

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
GUSTAVO HENRIQUE MAIA GARCIA**

**A OBRIGAÇÃO DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS DE
BOA-FÉ, A TÍTULO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO**

**Juiz de Fora
2018**

GUSTAVO HENRIQUE MAIA GARCIA

**A OBRIGAÇÃO DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS DE
BOA-FÉ, A TÍTULO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO**

Artigo científico apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito Constitucional sob orientação do Prof. Ms. Renato Chaves Ferreira.

**Juiz de Fora
2018**

**FOLHA DE APROVAÇÃO
GUSTAVO HENRIQUE MAIA GARCIA**

**A OBRIGAÇÃO DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS DE
BOA-FÉ, A TÍTULO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO**

Artigo científico apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito Constitucional submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

**Orientador: Professor Mestre Renato Chaves Ferreira
Universidade Federal de Juiz de Fora**

**Professor Doutor Frederico Augusto D'Ávila Riani
Universidade Federal de Juiz de Fora**

**Mestrando João Vitor de Freitas Moreira
Universidade Federal de Minas Gerais**

PARECER DA BANCA

APROVADO

REPROVADO

Juiz de Fora, 8 de junho de 2018.

RESUMO

O presente artigo tem o escopo explorar a constitucionalidade da cobrança de valores indevidamente pagos a título de benefício previdenciário, no âmbito do Regime Geral de Previdência Social brasileiro, 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. Sob diferentes interpretações acerca dos preceitos fundamentais elencados pela ordem constitucional, a jurisprudência brasileira diverge quanto à aplicabilidade das normas que autorizam a repetição de verbas de caráter alimentar, custeadas pela Previdência Social. Existem precedentes do Supremo Tribunal Federal afastando a possibilidade de restituição, sem, contudo, manifestar objetivamente sobre a inconstitucionalidade das normas que a autorizam. Por outro lado, objetivando a pacificação da controvérsia, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou o tema de nº 979, para julgamento em Incidente de Resolução de Recursos Repetitivos. O artigo destaca os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana; da irrepetibilidade dos alimentos; e da isonomia, e o entendimento pontualmente conferido a elas pelos tribunais superiores no campo do direito previdenciário. A hipótese sustentada é a de que o procedimento é compatível com a Constituição Federal, desde que não reduza de forma desmedida a subsistência do indivíduo. Como objetivo específico tem-se a revisão do posicionamento das cortes superiores brasileiras acerca das relações jurídicas de direito previdenciário. O marco teórico utilizado é o pós-positivismo. As metodologias utilizadas são a revisão bibliográfica e crítico dialética.

Palavras-chave: Previdenciário. Repetibilidade de valores indevidamente pagos a título de benefício previdenciário. Boa-fé do beneficiário. Princípios da isonomia, da irrepetibilidade dos alimentos e da dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

The purpose of this article is to explore the constitutionality of the collection of amounts unduly paid as social security benefits, in the scope of the Brazilian General Social Security System, received in good faith as a pension benefit due to misinterpretation, misapplication of the law or error of the Social Security Administration. Under different interpretations of the fundamental precepts listed by the constitutional order, Brazilian jurisprudence diverges about the applicability of the norms that authorize the repetition of aliment, funded by Social Security. There are precedents of the Supreme Federal Court ruling out the possibility of restitution, without, however, without objectively expressing the unconstitutionality of the rules that authorize it. On the other hand, aiming at pacification of the controversy, the First Section of the Superior Court of Justice affected the theme n. 979, for judgment in Incident of Resolution of Repetitive Resources. The article highlights the constitutional principles of the dignity of the human person; unrepeatability of aliment; isonomy, and the understanding punctually conferred on them by the higher courts in the field of social security law. The sustained hypothesis is that the procedure is compatible with the Federal Constitution, as long as it does not excessively reduce the subsistence of the individual. The specific objective is to review the position of the Brazilian higher courts on the legal relations of social security law. The theoretical framework used is post-positivism. The methodologies used are literature review and dialectical critic.

Key-words: Social Security. Repeatability of amounts unduly paid as pension benefits. Good faith of the beneficiary. Principles of isonomy, unrepeatability of aliment and dignity of the human person.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CPC/15	Código de Processo Civil de 2015
CPC/73	Código de Processo Civil de 1973
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
RE	Recurso Extraordinário
Recl.	Reclamação
REsp	Recurso Especial
RGPS	Regime Geral de Previdência Social

SÚMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	7
2. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	10
3. O PRINCÍPIO DA ISONOMIA NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO.....	13
4. AS DISPOSIÇÕES INFRACONSTITUCIONAIS E A POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.....	16
5. A PROTEÇÃO À LEGÍTIMA CONFIANÇA.....	20
6. CONCLUSÃO.....	23
7. REFERÊNCIAS.....	24

1. INTRODUÇÃO

A Seguridade Social é o conjunto de programas e políticas desenvolvidas pelo Estado com o fim de conferir proteção à sociedade contra riscos econômicos, assegurando seus beneficiários contra eventos como doença, acidente, invalidez, velhice, desemprego, orfandade e viuvez. Compõem o sistema a assistência à saúde, a assistência social e a previdência social (SANTOS, 2016, p. 27).

