

Instituição Verbo Jurídico

Sandra Regina Santiago

Tutela Antecipada no Direito Previdenciário:
Da não devolução de valores pelos hipossuficientes

Especialização em Direito Previdenciário

Artigo Científico apresentado à Instituição Verbo Jurídico; como exigência parcial para Aprovação no Curso de Pós-Graduação em Direito Previdenciário, na modalidade Ensino à Distância; sob Orientação do Prof. Dr. Cristiano Colombo.

Porto Alegre-RS

2014

Sandra Regina Santiago

Tutela Antecipada no Direito Previdenciário:
Da não devolução de valores pelos hipossuficientes

Especialização em Direito Previdenciário

Instituição Verbo Jurídico

Local: Porto Alegre-RS

Data de Aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora:

TUTELA ANTECIPADA NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO: DA NÃO DEVOLUÇÃO DE VALORES PELOS HIPOSSUFICIENTES

*Sandra Regina Santiago¹
Cristiano Colombo²*

*À Roseli Santini (in memoriam),³ minha terapeuta
da vida toda, com eterna gratidão.*

RESUMO

Este artigo científico tem como objetivo analisar e questionar situação preocupante, atualmente verificada na área previdenciária: a cobrança de valores pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de autores hipossuficientes, que tiveram antecipação de tutela cassada ou revogada, após sentença de improcedência. A relevância do tema está na defesa dos interesses destes segurados, no sentido da não devolução de valores aos cofres da autarquia, tendo em vista o caráter alimentar, a boa-fé com que receberam tais valores e o fato de os terem recebido por decisão judicial. Mediante pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, será realizado um confronto entre a conduta autárquica – evidenciada, tanto na produção de legislação, quanto em artigos escritos por seus Procuradores – no sentido de legitimar e justificar tais cobranças, onde se demonstrará que tanto doutrina quanto jurisprudência majoritárias se posicionam e decidem no sentido contrário; este ponto será demonstrado, ainda, mediante análise de duas recentes e emblemáticas Ações Cíveis Públicas propostas perante a Justiça Federal de São Paulo e do Rio Grande do Sul, que atacam justamente tais cobranças. Tudo isso foi feito no sentido de afirmar e propor que em tais ações deve-se aplicar o princípio da reversibilidade parcial dos efeitos da antecipação da tutela e a irrepetibilidade

¹Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo – SP; Especialista em Direito Processual Civil pela PUC-SP; Servidora Pública Federal do TRF3ª Região, em SP, desde 1993. Endereço de e-mail: srsantiag@gmail.com

²**Prof. Orientador:** Dr. Cristiano Colombo - Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS (1999) e em Ciências Contábeis pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS (2004). Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários - IBET. Atua na área tributária, cível e empresarial. É professor da Faculdade de Direito da Instituição Educacional São Judas Tadeu, bem como no Curso Verbo Jurídico e se dedica à produção de livros jurídicos. Membro da Comissão de Ensino Jurídico (CEJ) da Ordem dos Advogados do Brasil do Rio Grande do Sul.

³ Sabe-se que em artigo científico não há que se fazer dedicatórias, entretanto, pede-se vênica, para fazê-lo aqui, em virtude da importância desta pessoa que, a despeito de toda luta, não conseguiu estar aqui para presenciar mais esta vitória, cuja participação foi fundamental, como em todas as outras.

de tais valores. Pretende-se também, questionar se com esta conduta, a autarquia não estaria incorrendo em desobediência à ordem judicial, afrontando o artigo 14, V do CPC.

PALAVRAS-CHAVE: Ações previdenciárias. Tutela antecipada cassada ou revogada. Sentença de improcedência. Autores hipossuficientes e de boa-fé. Não devolução de valores.

ANTICIPATORY GUARDIANSHIP IN THE PENSION LAW: NO RETURN VALUES BY DISADVANTAGED PARTIES

ABSTRACT: This paper aims to examine and question a worrying situation currently verified in social security area: values charged by the National Social Security Institute (INSS) in the face of disadvantaged parties who have had anticipatory guardianship cancelled or revoked after a sentence of dismissal. The relevance of the topic is in the best interests of policyholders, in the sense of not returning values to the autarchy's coffers in view of the food security, the good faith with which such values were received, and the fact that the benefit was granted by means of judicial decision. Through bibliographical research and case law, a confrontation will be held between the autarchy's conduit – evidenced both in the production of legislation, as well as through articles written by their Attorneys – in order to legitimize and justify such charges, which will demonstrate that both doctrine and jurisprudence are majority and decide otherwise; this point will be shown, yet, by analysis of two recent emblematic public civil actions and proposals before the Federal Court of São Paulo and Rio Grande do Sul, which attack precisely such charges. All this was done in order to affirm and propose that in such actions the principle of partial reversibility of the effects of anticipatory guardianship and the unrepeatability of such values should be applied. It is also intended to question whether by this conduct, the autarchy would not be incurring in disobedience to the court order, affronting Article 14, V of the Civil Procedure Code.

