos atos praticados pela Administração.

Miguel Reale afirma que na esfera do Direito Administrativo deve haver menos rigorismo formal no tocante ao desfazimento de atos nulos do que no âmbito do Direito Civil. Não por menosprezo à lei, mas por ser impossível desconsiderar o valor adquirido por certas situações de fato constituídas sem dolo, ainda que eivadas de ilegalidades não percebidas ou decretadas a seu tempo. Assim, conclui que, se a decretação de nulidade é feita tardiamente, quando a inércia da Administração já permitiu a constituição de situações fáticas com forte aparência de legalidade e de legitimidade, seria absurdo que, em nome da supremacia do Estado, se concedesse às autoridades um poder infinito de autotutela, colocando em perigo a segurança das relações sociais.⁵⁵

Deste modo a desconstituição dos atos administrativos, assim como os efeitos desta desconstituição, se proativos ou retroativos, devem ser balizados com a segurança jurídica e proteção à confiança, bem como estar submetidos a prazos.

Como regra geral, a Lei 9.784 de 1991, a qual regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabeleceu, em seu art. 54, o prazo de cinco anos para a Administração exercer o direito de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. Para Carvalho Filho, esta norma conjuga os aspectos de tempo e boa-fé, mas se dirige essencialmente a estabilizar as relações jurídicas pela convalidação de atos administrativos, inquinados de vício de legalidade.⁵⁶

Sem embargos, os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99, de acordo com o entendimento da Corte Especial do STJ, podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, uma vez que antes da edição desta lei, não havia

⁵⁵ REALE, apud PEREIRA, 2014, p. 80.

⁵⁶ CARVALHO FILHO, 2013, p. 38.

norma legal expressa acerca do prazo para anular os atos administrativos. De acordo com o STJ, somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência, que se deu em 01.02.1099. Pode-se perceber a evidente insegurança jurídica ante a ausência desta previsão legislativa, uma vez que a Administração poderia, a qualquer momento, anular atos administrativos, frustrando as expectativas legítimas dos administrados, os quais confiaram na legalidade e durabilidade do ato administrativo.

No âmbito do direito previdenciário, o prazo para a Previdência Social anular ou rever os seus atos é de 10 anos. Acerca do tema o STJ pacificou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.114.938, de que o direito da Previdência Social de anular os atos administrativos, de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários, decai em 10 (dez) anos, salvo comprovada má-fé, contados da data em que foram praticados, ou, se praticados antes da Lei 9.784/99, contados da vigência desta Lei (01/02/1999).

Neste sentido, vejamos o seguinte julgado:

1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.
2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.
3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.
4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5a. Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor.⁵⁷

O princípio da boa-fé, por sua vez, pode atuar como um fator limitador na invalidação dos atos administrativos, com o escopo de proteger a confiança do

⁵⁷BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.114.938/AL. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Terceira Seção. Brasília, 14abr. 2010. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 02ago. 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1114938&repetitivos=REPETITIVOS&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 15fev. 2018.

administrado na estabilidade das relações jurídica perante a Administração Pública, flexibilizando o princípio da estrita legalidade.

Os atos da Administração Pública, e aqui se incluem os atos proferidos pela Previdência Social, gozam de presunção de legitimidade, característica que justifica a manutenção dos efeitos gerados por estes atos, mesmo quando eivados de ilegalidade, em proteção à segurança jurídica e em razão da boa-fé do administrado

4.2 POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, em 16 de junho de 2011, ao julgar o Agravo em Recurso Extraordinário 841.473, o Tribunal Pleno, por maioria de votos, vencidos os ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Ellen Gracie, entendeu não haver repercussão geral acerca do tema 425, qual seja, “a restituição de valores pagos indevidamente pela Administração Pública a beneficiário de boa-fé”.

Neste processo, o INSS havia interposto Recurso Extraordinário sustentando que o acórdão recorrido - ao afirmar que os valores pagos por erro da administração, a segurado de boa-fé, não deveriam ser restituídos – afrontava os artigos 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, 97 e 201, §2º, da Constituição Federal.

A Corte Suprema, sem embargo, entendeu que o acórdão impugnado através do recurso extraordinário decidiu a causa com base em interpretação e aplicação de legislação infraconstitucional, especificamente do artigo 115 da Lei 8.213/1991, de modo que o recurso interposto não preenchia o requisito da repercussão geral por se tratar de ofensa indireta à Constituição Federal, restando assim ementado o acórdão:

RECURSO. Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Inadmissibilidade deste. Valores pagos indevidamente. Administração pública. Restituição. Beneficiário de boa-fé. Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido.

Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto o dever de o beneficiário de boa-fé restituir aos cofres públicos os valores que lhe foram pagos indevidamente pela administração pública, versa sobre tema infraconstitucional⁵⁸

⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento nº 841473/RG. Relator: Min. Cezar Peluso. Tribunal Pleno. Brasília, 16jun. 2011. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 01set. 2011.

Embora o Supremo Tribunal Federal tenha entendido pela ausência de matéria diretamente constitucional no Tema 425, em alguns precedentes, esta Corte teve a oportunidade de debruçar-se sobre a matéria, expondo seu entendimento.

Como exemplo, no julgamento do Recurso Extraordinário 638.115, em 2015, o STF decidiu pela ilegalidade da incorporação de quintos pelo exercício de função comissionada no período de 8/4/1998 até 4/9/2001, ante a carência de fundamento legal. Sem embargo, em proteção à segurança jurídica e em razão da boa-fé dos servidores e da presunção de legalidade do ato administrativo, o Supremo modulou os efeitos da decisão vedando a repetição dos valores já recebidos até a data do julgamento. Vejamos trecho do acórdão:

Ante o exposto, dou provimento ao recurso extraordinário, fixando a tese de que ofende o princípio da legalidade a decisão que concede a incorporação de quintos pelo exercício de função comissionada no período entre 8.4.1998 até 4.9.2001, ante a carência de fundamento legal.

Além disso, em razão da segurança jurídica, modulam-se os efeitos da presente decisão para obstar a repetição de indébito em relação os servidores que receberam de boa-fé os quintos pagos até a data do presente julgamento, cessada a ultra-atividade das incorporações em qualquer hipótese.⁵⁹

Também, neste sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal em 2016:

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. DIREITO ADMINISTRATIVO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES REFERENTES AOS QUINTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. VANTAGEM CONCEDIDA POR INICIATIVA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PERCEPÇÃO DE BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR DA VERBA.