O conjunto tem como fundamentos a universalidade e a promoção de justiça social, de forma que cada um dos elementos terá atuação em diferentes esferas, tomando-se como parâmetros, dentre outros, a seletividade de contingências e a distribuição de proteção (SANTOS, 2016, p. 50). Com isto, os diferentes extratos sociais receberão amparo de forma distinta. Enquanto o direito à saúde tem garantia indistinta a todos, independentemente de condição econômica ou contribuição para o seu custeio, a assistência social é restrita aos hipossuficientes, que não dispõem de recursos mínimos para sua subsistência, atendendo a requisitos previstos em lei, embora, e por exigência lógica, não seja necessária nenhuma forma de contribuição para o custeio.

A previdência social, por sua vez, tem campo de atuação mais limitado, sendo imprescindível para o beneficiário ostentar a condição de segurado, que exige a contribuição efetiva do trabalhador, mas abrange também seus dependentes. O instituto é moldado com base no art. 200 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998: “A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei.” Assim, também é necessária a verificação de determinados eventos previstos em lei, que são as contingências eleitas pelo legislador. Dessa forma, a seguridade social garante diferentes níveis de proteção, adequados à necessidade social, visando sempre à estabilidade.

Dessa forma, a previdência social, dos campos de atuação estatal, é a que mais se assemelha ao instrumento de seguro, próprio do direito privado, no qual se busca a dissolução dos riscos entre um grupo de segurados, com base em um financiamento coletivo. A ordem constitucional brasileira impõe o equilíbrio atuarial do sistema de seguridade social, de forma que a criação, instituição, majoração ou extensão de benefícios e serviços devem estar calcadas em verbas já previstas no orçamento, além da estrita atenção aos requisitos legais para sua concessão. Sobre o tema, discorre Marisa Ferreira dos Santos:

Assim como no seguro privado, o seguro social seleciona os riscos que terão cobertura pelo fundo. A álea (incerteza da ocorrência do sinistro) e a formação de um fundo comum, administrado de forma a garantir econômica e financeiramente o pagamento das indenizações, são características do seguro social e do seguro privado. Porém, a amplitude e a natureza obrigatória do seguro social o diferenciam do seguro privado, de natureza eminentemente facultativa (SANTOS, 2016, p. 28).

No que tange especificamente à concessão do benefício previdenciário, não obstante a inicial constatação da contingência no seio do devido processo administrativo, a Administração Previdenciária tem o dever de anular o ato de concessão do benefício concedido sem a estrita observância dos parâmetros legais. Para tanto, o artigo 103-A da Lei nº 8.213 de 1991 estabelece o prazo decadencial de dez anos, salvo comprovada má-fé. Em qualquer das circunstâncias, indubitável é o efeito de cessação do benefício.

Contudo, surgem controvérsias quanto à possibilidade de o órgão concedente – o Instituto Nacional do Seguro Social, no caso do RGPS – cobrar do beneficiado, em ação de repetição, os valores recebidos de boa-fé, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social. Ou seja, quando, por culpa exclusiva da administração previdenciária, é indevidamente concedido um benefício. Neste caso, tem-se nítida colisão entre princípios gerais de direito: de um lado os princípios da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana; e do outro, o princípio da vedação do enriquecimento ilícito.

A atualidade do tema se mostra pela afetação do tema nº 979 pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça ao rito dos recursos repetitivos, regulado pelo artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil. A Corte reconheceu a relevância da controvérsia, determinando a suspensão do trâmite de todos os feitos que versem sobre a questão.

A hipótese sustentada pelo presente artigo se funda na prevalência da segurança jurídica, considerando a boa-fé objetiva na percepção dos benefícios, e a proteção da legítima expectativa dos beneficiários, sob a ótica do princípio da dignidade da pessoa humana.

Este trabalho engloba dois itens: em primeiro lugar, tece considerações sobre os princípios da segurança jurídica, da dignidade da pessoa humana e da vedação do enriquecimento ilícito, sendo primordial estudar seus contornos dentro do Estado Democrático de Direito. Em segundo, é preciso fazer distinções e analisar as diferentes hipóteses em que poderia haver a pretensão de repetição dos valores pela Previdência Social, a fim de criar parâmetros para uma análise casuística de tal possibilidade.