KEYWORDS: Social security actions. Cancelled or revoked anticipatory guardianship. Sentence of dismissal. Disadvantaged parties in good faith. Not returning values.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO; 1 Tutela Antecipada e Tutela Específica; 2 Caráter alimentar, boa-fé e má-fé: definições, distinções, aplicação; 3 Cotejo de artigos científicos: doutrinadores favoráveis à repetibilidade e defensores da irrepetibilidade nas ações previdenciárias; 4 Ações Cíveis Públicas: ataques judiciais às cobranças do INSS; 5 Desobediência à ordem judicial: polêmica/reflexão; 6. Entendimento Jurisprudencial; CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

INTRODUÇÃO

Preliminarmente, faz-se necessário justificar o interesse pelo tema aqui apresentado. Ele surgiu da observação, na prática, de um movimento que demonstra uma forte intenção, por parte do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) de reaver valores recebidos a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada, apesar de se tratarem de autores hipossuficientes, do caráter alimentar de tais prestações, da boa-fé com que tais valores foram recebidos e a despeito de inexistir determinação judicial neste sentido.

Realizou-se pesquisa na legislação e constatou-se que a autarquia federal está respaldada tanto por leis federais, tais como os artigos 115, II e § 1º da Lei 8213/91, no artigo 154 do Decreto-Lei 3048/99, quanto por Instruções Normativas, como as de nº 45 e 49, por exemplo, e Portarias, como a de nº 107/10, emanada da Procuradoria do INSS e da Procuradoria Geral da União, para a realização de tais cobranças. Foram encontrados ainda, artigos científicos produzidos por Procuradores Federais do INSS, oportunamente analisados, que referendam tal conduta da autarquia.

Cumprе destacar que não se encontrou, até o momento, nenhuma declaração de ilegalidade ou inconstitucionalidade de tais leis e regulamentos. Portanto, em hipótese alguma usaremos esta linha de raciocínio.

Apesar de se saber disso, pretende-se, ainda assim, demonstrar que a postura do INSS, ao cobrar tais valores, não encontra respaldo na maioria da doutrina, tampouco na jurisprudência majoritária de nossos tribunais, bem como que tal atitude fere de morte o princípio da dignidade humana insculpido na nossa Constituição Federal.

Para tal demonstração, será realizado cotejo de artigos científicos, destacando ilustres doutrinadores que pregam a não devolução (ou a irrepetibilidade) e a reversibilidade parcial em tais situações, tese que se defenderá aqui também. Será trazido o entendimento dos tribunais e será feita, ainda, a análise do instituto da antecipação de tutela em seus principais aspectos, mais especificamente nos dos artigos 273 e 461. Será ilustrado, ainda, com ações civis públicas, intentadas justamente para que o Poder Judiciário determine a cessação de tais cobranças.

Tudo isso foi feito no sentido de sustentar que, nas ações de benefício previdenciário ou assistencial, os autores hipossuficientes – e apenas estes, frise-se – não devem devolver valores

recebidos a título de antecipação de tutela aos cofres do INSS nos casos de improcedência da ação, como também no sentido de questionar possível afronta ao artigo 14 do CPC.

1 Tutela antecipada e Tutela específica

Ao tema escolhido se aplica o artigo 461 do Código de Processo Civil (CPC) e, subsidiariamente, o artigo 273 do mesmo diploma legal. Por este motivo, faz-se necessário tratar aqui, preliminarmente, dos aspectos mais importantes de ambos os artigos.

No artigo 273 do CPC está a fundamentação legal para que o juiz conceda ou negue a tutela antecipada. É o artigo-base para esta explanação. Nele estão os requisitos exigíveis, que, uma vez preenchidos, permitirão ao autor usufruir, desde logo, o bem da vida almejado por ele com o processo, fato que, sem tal medida, só ao final, com a sentença, poderia acontecer.

Vale destacar, por ora, o *caput* e os incisos I e II do artigo 273, segundo o qual:

O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, inexistindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Todavia, cumpre esclarecer que para este tema, o artigo aplicável é o 461 do CPC, melhor explanado no item a seguir, porque nas ações previdenciárias se discute obrigações de fazer ou não fazer, enquanto que o 273 do mesmo Código, por sua vez, embora seja o artigo principal da tutela antecipada, é próprio das ações de pagar. É o que ensina Teresa Arruda Alvim Wambier (1995) ao analisar o artigo 461 do CPC, recém-alterado à época de seu estudo pela Lei 8952/94.