1. A quantia referente aos quintos foi incorporada à folha de pagamento dos servidores por iniciativa da própria Administração, respaldada no Acórdão nº 2.248/2005, do TCU, não ficando comprovada qualquer influência dos servidores na concreção do referido ato. 2. Configurada a boa-fé dos servidores e considerando-se também a presunção de legalidade do ato administrativo e o evidente caráter alimentar das parcelas percebidas, não há falar em restituição dos referidos valores. Precedente do STF no julgamento do RE n. 638.115/CE.

3. Agravo regimental a que se NEGA PROVIMENTO.⁶⁰

Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=626926>>. Acesso em: 15fev. 2018

⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 638115/CE. Relator: Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Brasília, 09mar. 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 03ago. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=638115&classe=RE&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 15fev. 2018

⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 276660/DF. Relator: Min. Luiz Fux. Primeira Turma. Brasília, 26abr. 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 30mai. 2016. Disponível em:

Cumpra, ainda, destacar o julgamento do Mandado de Segurança 25641/DF, em 22 de novembro de 2007, de relatoria do Ministro Eros Grau, em que se firmou o seguinte entendimento:

A reposição, ao erário, dos valores percebidos pelos servidores torna-se desnecessária, nos termos do ato impugnado, quando concomitantes os seguintes requisitos:

- i] presença de boa-fé do servidor;
- ii] ausência, por parte do servidor, de influência ou interferência para a concessão da vantagem impugnada;
- iii] existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento da vantagem impugnada;
- iv] interpretação razoável, embora errônea, da lei pela Administração.

Por sua vez, no Superior Tribunal de Justiça, a matéria encontra-se afetada sob o rito dos recursos especiais repetitivos. Em 09 de agosto de 2017, a Primeira Seção do STJ afetou o Recurso Especial n. 1.381.734-RN ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, tendo a seguinte delimitação da controvérsia: “devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social”. Note-se que este recurso diz respeito aos benefícios concedidos no âmbito do Regime Geral de Previdência Social. Até o momento, a matéria encontra-se pendente de julgamento.

Sem embargo, o STJ possui precedentes recentes no sentido de que os benefícios previdenciários recebidos em razão de erro da Administração, quando recebidos de boa-fé, são irrepetíveis. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS EM RAZÃO DE ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO. BOA-FÉ DO SEGURADO. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR.

I - É entendimento assente neste Superior Tribunal de que os valores percebidos a título de benefício previdenciário, em razão de erro da administração e sem má-fé do segurado, não são passíveis de repetição, ante seu caráter alimentar. Precedentes: REsp 1674457/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 09/08/2017; REsp 1651556/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 27/04/2017; REsp 1.661.656/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/5/2017, DJe 17/5/2017; AgRg no REsp 1.431.725/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/5/2014, DJe 21/5/2014.

II - Agravo interno improvido.⁶¹

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO RECEBIDO INDEVIDAMENTE POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. BOA-FÉ. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - Por força do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, e, sobretudo, em razão da diretriz da boa-fé objetiva do segurado, não cabe a devolução de valores recebidos, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação equivocada, má aplicação da lei ou erro da Administração.

III - Recurso Especial não provido⁶².

Cumpra observar que, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.401.560/MT, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, a Segunda Turma do STJ reafirmou seu entendimento de que não cabe a restituição dos valores recebidos nos casos que envolvam interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração, situação que se diferencia do caso julgado no REsp 1.401.560/MT, uma vez que este discutiu a restituição de valores recebidos em virtude de antecipação de tutela posteriormente revogada. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme a jurisprudência do STJ, é incabível a devolução de valores percebidos por pensionista de boa-fé por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração.

2. É descabido ao caso dos autos o entendimento fixado no Recurso Especial 1.401.560/MT, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, pois não se discute na espécie a restituição de valores recebidos em virtude de antecipação de tutela posteriormente revogada.

3. Recurso Especial não provido.⁶³

⁶¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1585778/RN. Relator: Min. Francisco Falcão. Segunda Turma. Brasília, 19out. 2017. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 26out. 2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1585778&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 15fev. 2018.

⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1550569/SC. Relator: Min. Regina Helena Costa. Primeira Turma. Brasília, 03mai. 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 18mai. 2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1550569&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 15fev. 2018.

⁶³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1553521/CE. Relator: Min. Herman Benjamin. Segunda Turma. Brasília, 03nov. 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 02fev.

Ocorre que, estes julgados ainda utilizam como fundamento para a não devolução o caráter alimentar do benefício previdenciário recebido e a boa-fé do segurado. Sem embargo, deve-se atentar que o que difere os casos de concessão por erro da administração dos casos de concessão judicial através de tutela antecipada é a boa-fé objetiva do segurado, a qual está presente na primeira hipótese. Embora em ambos os casos esteja presente a boa-fé subjetiva, nos casos de concessão judicial por tutela de urgência não há que se falar em boa-fé objetiva.

Especificamente quanto aos servidores públicos, a 1ª Seção do STJ julgou, em 10 de outubro de 2012, pelo rito dos recursos repetitivos, o REsp 1244182/PB, Tema 531, em que foi discutido o dever de devolução ao Erário de valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, quando pagos indevidamente pela Administração e firmada a seguinte tese: quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público.

Na ocasião, a Corte analisou a aplicação do artigo 46 da Lei 8.112/1991, o qual prevê a possibilidade de restituição ao erário em caso de pagamento indevido a servidor público, *in verbis*:

Art. 46. As reposições e indenizações ao erário, atualizadas até 30 de junho de 1994, serão previamente comunicadas ao servidor ativo, aposentado e pensionista, para pagamento, no prazo máximo de trinta dias, podendo ser parceladas, a pedido do interessado

Para o relator, esta regra deve ser interpretada com temperamento, sobretudo em virtude de princípios gerais do direito, como a boa-fé, o que impede que valores pagos de forma indevida sejam devolvidos ao Erário.

Note-se que a tese firmada no referido recurso possui limitação em seu conteúdo, uma vez que diz respeito a não devolução somente nos casos de pagamento indevido em função de interpretação equivocada da lei.