Como metodologia utilizada no presente trabalho, tem-se a revisão bibliográfica e o crítico-dialética, de forma a tentar delinear e distinguir as diferentes situações criadas pelo

mesmo impasse jurídico, em busca da melhor conformação dos diferentes princípios de direito aplicáveis, sob a perspectiva do Pós-positivismo, baseado em seu modelo de regras e princípios.

2. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Em primeiro lugar, faz-se necessário um estudo do contorno dos princípios constitucionais da irrepetibilidade dos alimentos e da dignidade da pessoa humana, como garantias individuais fundamentais, que representam limites à atividade legislativa e orientam a atividade interpretativa do aplicador do direito. Para tanto, toma-se como marco teórico o pós-positivismo, considerando a relevância dos princípios como fonte normativa direta dentro do ordenamento jurídico.

Robert Alexy define princípios como mandados de otimização, passíveis de satisfação em variados graus, de forma que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas (ALEXY, 2008, p. 90). Para Ronald Dworkin, princípio é um padrão a ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas por ser uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade (DWORKIN, 2007, p. 36).

O postulado da dignidade da pessoa humana, por sua vez, trata-se do ponto de partida dos direitos fundamentais, tido sempre como um parâmetro de interpretação vinculante para os princípios constitucionais. A Constituição Federal de 1988 o eleva a um dos fundamentos da República, podendo ser considerado uma das bases do direito constitucional contemporâneo. Ingo Wolfgang Sarlet o define como:

Qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2006, p. 60).

Tendo como ponto de partida o postulado da dignidade da pessoa humana, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos ganha especial significado, na medida em que a verba alimentar se presta justamente à subsistência do indivíduo e de sua família com dignidade. O instituto dos alimentos, disposto no artigo 1.694 e seguintes do Código Civil de 2002, é tratado originalmente no campo do direito de família, consistindo a prestação alimentar em todos os recursos necessários à pessoa para viva de modo compatível com sua condição social.

Por possuir caráter evidentemente essencial para a sobrevivência e manutenção da pessoa em suas relações sociais, ainda dentro do direito de família, desenvolveu-se o instituto da irrepetibilidade dos alimentos. A norma pressupõe a condição de hipossuficiente do beneficiário, que, a princípio, não é capaz de prover sozinho o próprio sustento, dependendo, portanto, de um prestador de alimentos. Inserido no campo da previdência social, o segurado ocupa o papel de alimentado, quando atingido por um dos fenômenos que lhe garantem a concessão do benefício, enquanto a administração previdenciária assume o papel de prestador de alimentos.

Em razão dos objetivos fundantes do sistema de assistência social, permanece a presunção de que o beneficiário é hipossuficiente, hipótese em que o benefício percebido adquire natureza de verba alimentar. O ordenamento jurídico brasileiro tende a reconhecer esta situação. A título de exemplo, o Código de Processo Civil, quando trata das hipóteses de impenhorabilidade, elenca os proventos de aposentadoria e as pensões (art. 833, IV).

Entretanto, não se mostra técnica a conclusão pela aplicabilidade direta do instituto de direito de família, por se tratar de norma específica, atendendo aos contornos próprios do campo de direito material a que pertence. Todavia, é relevante a compreensão do que representa o instituto em seu contexto, pois revela o olhar protetivo do direito sobre uma relação presumidamente desigual, entre o alimentante e o alimentado. Outrossim, tanto o direito de família quanto a Seguridade Social são fortemente marcados pelo valor da solidariedade, como se extrai dos artigos 195¹, 229² e 230³ da CRFB/88.

Importante também para a interpretação do direito envolvido é o postulado da dignidade da pessoa humana, pelo que protege o indivíduo e seu núcleo familiar de tratamento desumano, sendo-lhes garantidas condições mínimas para uma vida digna, vedado ao Estado contribuir para a situação de miserabilidade. Aliás, o já citado dispositivo processual que trata das impenhorabilidades representa limite robusto a qualquer pretensão ressarcitória, atuando em outra esfera de proteção, mas pautando-se justamente nos preceitos trazidos pelo mencionado superprincípio. Com efeito, a atuação da Seguridade Social tem como fim

-
- 1 **Art. 195.** A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:
 - 2 **Art. 229.** Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.
 - 3 **Art. 230.** A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

primário o amparo à sociedade, e não a manutenção financeira do sistema, que deve ser planejada de forma equilibrada, de maneira a respeitar as garantias individuais.