No Direito Previdenciário – onde se insere o tema deste artigo –, de caráter eminentemente social, a antecipação de tutela é de enorme importância, pois em geral os autores são hipossuficientes e precisam do benefício para sua sobrevivência, uma vez que ele é substituto do salário.

Outro elemento que prova sua importância é o fato de que muitos autores, idosos em sua maioria, falecem no curso do processo, sem ver a solução do litígio, oportunidade em que ocorrem vários pedidos de habilitação de herdeiros nos autos⁴.

⁴ É o que se tem observado nos processos que tramitam no Segundo Grau de Jurisdição - TRF3^a – local onde a autora exerce atividade profissional há mais de 21 anos.

Quanto à sua natureza, “trata-se de decisão interlocutória (e não de sentença), através da qual o juiz concede ao autor o adiantamento de efeitos da sentença de mérito com caráter satisfativo”. (LOPES, 2007, p. 48)

Não será possível exaurir todos os aspectos atinentes à tutela antecipada, pela limitação do próprio tipo de trabalho aqui desenvolvido. Por este motivo, quanto à competência para julgamento destas ações e recurso cabível, remete-se o leitor às anotações de rodapé.⁵

Ao presente tema, como já foi dito, impõe-se uma análise mais aprofundada do § 2º do artigo 273 do CPC, segundo o qual “não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado”.

O que se deseja, de acordo com Wambier (1997), é que seja possível a volta ao *status quo ante*, ou seja, que haja reposição do estado das coisas tal como elas existiam antes da providência. Portanto, a regra é que uma vez cassada ou revogada a tutela, o autor deve restituir ao réu tudo o que recebeu a título de tutela antecipada, indenizando-o de eventuais prejuízos.

Pode-se entender que é neste ponto que começa a polêmica posta em discussão aqui: uma vez cassada ou revogada a tutela, nossos autores, hipossuficientes, não terão como devolver ao réu, a autarquia federal, os valores recebidos, pois já os terão consumido com gastos necessários à sua sobrevivência.

Trata-se, como se demonstrará, de uma exceção à regra. Neste sentido, veja-se afirmação de Vaz (2003), para quem a imediata implantação do benefício ou revisão dos critérios de cálculo ou de reajustes não conduzem a uma situação irreversível e não colidem com a vedação imposta pelo § 2º do artigo 273 do CPC.

O mesmo autor defende – como também será defendido aqui – que “diante da iminência de irreversibilidade, deve o juiz colocar na balança, de um lado, os eventuais prejuízos que decorrerão da antecipação de tutela, e de outro, os correlatos de sua denegação” (VAZ, 2003, p. 122).

Diante do impasse que se coloca quando se está diante de autores necessitados e de uma possível restrição legal, como a do § 2º do artigo 273 do CPC, surge brilhante solução, que também aqui também se defende: a reversibilidade parcial, proposta por Marchesi (2011), segundo a qual em matéria de Direito Previdenciário, o critério da reversibilidade da antecipação de tutela e seus efeitos devido à revogação é mitigado justamente pelo direito em análise.

⁵ 1. A competência para julgamento das ações previdenciárias, em que o réu é autarquia federal é da Justiça Federal, conforme determina a CF/88 em seus artigos 108 e 109; 2. A decisão do juiz que defere ou indefere a antecipação de tutela é interlocutória, ainda que proferida na sentença, portanto, o recurso cabível será o agravo de instrumento, interposto diretamente no tribunal competente para o julgamento da apelação, é o que prevê o artigo 522 do CPC.

A possibilidade de reversão parcial ao *status quo ante* é certa, vez que, revogada a concessão do benefício que havia sido implantado, este será suspenso ou cancelado; já em relação à devolução de valores, também conhecida na doutrina como repetibilidade, somente é admitida em raras situações, como a do recebimento de benefício de má-fé (MARCHESI, 2011).

Sabe-se que em virtude do caráter precário da decisão que antecipa a tutela, a revogabilidade é de sua natureza. É o que prevê o § 4º do artigo 273 do CPC, segundo o qual a tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada *a qualquer tempo*, em decisão fundamentada, podendo ocorrer, inclusive, no final do processo, quando, analisando todas as provas e alegações feitas em juízo, o magistrado prolate sentença contrária ao pedido do autor.

Entretanto, este último, sabendo ou devendo saber que pode vir a perder a ação, deve, em obediência ao disposto no § 1º do artigo 475-O, prestar caução e indenizar o réu dos possíveis danos sofridos durante esta fase; trata-se de responsabilidade objetiva do autor.