Cumprido observar, ainda, que também segue neste sentido o entendimento sumulado pela Advocacia Geral da União, no enunciado 34, segundo o qual não é

cabível a restituição em caso de inadequada interpretação da lei e estando o servidor público de boa-fé:

Súmula 34 - AGU: Não estão sujeitos à repetição os valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública.⁶⁴

Também neste sentido, o enunciado da súmula 249 do Tribunal de Contas da União:

Súmula 249 - TCU: É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos e inativos, e pensionistas, em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais⁶⁵

Embora a tese firmada no REsp 1244182/PB limite-se à hipótese de interpretação equivocada da lei, defende-se que o segurado também não deve ser obrigado a devolver os valores recebidos quando decorrentes de erro (em sentido amplo) da Administração, desde que não tenha induzido a administração a erro, sendo evidente a boa-fé tanto subjetiva, quanto objetiva do segurado. Não havendo má-fé do segurado, não se pode transferir a ele o ônus por erro cometido pela própria Administração, a qual foi responsável pela edição do ato equivocado. Deve-se proteger a confiança legítima depositada pelo segurado perante a Administração ante a presunção de legitimidade dos atos administrativos.

Por fim, é possível estabelecer a seguinte diferenciação quanto à verba previdenciária recebida por tutela antecipada da verba previdenciária recebida por erro da administração. No primeiro caso, o segurado está diante de um provimento jurisdicional de caráter explicitamente provisório e sua execução corre por conta e responsabilidade do beneficiário, o qual, em caso de revogação da tutela, deve reparar os danos sofridos pela outra parte, conforme previsão legal. Assim, não há que se falar em presunção de definitividade da verba recebida, de modo que, se houve expectativa por parte do segurado, não há como considerá-la legítima, uma vez que não está amparada pelo direito. Por outro lado, no caso de concessão de benefício em razão de erro da Administração, há uma expectativa legítima por parte do segurado de que os valores recebidos integram definitivamente o seu patrimônio,

⁶⁴ BRASIL. Advocacia Geral da União. Enunciado da Súmula n. 34. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/sumulas/pagina/4>>. Acesso em: 15.fev. 2018

⁶⁵ BRASIL, Tribunal de Contas da União. Enunciado da Súmula n. 249. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#!/pesquisa/sumula>>. Acesso em: 15.fev. 2018

ancorada na presunção de legitimidade dos atos administrativos, razão pela qual não se pode exigir a restituição de tais valores.

5 MEIOS PARA RESTITUIÇÃO DA VERBA PREVIDENCIÁRIA

Cumpra, então, enfrentar o seguinte ponto: quais meios possui o INSS para reaver os valores recebidos pelo segurado através de tutela antecipada posteriormente revogada ou através de erro da administração?

5.1 RESTITUIÇÃO DAS VERBAS PAGAS POR TUTELA ANTECIPADA REVOGADA

No que tange aos valores recebidos por tutela de urgência posteriormente revogada, o dever de restituí-los não pode representar, contudo, afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana. Embora o segurado tenha o dever de restituir aquilo que recebeu após a revogação da tutela de urgência, nada será atingido se não houver bens que extrapolem o mínimo existencial. Defende-se aqui que qualquer benefício de valor até um salário mínimo não poderá ser atingido em proteção à dignidade da pessoa humana.

Por oportuno, cumpre destacar o posicionamento da Primeira Turma do STJ acerca da impossibilidade de desconto sobre benefício ativos, a título de restituição dos valores pagos por tutela antecipada revogada. No julgamento do Recurso Especial 1.338.912/SE, em 23 de maio de 2017, a Primeira Turma entendeu que a norma contida no art. 115, II, da Lei n. 8.213/1991 não autoriza o INSS a descontar, na via administrativa, os valores concedidos ao segurado ou beneficiário decorrentes de decisão judicial que concedeu de tutela antecipada, posteriormente cassada com a improcedência do pedido.

A regra disposta no art. 115, II, da Lei 8.213/1991 permite que o INSS efetue, na via administrativa, o desconto sobre benefícios recebidos pelos segurados para fins de restituição de valores recebidos indevidamente ou a maior. Trata-se de um meio de autotutela da Administração Pública, em que deve ser respeitado o contraditório e a ampla defesa durante o processo administrativo, sem, contudo, necessitar do ingresso no Judiciário.

Embora esta norma autorize o desconto sobre benefícios, tal autorização limita-se à restituição de valores pagos indevidamente pela própria administração, de modo que o artigo 115, II, da Lei n. 8.213/1991 não autoriza a autarquia previdenciária a cobrar, administrativamente, valores pagos a título de tutela judicial, sob pena de inobservância do princípio da segurança jurídica, conforme decidido pelo STJ no citado Recurso Especial.

Nos termos do voto do relator, Benedito Gonçalves, esta norma não pode ser aplicada pela administração pública quando o valor recebido de forma indevida for decorrente de demandas judiciais, pois, nestes casos, o INSS possui os meios inerentes ao controle dos atos judiciais, que devem ser manejados pela autarquia a tempo e modo.

Note-se, contudo, que o entendimento acima pode parecer conflitante com a decisão da Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.384.418/SC, em 12 de junho de 2013, em que se admitiu a possibilidade de desconto em folha de até 10% da remuneração dos benefícios previdenciários ativos a título de restituição dos valores recebidos por tutela posteriormente revogada. Vejamos:

À luz do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) e considerando o dever do segurado de devolver os valores obtidos por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, devem ser observados os seguintes parâmetros para o ressarcimento:

- a) a execução de sentença declaratória do direito deverá ser promovida;
- b) liquidado e incontroverso o crédito executado, o INSS poderá fazer o desconto em folha de até 10% da remuneração dos benefícios previdenciários em manutenção até a satisfação do crédito, adotado por simetria com o percentual aplicado aos servidores públicos (art. 46, § 1º, da Lei 8.213/1991).⁶⁶

A diferença entre essas duas decisões está no fato de que, para poder haver o desconto sobre benefício ativo para fins de restituição dos valores recebidos por força de tutela antecipada revogada, deve haver autorização judicial, isto é, através do meio próprio, que é a execução do título judicial, após a liquidação do crédito, o juiz poderá autorizar o desconto em folha, conforme o entendimento proferido no REsp 1384418/SC.