Ressalta-se, mesmo a irrepetibilidade dos alimentos não tem eficácia absoluta, devido a sua natureza de norma-princípio. Embora exista a presunção de hipossuficiência do alimentado, a situação fática pode não refletir esta condição, cabendo averiguá-la em cada caso concreto. Neste sentido, uma vez afastada a condição de hipossuficiente do beneficiário, nada obsta a cobrança de valores indevidos recebidos de boa-fé, já que inaplicável o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

3. O PRINCÍPIO DA ISONOMIA NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

É importante ressaltar a marcante presença do princípio da isonomia no direito previdenciário, posto que, tratando-se de um serviço público por excelência, deve ter dispensado o mesmo tratamento a todos os segurados, sejam trabalhadores urbanos ou rurícolas, homens ou mulheres, e independentemente do extrato social a que pertencem. Assim, o plano de proteção social será o mesmo para trabalhadores urbanos e rurais, o que revela caráter de uniformidade, enquanto o valor dos benefícios deverá ser proporcional, em razão das diferentes formas de custeio, o que revela caráter equivalência (SANTOS, 2016, p. 39).

Dessa forma, não há espaço no sistema para a criação de privilégios arbitrários ou exceções para determinados grupos de segurados. Não obstante, considerando sua eficácia material, exige-se tratamento igualitário aos que se encontram na mesma situação, e discriminatório aos que se encontram em situações distintas.

Sobre o princípio da isonomia, Celso Antônio Bandeira de Mello discorre:

A lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes (MELLO, 2003, p. 10).

Nelson Nery Junior ensina que, dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades (NERY JUNIOR, 1999, p. 42). Por sua vez, discorre Fernanda Lopes Lucas da Silva:

Igualdade material não consiste em um tratamento sem distinção de todos em todas as relações. Senão, só aquilo que é igual deve ser tratado igualmente. O princípio da igualdade proíbe uma regulação desigual de fatos iguais; casos iguais devem encontrar regras iguais e, por isso não devem ser regulados desigualmente. A questão decisiva da igualdade jurídica material é sempre aquela sobre os característicos a serem considerados como essenciais, que fundamentam a igualdade de vários fatos e, com isso, o mandamento do tratamento igual, ou seja, a proibição de um tratamento desigual ou, convertendo em negativo: sobre os característicos que devem ser considerados como não-essenciais e não devem ser feitos base de uma diferenciação (SILVA, 2003, p. 42).

Neste sentido, uma vez colocados pelo legislador requisitos objetivos para concessão de benefícios, todos, indistintamente, devem atendê-los para a sua obtenção, sem ignorar as peculiaridades de cada indivíduo, admitidas exceções somente se previstas em lei, desde que razoáveis, visando a corrigir desigualdades observadas no plano fático. Se a todos

são impostos os mesmos requisitos, a concessão errônea por parte da administração previdenciária, além de constituir conduta ilegal, viola o princípio da isonomia, porquanto confere tratamento diferenciado a quem o obtém.

Neste contexto, não há controvérsia quanto ao dever da Administração de cancelar o benefício previdenciário indevido, ainda que concedido de boa-fé, sob pena de incorrer em tratamento discriminatório. É o que dispõe o art. 53 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. No plano da legislação previdenciária, a revogação do benefício, neste caso, é regulada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe em seu art. 103-A ser de dez anos o prazo decadencial de revisão, prazo idêntico para o beneficiário pleitear a revisão de seu benefício, conforme art. 103 da mesma Lei.

No que tange aos efeitos provocados pela anulação dos atos de que decorram resultados benéficos, há divergência quanto à possibilidade de repetição dos valores já recebidos. A princípio, em razão da imposição de tratamento igualitário entre todos os beneficiários, tais efeitos jurídicos deveriam ser os mesmos para qualquer segurado, independentemente do montante recebido, do salário de benefício, ou da situação econômica do segurado.

Uma conclusão pela possibilidade de tratamento diferenciado entre segurados a partir da situação fática, a ser decidida pelas instâncias ordinárias, em nada contribui para a resolução da controvérsia. A análise individualizada envolve uma inimaginável quantidade de variáveis a ser levada em conta pelo julgador, submetendo os inúmeros casos semelhantes a julgamentos subjetivos, o que vai de encontro à segurança jurídica, valor tão caro à ordem constitucional brasileira.

No entanto, considerando que o principal cuidado a ser tomado pelo interprete é não proporcionar ao indivíduo situação degradante, a prova inequívoca da existência de patrimônio elevado de titularidade do beneficiário poderia perfeitamente autorizar a restituição de benefício indevidamente concedido, visto que insusceptível de reduzir-lhe à indignidade.