O que se defende aqui é que esta é mais uma regra geral, que não deve ser aplicada aos autores das ações de benefício previdenciário: por ter o benefício previdenciário natureza alimentar – sendo substitutivo da remuneração habitual do segurado –, na maioria das vezes, quando o segurado tem a antecipação de tutela revogada, ele não possui condições de devolver os valores recebidos aos cofres do INSS.

Resta evidente que o legislador jamais quis excluir dos benefícios da antecipação de tutela os hipossuficientes, nem o poderia, pois estaria afrontando a Constituição Federal no que diz respeito ao princípio da dignidade humana, do acesso à justiça, da celeridade processual e de outros tantos princípios insculpidos lá.

Vale lembrar também, que o poder do juiz na concessão da antecipação de tutela não é discricionário, mas sim poder-dever: uma vez preenchidos os requisitos para sua concessão, ele deve concedê-la, ainda que, como nos casos aqui, se sacrifique o princípio da irreversibilidade do § 2º do artigo 273.

Cumprido, portanto, ao juiz, ao analisar os pedidos de antecipação de tutela, aplicar o princípio da proporcionalidade, não se ater apenas à letra fria da lei, sopesar, de um lado, a necessidade de sobrevivência do segurado, que precisa do benefício para se alimentar, comprar remédio etc., e, de outro, o provável prejuízo aos cofres públicos. É preciso conceder a tutela antecipada para fazer o interesse do primeiro prevalecer sobre o do segundo.

Corroborado com o pensamento defendido aqui, grande parte da doutrina, como se vê em Góes (2004), para quem, ao analisar a possibilidade de concessão ou não da tutela antecipada e havendo conflito entre dois bens jurídicos, o juiz deve orientar-se pelo “princípio da proporcionalidade”, de modo

a proteger o bem de maior relevância jurídica, evitando que este seja sacrificado em prol do de menor importância.

2 Caráter alimentar, boa-fé e má-fé: definições, distinções, aplicação

Faz-se necessário apresentar, nesta oportunidade, a definição de alguns conceitos, tais como o caráter alimentar dos benefícios previdenciários, boa e má-fé, por serem termos recorrentes na legislação e nas argumentações doutrinárias e jurisprudenciais a respeito deste tema, conforme se verá.

O caráter alimentar dos proventos previdenciários está determinado no § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, que prevê:

Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, *benefícios previdenciários* e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo (BRASIL, 1988).

Cumprе consignar ser de suma importância esta definição, pois dela decorrerá, como se observará, os critérios para a repetibilidade (devolução) ou para a irrepetibilidade (não devolução) de valores. Entretanto, tal definição não é tarefa fácil, apesar de ser um conceito muito propalado.

A maioria da doutrina, para explicar o que é caráter alimentar, invoca o artigo 1º, III da CF/88, que prega a dignidade da pessoa humana. Portanto, seria um valor que se destinaria à alimentação, vestuário, moradia e ao transporte para o trabalho, podendo-se incluir gastos com saúde e educação.

Martinez (2011), no entanto, reclama da dificuldade de encontrarmos uma definição que nos dê a exata dimensão do que vem a ser este “caráter alimentar”. Ele diz:

À exceção da clara descrição do dispositivo constitucional acima epigraфado, jamais regulamentado por norma legal geral positivada, não existe definição sistematizada do que seja o montante que detenha ou não tal essência técnica. Nem mesmo conceituações doutrinárias definitivas, a despeito do empenho de alguns estudiosos (p. 7).

Neste mesmo artigo, o autor afirma ser imperiosa a regulamentação deste instituto técnico, ainda que ele encontre abrigo válido na doutrina, dizendo que a lei deveria fixar parâmetros básicos, percentuais mínimos e critérios legais que orientem os profissionais. Enumera, ainda, uma série de questões que precisam ser melhor definidas, quer pelo legislador, quer pelos

aplicadores do direito, como, por exemplo, a decantação do patamar com natureza alimentar irrestituível, que, segundo ele, pode ser certo número de salários mínimos.

Conceituar boa e má-fé também não é tarefa fácil, tendo em vista o conteúdo moral que delas se deflui, bem como a quase inexistência de material escrito sobre elas. Martinez (2012) também já percebera esta lacuna quando afirmou: “a expressão má-fé é ampla, fluída e mal explicada na jurisprudência ou na doutrina” (p. 97).

Para sanar tal deficiência, recorreu-se ao Vocabulário Jurídico de Plácido e Silva, na tentativa de buscar uma definição mais precisa. Eis o que se encontra, no volume I do referido dicionário, como definição de boa-fé: “Sempre se teve boa-fé no sentido de se expressar a *intenção pura*, isenta de dolo ou engano, com que a pessoa realiza negócio ou executa o ato, certa de que está agindo na conformidade do direito, conseqüentemente, protegida pelos preceitos legais” (SILVA, 1997, p. 327).