⁶⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1384418/SC. Relator: Min. Herman Benjamin. Primeira Seção. Brasília, 12jun. 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 30ago. 2013. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1384418&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true> >. Acesso em: 15fev. 2018.

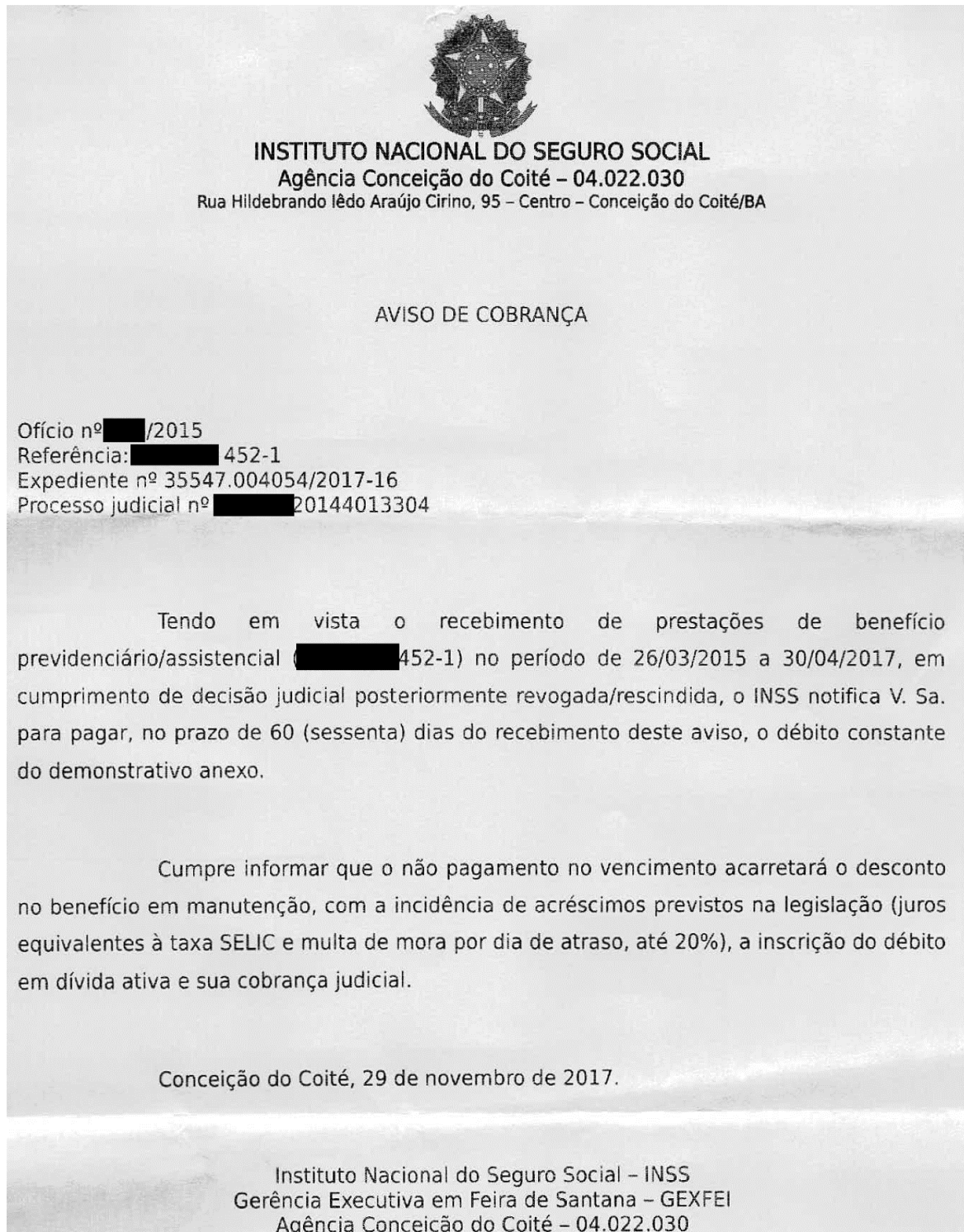
O INSS, contudo, não pode, unilateralmente, passar a efetuar tais descontos, ancorando-se no artigo 115, da Lei 8.213/1991, sem ter promovido a execução do título judicial que determinou a devolução de tais valores. A norma inserida no artigo 115, da Lei de Benefícios, embora verse sobre um meio de autotutela do INSS, através do qual a autarquia pode efetuar descontos em benefícios independentemente de autorização judicial, tal prerrogativa somente se aplica aos casos em que os valores pagos equivocadamente decorreu de ato da própria autarquia, razão pela qual não se aplica aos casos de tutela antecipada em demanda judicial.

Sem embargo, não raro, tem-se visto a autarquia previdenciária, de forma unilateral e arbitrária, efetuar o desconto no valor de 30% sobre o benefício recebido pelo segurado como forma de reaver o que foi pago a título de tutela antecipada revogada, isto sem contar os casos em que a autarquia envia um boleto para o segurado com o valor total da dívida a ser paga imediatamente, desrespeitando o devido processo legal, em especial o contraditório e a ampla defesa. O INSS tem tomado esta atitude, independente de autorização judicial, sem sequer promover a execução dos títulos judiciais que determinaram a devolução da tutela.

Como exemplo da afronta ao devido processo legal e à ampla defesa praticada pelo INSS, podemos ver da Carta de Cobrança colacionada abaixo, enviada pela agência da Previdência Social de Conceição do Coité, no Estado da Bahia, cujos dados do titular encontram-se ocultados, a título de resguardo da sua privacidade. O segurado ajuizou a ação judicial requerendo a concessão de benefício previdenciário por incapacidade. Em primeira instância lhe foi concedido o benefício de auxílio-doença, contudo, em segunda instância, a Turma Recursal do Estado da Bahia reformou a sentença, dando provimento ao recurso do INSS, para negar o benefício e revogou a medida antecipatória com efeitos *extunc*, considerando o entendimento firmado pelo STJ, em sede de recurso repetitivo, no REsp 1.401.560.