Com efeito, colocado o caso *sub judice*, o julgador precisa decidir conforme o direito posto. É o que se extrai do art. 5º, XXXV, da CRFB/88. Diante de omissões legislativas, o Judiciário tem sido levado a decidir em contrário à postura ora defendida, muitas vezes assumindo o papel típico legislativo, a exemplo do que se sucedeu no julgamento do REsp 1.657.156 (STJ, 2018), em que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento de recursos repetitivos, estabeleceu critérios para obrigar o

Poder Público ao fornecimento de medicamentos não listados pelo SUS, dando concretude às normas constitucionais sobre políticas públicas de saúde.

De fato, nada obsta que o legislador ordinário estabeleça critérios diferenciando hipóteses de cabimento da repetição de prestações previdenciárias, a partir de estudos de viabilidade, de forma razoável e proporcional. No entanto, não é próprio à atividade jurisdicional estabelecer um rol de elementos que autorizariam ou não determinada postura administrativa, cabendo, tão somente, a análise do conjunto de normas aplicáveis, estabelecendo um entendimento objetivo aplicável ao caso. É o que se extrai do princípio constitucional da separação dos poderes.

A despeito do mais recente entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se propõe no presente artigo é a fiel observância à técnica jurídica, restringindo-se à análise da validade das normas pertinentes ao caso, por meio dos diversos métodos disponíveis ao intérprete.

4. AS DISPOSIÇÕES INFRACONSTITUCIONAIS E A POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Na iminência de um julgamento sobre o tema tratado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que afetou o tema de nº 979 ao rito dos recursos repetitivos (art. 1.036 e seguintes do CPC/15), é pertinente a análise da legislação infraconstitucional aplicável e do entendimento recente acerca de institutos conexos. A teor do disposto no art. 105, III, da CRFB/88, a Corte é a guardiã da lei federal, sendo a instância responsável pela uniformização da jurisprudência no que tange à interpretação da legislação infraconstitucional.

À luz das normas trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 (artigos 926 e 927)⁴, a decisão da Corte é de obrigatória observância pelos tribunais ordinários e pelos juízos singulares. Assim, o que se espera é que o entendimento firmado no julgamento do tema será seguido pelas instâncias inferiores, dando fim à controvérsia.

Como o presente artigo se restringe ao estudo do tema no âmbito do Regime Geral de Previdência Social, toma-se como base legal, principalmente, as Leis nº 8.212/91 e nº 8.213/91, que dispõem sobre o plano de custeio e sobre o plano de benefícios, respectivamente.

O já mencionado artigo 103-A da Lei nº 8.213/91, ao tratar do prazo decadencial, dispõe que “o direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé”. Existe ainda previsão expressa na Lei sobre a restituição dos valores pagos indevidamente:

Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios: (...)

4 Código de Processo Civil:

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.
§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

II - pagamento de benefício além do devido;
[...]

§ 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, a lei autoriza a repetição de verbas de caráter alimentar, sem criar distinções ou especificar quaisquer condições ou situações para a restituição. O § 3º do dispositivo foi inserido pela Medida Provisória nº 780 de 19 de maio de 2017, posteriormente convertida na Lei nº 13.494 de 24 de outubro de 2017. Antes de sua edição, somente existia a previsão para a compensação administrativa, realizada a partir do desconto nas prestações recebidas pelo beneficiário. Com a nova norma, foi regulamentada a constituição do débito em Dívida Ativa, em título executivo extrajudicial sujeito ao procedimento da Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80), autorizando, portanto, a sua cobrança em sede judicial.

Desta forma, a legislação infraconstitucional autoriza tanto o procedimento administrativo quanto o procedimento judicial para a cobrança dos valores pagos indevidamente a segurados do Regime Geral de Previdência Social.

Com efeito, sobre a sua constitucionalidade, foi levada à apreciação da Suprema Corte a alegada violação da Súmula Vinculante nº 10⁵ no julgamento da Reclamação 6.944 / DF (STF, 2010), em face de decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no Julgamento do Agravo Regimental no REsp 998.070, no qual se afastou a aplicabilidade da norma insculpida no art. 115, II, da Lei nº 8.213/91.

Referida Súmula Vinculante serve justamente para combater a arbitrariedade das decisões do Judiciário, que devem sempre se pautar na lei, fundamentando de forma técnica quando deixar de aplicá-la.