Do mesmo dicionário, se extrai a seguinte definição de má-fé: “É uma expressão derivada do baixo latim *malefatus* (que tem mal destino ou má sorte), empregada na terminologia jurídica para exprimir tudo o que se faz com entendimento da maldade ou do mal, que nele se contém” (SILVA, 1997, p. 123).

Ainda Silva (1997), ao estabelecer a diferença entre ambas, diz que: “A má-fé opõe-se à boa-fé, indicativa dos atos que se praticam sem maldade, ou sem contravenção aos preceitos legais. Ao contrário, o que se faz contra a lei, sem justa causa, sem fundamento legal, com ciência disso, é de *má-fé*” (p. 124). O autor conclui que: “Na ausência de qualquer prova de malícia ou má-fé, a presunção é de que a boa-fé é a intenção que levou a pessoa a agir daquele modo”, alertando, no entanto, para o fato de que “quando não haja razão para que a pessoa desconheça o fato, em que se funda má-fé, esta é, por presunção, tida como utilizada” (p. 123).

Uma vez conceituados esses termos, passa-se à análise dos mesmos na legislação que se refere ao presente tema, qual seja, o desconto dos benefícios, observando, portanto, sua autorização legal, conforme se observa dos dispositivos legais que se seguem.

A Lei 8213/91⁶ em seu artigo 115, II, diz que “podem ser descontados dos benefícios pagamento de benefício além do devido e em seu § 1º diz que na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, *salvo má-fé*” (BRASIL, 1991), grifo nosso).

⁶ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm Acesso em: 10 de Out de 2014.

O Decreto 3048/99⁷ que regulamenta a lei supracitada, ao autorizar, em seu artigo 154, II e § 2º, os descontos que o INSS pode efetuar na renda mensal dos benefícios, também menciona a expressão *má-fé*, ao determinar que:

A restituição de importância recebida indevidamente por beneficiário da previdência social, nos casos comprovados de dolo, fraude ou *má-fé*, deverá ser atualizada nos moldes do art. 175, e feita de uma só vez ou mediante acordo de parcelamento na forma do art. 244, independentemente de outras penalidades legais (BRASIL, 1999, grifo nosso).

A Instrução Normativa nº 45/10⁸ do INSS, em seu artigo 564, I, que trata dos processos administrativos previdenciários, diz que nestes presume-se a *boa-fé* dos atos praticados pelos interessados. No inciso V, determina a atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e *boa-fé*.

O que se pode concluir, da análise da legislação previdenciária acima exposta, é que, para o legislador, tanto faz o segurado agir com *boa* ou *má-fé*, ele terá que devolver valores se a autarquia entender indevidos, com a única distinção de que o recebedor de *boa-fé* poderá parcelar seus débitos, enquanto os que agiram de *má-fé*, no intuito de fraudar o INSS, terão que pagar sem o benefício do parcelamento.

Esta indistinção entre segurados de *boa* e *má-fé* por parte do legislador causa indignação de doutrinadores e de todos os que defendem, como aqui, a não devolução de valores pelos primeiros.

Veja-se agora o que pensa a doutrina, exemplificada aqui por Martinez (2012). Segundo este autor: “de regra, para a Previdência Social, os indivíduos seriam distinguidos por agir de *boa-fé* – um dever de todo cidadão – ou de *má-fé*, nesse último momento, convindo destacar a presença do dolo – vontade consciente de causar prejuízos à autarquia” (p. 96).

Para este estudioso do direito previdenciário, “quem age com disposição contrária à norma legal da qual tenha pleno conhecimento exercita a referida *má-fé*” (MARTINEZ, 2012, p. 96). Diz ainda que o ônus da prova é de quem alega e, assim, sempre que afirmar, o INSS tem de evidenciar sua presença. Afirma, por fim, que a *má-fé* lembra a ideia de fraude, ou seja, a deliberada e consciente intenção de causar prejuízo a alguém. Portanto, quem age com *má-fé* causa dano material ao erário público.

3 Cotejo de artigos científicos: doutrinadores favoráveis à repetibilidade e defensores da irrepetibilidade nas ações previdenciárias

⁷ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048.htm Acesso em: 10 de Out de 2014.

⁸ Disponível em: <http://www.3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/38/inss-pres/2010/45.htm>

Uma vez elencados os conceitos reputados necessários ao entendimento das discussões doutrinárias que se seguirão, pode-se dar início ao cotejo dos artigos científicos selecionados. Inicialmente, serão trazidos dois artigos produzidos por Procuradores Federais do INSS: Laís Fraga Kauss e Henrique Jorge Dantas da Cruz, para só depois serem expostos os doutrinadores que se opõem às suas ideias.