O INSS, todavia, em momento algum, deu início à execução nos autos do processo judicial, para fins de liquidação do crédito correspondente aos valores recebidos pelo segurado através de tutela antecipada, bem como não requereu qualquer autorização judicial para efetuar descontos em eventual benefício ativo. O segurado, contudo, foi surpreendido com uma Carta de Cobrança enviada pela autarquia, exigindo o pagamento no prazo máximo de sessenta dias da quantia de

R\$24.563,07, cujo valor foi liquidado unilateralmente pelo próprio INSS, sem qualquer garantia do devido processo legal, em flagrante desrespeito à ampla defesa e ao contraditório. Vejamos:



INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS GUIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL – GPS		3. CÓDIGO DE PAGAMENTO	9008
		4. COMPETÊNCIA	11/2017
Beneficiário: [REDACTED] NB: [REDACTED]-1		5. IDENTIFICADOR	[REDACTED]-1
Resp. Débito: [REDACTED] CPF: [REDACTED]-92		6. VALOR DO INSS	24.563,07
Endereço: [REDACTED] [REDACTED] – Conceição do Coité – BA – CEP 48.730-000		7.	
		8.	
2. VENCIMENTO	12/02/2018	9. VALOR DE OUTRAS ENTIDADES	
ATENÇÃO: É vedada a utilização de GPS para recolhimento de receita de valor inferior ao estipulado em Resolução publicada pelo INSS. A receita que resultar valor inferior deverá ser adicionada à contribuição ou importância correspondente nos meses subsequentes, até que o total seja igual ou superior ao valor mínimo fixado.		10. ATM, MULTA E JUROS	
		11. TOTAL	24.563,07
12. AUTENTICAÇÃO BANCÁRIA			
OBS.: Refere-se à devolução de valores recebidos após a DCB no benefício [REDACTED] 452-1 no período de 26/03/2015 a 30/04/2017. Valor original: R\$23.201,00; valor da correção: R\$1.362,27; valor corrigido: R\$24.563,07.			

Note-se, inclusive, a abusividade da multa de mora fixada pela autarquia, a qual pode chegar a 20% por dia, o que equivale a R\$4.912,61 (quatro mil novecentos e doze reais e sessenta e um centavos) de multa diária.

Embora se reconheça a legitimidade e legalidade do crédito que possui o INSS referente aos valores recebidos pelo segurado através de tutela antecipada posteriormente revogada, a cobrança destes valores somente pode ser efetuada pela via judicial. A autarquia não pode se valer da sua força estatal para, unilateralmente, liquidar o crédito e compelir o segurado a pagar tais valores, desrespeitando o devido processo legal. Cabe ao INSS, de posse do título judicial que revogou a tutela antecipada com efeitos *extunc*, dar início à execução judicial, momento em que será oportunizado às partes apresentarem impugnação aos cálculos, bem como ao INSS requerer, se for o caso, o desconto no valor máximo de 10% sobre eventual benefício ativo, o qual somente poderá ser efetuado com a autorização judicial, respeitando-se, assim, o devido processo legal.

É importante frisar, novamente, que a necessidade de devolução dos valores previdenciários recebidos por tutela revogada não autoriza o INSS a violar a dimensão existencial do segurado. Deve-se resguardar um patamar mínimo quando do desconto de 10% sobre o benefício, de modo que o valor líquido do benefício, após o desconto, não poderá ser reduzido a quantia inferior a um salário mínimo, sob pena de comprometer a subsistência do segurado. Assim, por consequência lógica, os benefícios no valor de um salário mínimo não poderão sofrer tais descontos.

Nesta linha de entendimento, há precedentes judiciais impedindo que o INSS, a título de restituição de quantias pagas indevidamente, efetue descontos em benefícios, de modo a reduzi-lo a patamar inferior ao salário mínimo. Neste sentido, vejamos o seguinte precedente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

IV. Os artigos 115, inciso II e § único, da Lei 8.213/91, e 154, § 3º, do Decreto 3.048/1999, permitem e estabelecem regras sobre a restituição de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário. Assim, legítimo o desconto incidente sobre crédito do segurado, na hipótese de concessão irregular de benefício na esfera administrativa, que, no entanto, não pode ultrapassar 30% do valor do benefício pago ao segurado.[...]

V. O valor remanescente recebido pelo beneficiário, porém, não pode ser inferior a um salário mínimo, a ponto de comprometer a subsistência do segurado, em respeito ao princípio da dignidade humana, insculpido no inciso II, do artigo 1º, da Constituição da República de 1988 e na esteira do que determina, também, o seu artigo 201, § 2º.

VI. Desta forma, ilegítimo o desconto efetuado que reduza o valor do benefício do segurado abaixo do salário mínimo.

VII. Assim, embora existindo norma permissiva do desconto, pela Autarquia, de valores por ela pagos indevidamente, não poderá ser reduzido o benefício a valor aquém do limite constitucionalmente estabelecido, sob pena de violação, inclusive, ao princípio da dignidade da pessoa humana.⁶⁷

Embora estes julgados digam respeito à hipótese de pagamento por erro da administração, conforme já defendido, entende-se que no caso de erro da administração, em verdade, não é cabível a restituição de tais valores, estando o segurado de boa-fé. Sem embargo, o raciocínio acerca da proteção do valor de um

⁶⁷SÃO PAULO. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Cível nº 0045422-76.2005.4.03.9999/SP. Relator: Juiz Federal em Auxílio Nilson Lopes. Oitava Turma. São Paulo, 07out. 2013. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/3126776>>. Acesso em: 15fev. 2018

salário mínimo, não podendo a Administração reduzir o benefício a valor inferior, adéqua-se à hipótese de restituição dos valores pagos através de tutela antecipada posteriormente revogada. Este entendimento está em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como com a regra constitucional, inserida no artigo 201, § 2º, da Constituição Federal, de que nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo

5.2. RESTITUIÇÃO DAS VERBAS PAGAS POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Inicialmente, cumpre esclarecer que, nos casos de recebimento indevido de benefício, em razão de erro exclusivo da administração, o entendimento aqui defendido é de que, não tendo o segurado induzido a autarquia a erro, estando, portanto, de boa-fé, não se pode transferir o ônus por tal equívoco para o segurado, exigindo-lhe que restitua aquilo que recebeu. Sem embargo, é importante destacar o posicionamento jurisprudencial acerca dos meios que o Poder Público possui para restituição da verba previdenciária recebida de forma indevida na via administrativa.