O STF, por unanimidade, apoiado em decisões anteriores, negou provimento à reclamação, deixando clara a possibilidade de afastar a eficácia da regra em razão das circunstâncias fáticas, prevalecendo o princípio da proteção à boa-fé. Confira-se:

EMENTA: RECLAMAÇÃO. SÚMULA VINCULANTE N. 10. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI N. 9.032/95. DECISÃO DA SEXTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO CONFIGURADO O DESCUMPRIMENTO DA SÚMULA VINCULANTE N. 10 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A simples ausência de aplicação de uma dada norma

5 Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

jurídica ao caso sob exame não caracteriza, apenas por isso, violação da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal. 2. Para caracterização da contrariedade à súmula vinculante n. 10, do Supremo Tribunal Federal, é necessário que a decisão fundamente-se na incompatibilidade entre a norma legal tomada como base dos argumentos expostos na ação e a Constituição. 3. O Superior Tribunal de Justiça não declarou a inconstitucionalidade ou afastou a incidência dos arts. 273, § 2º, e 475-o, do Código de Processo Civil e do art. 115, da Lei n. 8.213/91, restringindo-se a considerá-los inaplicáveis ao caso. 4. Reclamação julgada improcedente.

(Rcl 6944, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 23/06/2010, DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-01 PP-00226 RT v. 99, n. 902, 2010, p. 140-146)

Note-se que o STF firmou o entendimento para a hipótese de concessão do benefício por decisão judicial precária, ou seja, sem a anuência da Administração previdenciária. Não há dúvidas de que é muito mais gravoso para a Previdência Social privada a reposição nesta hipótese, pois o benefício foi indeferido desde antes da propositura da ação judicial. Desta feita, seria muito mais importante a incidência do princípio no tema estudado no presente artigo, em que a Administração previdenciária tem responsabilidade exclusiva pela concessão indevida.

Neste contexto, o Superior Tribunal de Justiça recentemente, decidiu de forma diversa sobre a mesma controvérsia, no julgamento do REsp 1.401.560/MT (STJ, 2015), com repercussão geral reconhecida, no qual fixou-se a tese de que “a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos”. O julgado traça entendimentos da Corte de suma importância para o deslinde do presente caso, pois também trata da questão da repetibilidade de parcelas de benefício previdenciário. A decisão deixa claro que o princípio da irrepitibilidade dos alimentos comporta relativização a depender dos contornos da controvérsia, mas coloca como fundamento central a característica de precariedade da decisão judicial provisória, colocando em foco a legítima expectativa do beneficiário.

No julgado, diversas normas de direito processual foram levadas em conta, em razão da natureza jurídica daquela controvérsia, como o art. 273, § 2º⁶, do Código de Processo Civil de 1973, que apontavam para a precariedade do provimento jurisdicional. Inaplicáveis, portanto, ao presente objeto. *Contrario sensu*, a caracterização da legítima expectativa acerca da estabilidade da situação deve ser levada em conta para fixar a orientação a ser seguida, já que a concessão administrativa tende à estabilização.

6 Art. 273. (...) § 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Por outro lado, analisando o tema sobre a ótica do direito privado, o Código Civil, em seu art. 884, assim dispõe: “aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”. Trata-se do princípio da vedação ao enriquecimento sem causa. Giovanni Ettore Nanni ensina que a norma configura cláusula geral de direito civil, com carga altamente valorativa, pelo que não se pode permanecer com o que não se teve motivo ou razão para adquirir (NANNI, 2010, p. 122).

Em uma aplicação literal do instituto, a conclusão inequívoca a que se chega é a possibilidade de repetição das parcelas de benefício previdenciário recebidas pelo segurado, porquanto constatada a inexistência de razão jurídica para a sua percepção, compatível, portanto, com a disposição do art. 115, II, e § 3º da Lei 8.213/91. A norma é reforçada, ainda, pois do lado prejudicado está o interesse público. No entanto, é justamente pela natureza administrativa da relação jurídica, entre Previdência e beneficiário, é que se insurge a proteção dos direitos e garantias individuais, assegurados pela própria Constituição Federal.

5. A PROTEÇÃO À CONFIANÇA LEGÍTIMA

No âmbito do direito administrativo, próprio das relações entre os beneficiários e o INSS, a proteção à confiança legítima é uma das principais limitações à atuação estatal, derivado dos princípios da segurança jurídica e da boa-fé. Com base nestes preceitos, foi colocada pelo legislador a limitação temporal de dez anos para convalidação do ato de concessão do benefício indevido, nos termos do já citado artigo 103-A da Lei nº 8.213/91.

O exercício do poder de autotutela da Administração Previdenciária se dá com a declaração de nulidade do ato de concessão. A rigor, a declaração da nulidade tem efeitos *ex tunc*, desconstituindo tudo aquilo que foi provocado pelo ato inválido. A respeito, anota Celso Antônio Bandeira de Mello:

Os efeitos da invalidação consistem em fulminar o ato viciado e seus efeitos, inúmeras vezes atingindo-o *ab initio*, portanto retroativamente. Vale dizer: a anulação, com frequência, mas não sempre, opera *ex tunc*, isto é, desde então. Fulmina o que já ocorreu, no sentido de que são negados hoje os efeitos de ontem (MELLO, 2013, p. 474).