Os dois Procuradores escolhidos defendem e respaldam as cobranças intentadas por parte da autarquia de valores pagos a título de antecipação de tutela, cassada ou revogada, em ações de benefício previdenciário, independentemente de haverem sido recebidos de boa-fé, por decisão judicial e do caráter alimentar de tais benefícios.

Kauss (2011) já no resumo de apresentação do seu artigo deixa bem claro seu descontentamento em relação ao modo como vê a concessão da antecipação de tutela nas ações previdenciárias quando diz: “trata-se de artigo sobre a banalização da tutela antecipada na jurisdição previdenciária” (p. 1).

A autora alega que a tutela antecipada é usada para burlar o sistema processual recursal e impor um cumprimento mais célere da obrigação de fazer, pois, em regra, as tutelas são deferidas com prazos inferiores aos dos cumprimentos de trânsito em julgado e, desde o início, são acompanhadas de previsão de multa.

O interesse neste texto surge quando a autora apresenta a Portaria Conjunta nº 107/10⁹ do INSS e da PGF, que regula e determina a cobrança dos valores pagos em cumprimento de tutela judicial antecipada que tenha sido posteriormente cassada ou revogada, mediante desconto no valor mensal dos benefícios previdenciários. Viu-se aí a explicação para o que começou a se verificar no cotidiano da Justiça Federal: a fúria desenfreada do INSS em reaver valores recebidos a título de antecipação de tutela cassada ou revogada; realizou-se pesquisa e concluiu-se que a referida Portaria está em vigor, e não só, que inclusive, a despeito do que diz Kauss, já é alvo de ataques judiciais, como se verá adiante.

A Procuradora, por sua vez, defende a legalidade e a constitucionalidade desta Portaria. Além de tecer várias críticas à concessão de tutela contra o INSS, defende a cobrança, inclusive extrajudicial de tais valores, quando afirma:

Sabemos que, na realidade brasileira, em caso de inexistência de benefício ativo, os créditos decorrentes da revogação de tutela dificilmente são satisfeitos em decorrência de inexistência de bens dos devedores ou de todas as outras

⁹ Disponível em: <http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/64/INSS-PGF/2010/107.htm>.> Acesso em: 11 de Out de 2014.

artimanhas judiciais que atrapalham a efetivação. Ora, com a jurisprudência protetiva, o cenário para o Erário está cada vez pior (KAUSS, 2011, p. 3).

Acusa Kauss (2011): “nem todos os segurados litigantes estão imbuídos de verdadeiros direitos materiais” (p. 3). E finaliza, dizendo, que: ... “o instituto da tutela antecipada deve ser mais respeitado em seus pressupostos de concessão e que a proliferação indiscriminada das decisões antecipatórias representa grande risco ao interesse público” (p. 3).

Cruz (2011), o outro Procurador escolhido, esclarece, por sua vez, logo de início em seu artigo que “as atenções deste escrito concentram-se no dever de devolução de valores recebidos quando o pedido (concessão/restabelecimento/revisão de benefício previdenciário) é julgado improcedente” (p. 30). E acrescenta:

A experiência forense mostra que nossos julgadores, ao se preocuparem demasiadamente com a rápida solução do processo judicial ou – especificamente, no campo do Direito Previdenciário –, quando se revestem com o axioma da proteção ao segurado, vem antecipando os efeitos da tutela, a despeito da inexistência de futura geração de danos irreparáveis ou de difícil reparação ao requerente se o bem da vida não for fruído imediatamente (p. 30).

O mesmo Procurador demonstra, mediante apresentação de números da Advocacia Geral da União (AGU) referentes aos anos de 2008 e 2009, que os prejuízos sofridos pelos cofres previdenciários, em razão do entendimento da irrepetibilidade dos valores recebidos com base em tutela antecipada posteriormente revogada, os denominados “benefícios provisórios”, seriam da ordem de mais de 200 milhões de reais para cada ano referido nos memoriais apresentados.

Ele defende a reposição ao erário dos valores previdenciários recebidos a título de tutela revogada em decorrência da improcedência do pedido pelas seguintes razões:

Reversibilidade dos seus efeitos; sua execução caracterizar-se como provisória; haver previsão legislativa expressa de devolução dessas verbas; o devido processo legal não se compadecer com preservação de lesão ao patrimônio público; a prestação jurisdicional ser completa, de modo a decisão definitiva alcançar os efeitos de uma intermediária; *não se configurar alimentos as quantias recebidas, quando a decisão subjacente à percepção é reformada* (CRUZ, 2011, p. 33, grifo nosso).