No Recurso Especial nº 1.350.804, julgado em 12 de junho de 2013, pelo Superior Tribunal de Justiça, sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, de 1973, como representativo de controvérsia, entendeu-se que a autarquia previdenciária, por ausência de fundamento legal, não poderia inscrever em dívida ativa, com o consequente manejo da execução fiscal, os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário em decorrência de fraude, dolo, má-fé, ou mesmo nos casos de boa-fé.

Neste sentido, vejamos trecho do voto do Relator, ministro Mauro Campbell Marques, no julgamento do citado Recurso Especial:

Não me parece possível, nesse contexto, que seja feita a inscrição em dívida ativa de valor indevidamente recebido, a título de benefício previdenciário do INSS, pois não há regramento específico para tal e, por se tratar de restrição de direitos, incabível qualquer analogia com o que dispõe os arts. 46 e 47, da Lei n. 8.112/90, para o servidor público federal ativo, aposentado ou pensionista [...].

Sendo assim, se o legislador quisesse que o recebimento indevido de benefício previdenciário ensejasse a inscrição em dívida ativa o teria previsto expressamente na Lei nº 8.212/91 ou na Lei n. 8.213/91 (como ocorre para o servidor público ativo, aposentado ou pensionista, inclusive o

da própria autarquia INSS, a teor dos arts. 46 e art. 47, da Lei n. 8.112/90), o que não fez.⁶⁸

O entendimento defendido, portanto, é que toda inscrição em dívida ativa decorrente de ilícito extracontratual, deve estar amparada em expressa previsão legal. Cumpre registrar que, no âmbito do Regime Próprio de Previdência dos servidores federais, conforme registrado acima, é possível tal inscrição em dívida ativa para fins de cobrança judicial através de execução fiscal, uma vez que há previsão legal para tanto no art. 47, da Lei nº 8.112/1990, vejamos:

Art. 47. O servidor em débito com o erário, que for demitido, exonerado ou que tiver sua aposentadoria ou disponibilidade cassada, terá o prazo de sessenta dias para quitar o débito

Parágrafo único. A não quitação do débito no prazo previsto implicará sua inscrição em dívida ativa.

No âmbito do Regime Geral de Previdência, contudo, não havia na Lei 8.213/91 qualquer previsão normativa que autorizasse o INSS a inscrever em dívida ativa os valores pagos de forma indevida a título de benefício previdenciário. Deste modo, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99o determinar a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente extrapolava o seu limite de norma regulamentadora, ao criar restrição quando a lei não o faz.

A forma prevista pela Lei 8.213/91 de o INSS executar os valores recebidos indevidamente – recordando-se que nesta hipótese estamos tratando dos valores pagos administrativamente – está prevista no artigo 115, segundo o qual admite desconto sobre o benefício, de forma parcelada e, nos casos de má-fé, de uma única vez. Vejamos:

Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:

[...]

II - pagamento de benefício além do devido;

§ 1º Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé.

Não sendo possível efetuar estes descontos, como no caso de não haver benefício ativo, entendeu o STJ que autarquia não poderia proceder à inscrição em

⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1350804/PR. Relator: Min. Mauro Campbell Marques. Primeira Seção. Brasília, 12jun. 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 28.jun. 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1350804&repetitivos=REPETITIVOS&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 15fev. 2018.

dívida ativa por ausência de previsão legal, devendo, assim, ajuizar ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade, *in verbis*:

Vê-se, portanto, que os benefícios previdenciários indevidamente recebidos, qualificados como enriquecimento ilícito, **não se enquadram no conceito de crédito tributário ou não tributário previsto no art. 39, §2º, da Lei n. 4.320/64 e tampouco permitem sua inscrição em dívida ativa.** Desta forma, torna-se imperativo que seu ressarcimento seja precedido de processo judicial para o reconhecimento judicial do direito do INSS à repetição e no qual sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa ao acusado, ficando a ação executiva reservada para uma fase posterior.⁶⁹

Ocorre que, em 24 de outubro de 2017, foi editada a Lei 13.494, a qual inseriu, no artigo 115 da Lei 8.213/1991, a previsão de inscrição em dívida ativa em razão de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente ou além do devido:

Art. 115. *Caput*.

§ 3º Serão inscritos em dívida ativa pela Procuradoria-Geral Federal os créditos constituídos pelo INSS em razão de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente ou além do devido, hipótese em que se aplica o disposto na Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980, para a execução judicial.

Assim, tendo em vista a expressa previsão na Lei 8.213/1991 sobre a possibilidade de inscrição em dívida ativa, o entendimento firmado pelo STJ no Recurso Especial nº 1.350.804 em 2013 não mais se coaduna com a atual legislação do Regime Geral de Previdência Social, sendo, portanto, cabível a inscrição em dívida ativa em razão de concessão indevida de benefício administrativo de forma indevida.

Por fim, considerando que o entendimento aqui defendido é de que, não é cabível a restituição dos valores pagos em razão de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração, quando o segurado está de boa-fé e não induziu a Administração a tal erro, pode-se concluir que a restituição dos valores pagos indevidamente pela própria Administração somente poderá ser exigida na hipótese em que o segurado agiu de má-fé.

⁶⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1350804/PR. Relator: Min. Mauro Campbell Marques. Primeira Seção. Brasília, 12 jun. 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 28 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1350804&repetitivos=REPETITIVOS&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 15 fev. 2018.

6 CONCLUSÃO

O princípio da boa-fé, embora tenha sua origem no direito privado, é hoje compreendido como um princípio geral do direito, não se restringindo apenas à esfera civilista. Hoje, não mais subsiste o posicionamento de que a boa-fé se restringe às relações privadas. Ademais, a própria divisão rigorosa entre o direito público e direito privado tem dado espaço à flexibilização desta separação, compreendendo-se o direito como um sistema único.

A boa-fé não é apenas um estado de consciência do sujeito que, por uma falsa percepção da realidade, acredita estar atuando em conformidade com o direito. Esta é a noção subjetiva da boa-fé. Todavia, a compreensão da boa-fé vai muito além de um estado anímico. A boa-fé, em sua dimensão objetiva, consiste em standard jurídico que impõe a atuação dos sujeitos em consonância com valores de honestidade, lealdade e retidão. A boa-fé, portanto, é um cânone hermenêutico e um padrão de comportamento que fundamenta o Estado Democrático de Direito.