Como já apontado pelo autor, esta regra comporta exceções:

Na conformidade desta perspectiva, parece-nos que efetivamente nos atos unilaterais restritivos da esfera jurídica dos administrados, se eram inválidos, todas as razões concorrem para que sua fulminação produza efeitos *ex tunc*, exonerando por inteiro quem fora indevidamente agravado pelo Poder Público das consequências onerosas. Pelo contrário, nos atos unilaterais ampliativos da esfera jurídica do administrado, se este não concorreu para o vício do ato, estando de boa-fé, sua fulminação só deve produzir efeitos *ex nunc*, ou seja, depois de pronunciada (MELLO, 2013, p. 488).

O ato concessão do benefício enquadra-se precisamente na hipótese de ato administrativo unilateral ampliativo da esfera jurídica do administrado. Assim, se realizada a anulação antes de encerrado o prazo decadencial decenal, não pode ela produzir efeitos retroativos, mas tão somente ulteriores, sendo irrepetíveis, portanto, as parcelas pagas ao beneficiário.

Esta conclusão compatibiliza-se perfeitamente com os preceitos próprios da relação administrativa, onde incidem de forma vertical os direitos e garantias individuais em face do Estado. A atuação estatal goza de presunção de veracidade e legitimidade, e uma vez praticado com aparência de regularidade, sendo, inclusive, apto à convalidação, seus efeitos pretéritos devem ser mantidos, pois passam a integrar a esfera de legítima expectativa do administrado. Para tanto, é indispensável a boa-fé na atuação do beneficiário.

Neste sentido, a lei previdenciária afasta a incidência do prazo decadencial para o caso de comprovada má-fé, conforme o disposto no art. 103-A. A regra reforça a presunção

de boa-fé por parte do administrado, cabendo à Administração previdenciária o ônus de afastá-la. Por outro lado, tratando-se de conduta ilícita, inclusive tipificada como infração penal pelo art. 171, §3º, do Código Penal⁷, não há que se falar em irrepetibilidade, sendo plena a aplicabilidade do instituto da responsabilidade civil (Art. 927 do Código Civil⁸).

Em contraponto com esta garantia individual, encontram-se as regras que autorizam a compensação administrativa e a cobrança judicial, conforme o art. 115, II e § 3º, da Lei 8.213/91. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de limitar o desconto a 10% do valor total do salário de benefício, fundamentando-se no princípio da dignidade da pessoa humana:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COMPLEMENTAR. RECEBIMENTO PROVISÓRIO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. POSTERIOR REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES. NECESSIDADE. MEDIDA DE NATUREZA PRECÁRIA. REVERSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ OBJETIVA. DUPLA CONFORMIDADE. EXCEÇÃO. ADMISSÃO. CORTE ESPECIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. FOLHA DE PAGAMENTO. DESCONTOS. POSSIBILIDADE. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. PARÂMETROS.

[...]

4. Como as verbas previdenciárias complementares são de natureza alimentar e periódica, e para não haver o comprometimento da subsistência do devedor, tornando efetivo o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), deve ser observado, na execução, o limite mensal de desconto em folha de pagamento de 10% (dez por cento) da renda mensal do benefício previdenciário suplementar até a satisfação integral do crédito. 5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1100564/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018)

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COMPLEMENTAR. RECEBIMENTO PROVISÓRIO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. POSTERIOR REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES. NECESSIDADE. MEDIDA DE NATUREZA PRECÁRIA. REVERSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ OBJETIVA. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. PARÂMETROS.

[...]

8. Como as verbas previdenciárias complementares são de natureza alimentar e periódica, e para não haver o comprometimento da subsistência do devedor, tornando efetivo o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), deve ser observado, na execução, o limite mensal de desconto em folha de pagamento de 10% (dez por cento) da renda mensal do benefício previdenciário suplementar até a satisfação integral do crédito. 9. Recurso especial parcialmente provido.

7 **Art. 171** - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

§ 3º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência.

8 **Art. 927**. Aquele que, por ato ilícito ([arts. 186 e 187](#)), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

(REsp 1555853/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 16/11/2015)

A limitação jurisprudencial se impõe perante a hipótese de compensação administrativa, assegurando o interesse da Fazenda Pública e o equilíbrio financeiro do sistema previdenciário, sem comprometer a fonte de renda do beneficiário. Neste caso, seria salutar a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, uma vez que só é compatível com texto constitucional a possibilidade de restituição quando não compromete a subsistência do indivíduo.