Sugere, por fim, que o Poder Judiciário adote o reconhecimento do dever de repetição dos valores antes de uma efetiva devolução, pois, assim, segundo ele, haverá uma redução na “irresponsável ânsia dos litigantes em logo receber essas quantias, bem como tornará mais criteriosas as postulações antecipatórias apresentadas ao Judiciário” (p. 33).

Fábio Zambitte Ibrahim (2014), por sua vez, tem uma opinião bastante pertinente quanto a este suposto déficit previdenciário tão propalado pela União Federal, para quem não se pode afirmar categoricamente que isto seja uma verdade. Segundo ele, o que há é um grande desvio de recursos da seguridade social para outras áreas.

Também não se poderia deixar de mencionar o posicionamento de dois doutrinadores importantíssimos por suas contribuições ao Direito Previdenciário brasileiro, que são Wladimir Martinez e Brum Vaz. Ambos têm, aqui também, preciosas contribuições ao presente debate.

Martinez (2011), em artigo que discutia a natureza alimentar da prestação previdenciária, já demonstrava sua posição contrária à irrepetibilidade das prestações previdenciárias, quando constatava a “torrencial jurisprudência da Justiça Federal no sentido de que os valores alimentares, ainda que recebidos indevidamente, não têm de ser restituídos, máxime se ausente má-fé do beneficiário e presente a culpa *in viligando* do INSS” (p. 7).

Além de tecer críticas à generalização que se faz quanto a não devolução de valores ao INSS, elucida que nem todos os valores recebidos têm caráter alimentar. Muitas vezes o montante acumulado recebido é muito alto e, então, segundo ele, não há que se dizer que tal valor é alimentar.

Alega, ainda, Martinez (2011), que o conceito de caráter alimentar é vago e enumera importantíssimas sugestões no sentido da necessidade de se estabelecer regras para a repetibilidade, pois, segundo ele, acerca do tema “vigem distonias legais, doutrinárias e jurisprudenciais, e o tema carece de disciplina específica” (p. 18).

Defende, sugerindo entre outras questões: que a lei deixe claro que tipo de clientela quer proteger; o dever de restituição ainda que os pagamentos indevidos tenham sido por erro da autarquia; o parcelamento da dívida, para todos os casos; a definição na essência técnica do valor abaixo e acima de um eventual patamar estabelecido (MARTINEZ, 2011).

Este mesmo autor, em obra de 2012, reafirma suas posições dizendo que não há consenso na doutrina, mas certa prevalência na Justiça Federal de que as mensalidades não devam ser restituídas. E mais uma vez posiciona-se contrário a isso quando afirma:

Fora da interpretação extremamente favorável ao segurado, não há como deixar de exigir o que foi pago indevidamente, ainda que parceladamente, máxime se a culpa é do segurado. Não cobrar do devedor é quase que o mesmo que assegurar o direito a quem não o tem (MARTINEZ, 2012, p. 61).

Vaz (2003), por sua vez, também é contra a irrepetibilidade aplicada às prestações previdenciárias e assistenciais. Acha que incumbe ao autor da ação, se vencido, ressarcir o réu de tudo quanto tenha despendido no cumprimento da medida antecipatória da tutela. Todavia, entende que tais descontos não podem ferir o disposto no § 2º do artigo 201 da Constituição Federal Brasileira, que diz que “nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo”. É o que se conclui a partir desta sua afirmação:

O que se deve observar para a hipótese de devolução de valores em decorrência da revogação da liminar antecipatória ou do juízo definitivo de improcedência da pretensão, no caso de pensionista que continue percebendo proventos previdenciários (com dedução, portanto, dos valores nos proventos), é o mínimo constitucional previsto no art. 201, §2º da CF, ou seja, um salário mínimo (VAZ, 2003, p.153).

Vale consignar que a Ação Civil Pública proposta pelo MPF no Rio Grande do Sul, melhor explicada mais adiante, pleiteia justamente isto: que o INSS não desconte valores dos benefícios previdenciários de modo a provocar recebimento mensal inferior ao salário mínimo.

Passa-se agora aos doutrinadores selecionados que defendem a irrepetibilidade (não devolução de valores). São eles: Peterson de Souza, Ana Paula Pereira da Rocha e Camila Cibele Pereira Marchesi.

Souza (2008), em sua tese de mestrado, diz que as decisões judiciais, quando cassam ou revogam a tutela antecipada, costumam silenciar quanto à devolução ou não de valores pelo segurado. Surge então, de acordo com o autor, uma situação bastante comum, que são as tentativas do INSS em reaver a quantia despendida durante a vigência da antecipação de tutela, tanto pela execução nos próprios autos, quanto pela distribuição de ação executiva autônoma.