No âmbito do direito administrativo, a boa-fé impõe tanto ao administrado, como ao Poder Público, a adoção de comportamentos que não gerem surpresas na outra parte, selando uma relação de mútua confiança e estável.

As relações jurídicas entre a Administração Pública e os particulares não estão sujeitas, tão somente, à obediência à estrita legalidade. A relação entre o Poder Público e o administrado é também orientada pelo princípio da boa-fé, o qual impõe o dever de lealdade entre as partes, estando relacionada, portanto, à proteção da confiança, a qual, por sua vez, decorre também do princípio da segurança jurídica, primando pela estabilidade das instituições.

A segurança jurídica, por seu turno, está diretamente relacionada à proteção da confiança, corolário da boa-fé e representa um fator de limitação dos atos do Poder Público. Assim, em prol da segurança jurídica, é possível preservar os efeitos pretéritos de atos administrativos, mesmo quando considerados nulos; impõe-se a aplicação de eficácia *ex nunc* às mudanças de interpretação. Deste modo, a obediência à estrita legalidade dá lugar à proteção à segurança jurídica.

O princípio da boa-fé e da segurança jurídica são elementos norteadores na solução jurídica a ser dada quanto à problemática que envolve o dever de restituir a

verba previdenciária, tanto na hipótese de recebimento através decisão judicial provisória, que concede tutela de urgência de caráter antecipatório e posteriormente é revogada, como na hipótese de concessão administrativa em razão de erro da Administração.

Enquanto que na hipótese de recebimento de verba previdenciária, pela via judicial, através de tutela antecipada posteriormente revogada, defende-se neste trabalho que há o dever de restituir tais valores; na hipótese de recebimento indevido, pela via administrativa, em razão de erro da Administração, tal restituição não pode ser exigida.

O que difere as duas situações é a existência de uma expectativa legítima, gerada pelo segurado, de que tais valores integram de forma definitiva o seu patrimônio. Na hipótese de concessão em razão de erro da Administração, esta expectativa pode ser considerada legítima, sobretudo em face da presunção de legitimidade que gozam os atos administrativos.

Contudo, no caso de recebimento através de decisão judicial que concede tutela antecipada, não se pode considerar como legítima a expectativa de que tais valores foram recebidos de forma definitiva, tendo em vista a própria precariedade da decisão judicial que concede a tutela antecipada. Ainda que se afirme que a tutela antecipada concedida através de sentença enseja cognição exauriente, tal fundamento não é suficiente para afastar o dever de devolver tais valores em caso de reforma da sentença, do contrário a sentença, ainda que recorrível, se tornaria, na prática, uma decisão definitiva, violando, assim, o duplo grau de jurisdição.

Ademais, tanto o Código de Processo Civil de 1973, como o Código atual trazem previsão expressa quanto à responsabilidade da parte pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, não podendo o beneficiário escusar-se pelo desconhecimento da lei.

Pode-se perceber que a solução jurídica dada à repetibilidade da verba previdenciária recebida através de tutela antecipada posteriormente revogada é uma solução que se ancora na coerência do sistema normativo processual, é uma interpretação jurídica lógica. Não se pode, contudo, tendo em mira os anseios de justiça social e reparo das enormes desigualdades socioeconômicas existentes na sociedade brasileira, desvirtuar a lógica normativa processual.

Não se ignora o fato de que grande parte dos beneficiários da seguridade social são pessoas em situação de pobreza, sobretudo os beneficiários da assistência social, os quais se encontram em situação de pobreza extrema. Todavia, a construção do raciocínio pela irrepetibilidade da verba previdenciária não pode se ancorar tão somente na situação de pobreza destes indivíduos para desobrigá-los a devolver tal verba.

Não se está a dizer aqui que estes indivíduos deverão de qualquer forma encontrar uma saída para devolver tais valores, violando-se a dignidade destas pessoas. O que se está afirmando é que os valores previdenciários recebidos por tutela antecipada judicial - qualquer que seja o indivíduo, rico ou pobre - quando revogada, obrigam o beneficiário a devolvê-los, por uma questão de coerência lógica com o sistema processual.

Sem embargo, no momento da execução de tais valores, aí sim, neste momento, deverá ser levada em consideração a situação econômica do beneficiário, protegendo-se sua dimensão existencial. Neste momento, o Poder Público não poderá, com o intuito de reaver tais valores, restringir bens que estão dentro da dimensão do mínimo existencial. Por outro lado, havendo bens que superem o mínimo existencial, em cima destes poderá recair a execução.

Ademais, considerando que o posicionamento dos Tribunais brasileiros encontrava-se pacificado no sentido de não ser exigida a devolução dos valores previdenciários recebidos por tutela antecipada posteriormente revogada e que houve uma alteração repentina deste posicionamento com enorme repercussão social, fazia-se necessária a modulação dos efeitos da tese firmada no julgamento do Recurso Especial 140.156-0/MT.

Ainda que o julgamento deste Recurso tenha sido realizado sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o qual, diferentemente do Novo CPC, não trazia regra expressa acerca da possibilidade de modulação dos efeitos da decisão na hipótese de alteração de jurisprudência dominante, em proteção à segurança jurídica e ao princípio da confiança, as demandas já em curso, com tutelas antecipadas vigentes, não deveriam ser atingidas, uma vez que os segurados depositaram, de forma legítima, a confiança na jurisprudência pacificada de que tais verbas eram irrepetíveis.

Quanto à verba previdenciária recebida por erro da administração, conclui-se que somente na hipótese de má-fé poderá a Administração exigir a devolução de tais valores. Sem embargo, tendo o particular recebido de boa-fé, não tendo induzido a administração a erro, não se pode transferir o ônus ao administrado pelo erro do Poder Público, o qual é o responsável pelas conseqüências da emanção de atos viciados. Assim, deve-se aplicar eficácia prospectiva quando da anulação de tais atos, protegendo-se a segurança jurídica, em razão da boa-fé, tanto subjetiva, quanto objetiva, presente nesta situação.

REFERÊNCIAS

SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 237, p. 271-316, jul. 2004. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44376/44830>>. Acesso em: 20Fev. 2018. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v237.2004.44376>.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18fev. 2018.

_____. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 19abr. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 20fev. 2018.