Por outro lado, quando incluído o débito em Dívida Ativa, autoriza-se a sua execução de maneira integral, com todas as prerrogativas garantidas à cobrança de débitos fiscais, regulada pela Lei nº 6.830/80, reduzindo quase que por completo a proteção até então reconhecida pelo Judiciário. Portanto, para o segurado cujo benefício previdenciário foi cancelado porque indevidamente concedido, além de perder sua fonte de subsistência, terá, em tese, todo o seu patrimônio respondendo pelo ressarcimento ao erário.

Dessa forma, suprime-se a proteção à legítima confiança dos administrados perante a Administração, desprestigiando, também de forma direta, o princípio da boa-fé, na medida em que dispensa tratamento idêntico entre segurados de boa-fé e de má-fé.

Há, assim, inequívoca inconstitucionalidade material, por ofensa ao artigo 1º, III, da Constituição Federal. O §3º do art. 115 da Lei 8.213/91 viola frontalmente o princípio da dignidade da pessoa humana, com os contornos conferidos pela doutrina e pela jurisprudência, considerando a aplicabilidade imediata dos princípios no ordenamento jurídico.

6. CONCLUSÃO

O presente artigo teve como objeto o estudo da constitucionalidade do procedimento de restituição 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, tendo como marco teórico o pós-positivismo.

Os estudos recaíram sobre a aplicabilidade dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, irrepetibilidade dos alimentos, isonomia, e proteção à confiança legítima na relação jurídica entre o segurado e a Administração Previdenciária. Ao mesmo tempo, explorou-se a legislação infraconstitucional aplicável e o entendimento firmado pelas cortes superiores acerca do tema. Buscou-se a extração dos principais fundamentos utilizados pela jurisprudência em decisões com temas semelhantes, para possibilitar uma solução com ela coerente.

Foi possível constatar que a legítima expectativa acerca da estabilidade do benefício previdenciário é decisiva para o objeto estudado, assim como o potencial impacto causado na esfera patrimonial do segurado, em razão do caráter alimentar das parcelas em discussão. Constatou-se que o princípio da dignidade da pessoa humana é o princípio constitucional de maior importância para o desfecho no conflito, pois o procedimento adotado pela Administração Previdenciária não pode reduzir o administrado à miséria.

Assim, não se consideram irrepetíveis as verbas recebidas de boa-fé a título de benefício previdenciário, desde que não reduzam o indivíduo à situação de miserabilidade. Neste sentido, tem-se como válida a disposição do art. 115, II, da Lei 8.213/91, no sentido em autoriza a restituição de forma razoável, sem prejudicar o sustento do beneficiário.

Por outro lado, entendeu-se por inconstitucional a disposição do §3º do dispositivo, pois autoriza a execução judicial da dívida, representando verdadeira violação à dignidade da pessoa humana, porquanto tende a reduzir o indivíduo à condição desumana. Da mesma forma, ofende os princípios da proteção à confiança legítima e da isonomia, na medida em que dispensa idêntico tratamento entre beneficiários de boa-fé e beneficiários de má-fé, ignorando as limitações impostas à atuação estatal.

7. REFERÊNCIAS

1. ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.
2. DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
3. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
4. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
5. NANNI, Giovanni Ettore. **Enriquecimento sem causa**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 122.
6. NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**, 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999
7. SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquematizado**; coord. Pedro Lenza. – 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.
8. SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4 ed. - Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006.
9. SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. **Princípio constitucional da igualdade**. 2^a. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
10. Superior Tribunal de Justiça, **ProAfR no REsp 1.381.734 / RN** – 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. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>> acesso em 25/02/2018.
11. Superior Tribunal de Justiça, **REsp 1.657.156/RJ**, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>>, acesso em 19/05/2018.

12. Superior Tribunal de Justiça, **REsp 1.401.560 / MT**. Rel. Ministro Sérgio Kukina, Rel. p/ Acórdão Ministro Ari Pargendler, Primeira Seção, julgado em 12/02/2014, DJe 13/10/2015. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>>, acesso em 12/04/2018.

13. Superior Tribunal de Justiça, **AgInt no AREsp 1.100.564/RS**, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>>, acesso em 15/04/2018.

14. Superior Tribunal de Justiça, **REsp 1.555.853/RS**, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 16/11/2015. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>>, acesso em 15/04/2018.

15. Supremo Tribunal Federal, **Rcl. 6.944 / DF**. Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 23/06/2010, DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-01 PP-00226 RT v. 99, n. 902, 2010, p. 140-146.