_____. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 25jul. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 20fev. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 276660/DF. Relator: Min. Luiz Fux. Primeira Turma. Brasília, 26abr. 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 30mai. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=276660&classe=MS-AgR&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 15fev. 2018

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário nº 722421/RG. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Tribunal Pleno. Brasília, 19mar. 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 30mar. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28722421%2E%2E+OU+722421%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/jutbdz3>>. Acesso em: 15fev. 2018

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 638115/CE. Relator: Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Brasília, 09mar. 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 03ago. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=638115&classe=RE&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 15fev. 2018

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 734199/RS. Relator: Min. Rosa Weber. Primeira Turma. Brasília, 09set. 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 23set. 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28734199%2E%2E%2E+OU+734199%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/hamaedl>>. Acesso em: 15fev. 2018

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 829661/MG. Relator: Min. Rosa Weber. Primeira Turma. Brasília, 18jun. 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 07ago. 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28729449%2E%2E%2E+OU+729449%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/h4g4cu8>>. Acesso em: 15fev. 2018

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento nº 841473/RG. Relator: Min. Cezar Peluso. Tribunal Pleno. Brasília, 16jun. 2011. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 01set. 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=626926>>. Acesso em: 15fev. 2018

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 675 MC/DF. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Tribunal Pleno. Brasília, 06out. 1994. **Diário da Justiça**, Brasília, 20jun. 1997. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346528>>. Acesso em: 15fev. 2018

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1585778/RN. Relator: Min. Francisco Falcão. Segunda Turma. Brasília, 19out. 2017. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 26out. 2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1585778&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 15fev. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.550.569/SC. Relator: Min. Regina Helena Costa. Primeira Turma. Brasília, 03mai. 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 18mai. 2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1550569&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 15fev. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1553521/CE. Relator: Min. Herman Benjamim. Segunda Turma. Brasília, 03nov. 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 02fev. 2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1.553.521&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 15fev. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.401.560/MT. Relator: Min. Sérgio Kukina. Primeira Seção. Brasília, 12fev. 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 13out. 2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1401560&repetitivos=R&EPETITIVOS&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 15fev. 2018

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.350. 804/PR. Relator: Min. Mauro Campbell Marques. Primeira Seção. Brasília, 12jun. 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 28jun. 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1350804&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 15fev. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.384.418/SC. Relator: Min. Herman Benjamin. Primeira Seção. Brasília, 12jun. 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 30ago. 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1384418&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 15fev. 2018

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 134030/RJ. Relator: Min. Sérgio Kukina. Primeira Turma. Brasília, 18abr. 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 23abr. 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201102450959&dt_publicacao=23/05/2012>. Acesso em: 15fev. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 67318/MT. Relator: Min. Laurita Vaz. Quinta Turma. Brasília, 15mai. 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 23mai. 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=67318&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 15fev. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 176900/MT. Relator: Min. Teori Albino Zavascki. Primeira Turma. Brasília, 22mai. 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 01jun. 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/monocraticas/decisoes/?num_registro=201200985301&dt_publicacao=01/06/2012>. Acesso em: 15fev. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.255.921/RJ. Relator: Min. Mauro Campbell Marques. Segunda Turma. Brasília, 04ago. 2011. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 15ago. 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201101188166&dt_publicacao=15/08/2011>. Acesso em: 15fev. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.114.938/AL. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Terceira Seção. Brasília, 14abr. 2010. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 02ago. 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1114938&repetitivos=R EPETITIVOS&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 15fev. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 944325/RS. Relator: Min. Humberto Martins. Segunda Turma. Brasília, 04nov. 2008. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 21nov. 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=944325&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 15fev. 2018.

_____. Turma Nacional De Uniformização Dos Juizados Especiais Federais. Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0004955-39.2011.4.03.6315. Relator: Juiz Federal Frederico Koehler. Brasília, 30ago. 2017. **Diário da Justiça**, Brasília, 30set. 2017. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/publico/pdfs/00049553920114036315.pdf>>. Acesso em: 15fev. 2018

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 2.

FINGER, Ana Cláudia. **O Princípio da Boa-fé no Direito Administrativo**. 2005. **Dissertação(Mestrado em Direito)**. 2005. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná. Disponível em: <<http://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/2618> >

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição de Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 21, março, abril, maio, 2010. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-21-MARCO-2010-INGO-SARLET.pdf>>. Acesso em: 10jan.2018.

LEAL, Emmanuel Ruck Vieira. **A boa-fé no direito administrativo: a questão da devolução de salários ou proventos pagos de forma indevida pelo Estado**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Porto, Porto, Portugal.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Natureza alimentar da prestação previdenciária**. In: 30º Congresso Brasileiro de Previdência Social. Disponível em http://assets.izap.com.br/fapmg.org.br/uploads/noticias/anexo/30_Congresso_LTr_de_Previdencia_Social.pdf#page=38. Acesso em: 15 jan.2018

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado: critérios para sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

NOBRE JR., Edilson Pereira. **O princípio da boa-fé e sua aplicação no Direito Administrativo Brasileiro**. Porto Alegre: Segio Antônio Fabris Editor, 2002.

PEREIRA, Ana Paula Sampaio Silva. **Segurança Jurídica e Devido Processo Legal Administrativo: um estudo acerca da realização da segurança jurídica administrativa por meio da aplicação dos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e da razoável duração do processo, a partir da análise da decisão do Supremo Tribunal Federal no Julgamento dos Mandados**

De Segurança Ns. 24.781/DF E 25.116/DF. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito e Políticas Públicas) - Instituto Ceub de Pesquisa e Desenvolvimento, Centro Universitário de Brasília, Brasília.

SÃO PAULO. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Cível nº 0045422-76.2005.4.03.9999/SP. Relator: Juiz Federal em Auxílio Nilson Lopes. Oitava Turma. São Paulo, 07out. 2013. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/3126776>>. Acesso em: 15fev. 2018

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 31. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008

SOUZA, Márcio Luís Dutra de. **O Princípio da Boa-Fé na Administração Pública e sua repercussão na invalidação administrativa.** Disponível em<<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/10399422>>. Acesso em 22 fev. 2018.

VALIM, Rafael Ramires Araujo. **O Princípio Da Segurança Jurídica No Direito Administrativo Brasileiro.** 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) - PontifíciaUniversidadeCatólica, São Paulo.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da Tutela.** São Paulo: Saraiva, 1997.