Este autor defende que os valores pagos aos segurados em virtude de antecipação da tutela posteriormente revogada são irrepetíveis pelos seguintes argumentos: trata-se de decisão *extra petita*, ou seja, eventual condenação do segurado à devolução dos valores pelo Juízo extrapola o pedido formulado nos autos; sem determinação judicial não há título executivo; recebimento da verba por decisão judicial; boa-fé do segurado, evidenciada pelo fato de que este se ateve ao ato de formular um requerimento, deferido pelo magistrado; e a natureza alimentar da verba, utilizada pelos segurados para sobrevivência – aquisição de alimentos e remédios.

Rebate, brilhantemente, os argumentos de que haveria prejuízo aos cofres do INSS pelos gastos com pagamento de tutela antecipada ao sugerir uma correta alocação do recurso no orçamento com o seguinte argumento: como o orçamento da Seguridade Social engloba as verbas destinadas à Saúde, à Assistência Social e à Previdência Social, nada impede que a despesa decorrente de antecipação de tutela posteriormente revogada seja alocada da Previdência Social, que protege apenas os segurados, para a Assistência Social, que tem por objetivo assistir a todos os cidadãos indiscriminadamente (SOUZA, 2008).

Rocha (2008), em artigo intitulado *A inviabilidade da devolução de valores recebidos a título de tutela antecipada nas ações previdenciárias*, defende que o desconto de 30% sobre o valor do benefício pelo INSS em casos de devolução da tutela antecipada não é o meio adequado

para cobrança desses valores. Segundo a autora, por se tratarem de alimentos e terem sido recebidos de boa-fé, não devem ser devolvidos, sob os seguintes argumentos:

No nosso entendimento, não há o que discutir em relação à devolução da tutela antecipada nas questões previdenciárias, principalmente pelo fato de o benefício se tratar de alimentos. Entretanto, o INSS entende o contrário. O governo quer a devolução desses valores; os cofres públicos não vão suportar. Essa é mais uma argumentação política que está difícil de assimilar (p. 94).

Pergunta-se, indignada, a autora: “Como podem cobrar a devolução de valores recebidos de boa-fé por pessoas doentes e idosas?” (p. 94). Invocando o princípio da proporcionalidade, propõe que advogados, juristas e aplicadores do direito como um todo questionem o desconto dos benefícios, da cobrança da tutela, sob os seguintes argumentos:

[...] A natureza do sistema previdenciário não é a proteção social, se esse seria um meio necessário, e o mais benigno, para impor aos dependentes; e, por último, se não seria interessante ponderar entre a vida e a majoração de benefício sem a correspondente fonte de custeio total? (ROCHA, 2008, p. 94).

Marchesi (2011), por sua vez, em *Tutela antecipada e sua efetividade nos benefícios de trato alimentar*, qualifica os benefícios previdenciários como possuidores de caráter alimentar, pois são substitutivos da remuneração do segurado, e também defende a não devolução de valores. Segundo ela:

Para que o segurado não seja penalizado pela demora justificada ou injustificada do processo, é que se aplica o instituto da tutela antecipada, com a finalidade de reparar de pronto o dano causado pelo indeferimento da aposentadoria devida na via administrativa, e assim, possibilitar a percepção imediata do benefício por quem de direito, assegurando assim a sobrevivência mínima (p. 8).

E prossegue:

Os raros estudos que ainda entendem ser obrigatória a devolução de valores recebidos antecipadamente e de boa-fé pelo segurado provavelmente serão extintos em pouco tempo. A jurisprudência é farta no sentido da irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé (SOUZA, *apud* MARCHESI, 2011, p. 8).

Entendeu-se que estamos diante de evidente lacuna da lei, por isto, vislumbrou-se solução, aproveitando brilhante sugestão de Martinez (2012), que diz que “o Poder Judiciário, quiçá sumulando, precisa deixar extirpadas as dúvidas se os valores indevidos, em cada caso, com ou sem culpa do interessado, devem ser devolvidos, principalmente em se tratando dos efeitos da tutela antecipada revogada” (p. 157): a sugestão que se faz aqui é para que os juízes deixem bem claro na decisão que cassa ou revoga a tutela a não necessidade de devolução de valores nesses casos.

4 Ações Cíveis Públicas: ataques judiciais às cobranças do INSS

Para ilustrar tudo quanto dito acerca do tema é que são trazidas agora as duas Ações Civis Públicas selecionadas.

Quando Kauss publicou seu artigo, em 2011, segundo ela mesma afirma, não haviam surgido ainda “ataques judiciais” aos procedimentos estabelecidos na Portaria 107/10. No entanto, hoje, em 2014, em pesquisa no site da Justiça Federal são encontradas pelo menos duas Ações Civis Públicas, cujo pedido principal é justamente para que o Judiciário proíba tal cobrança, atacando frontalmente esta Portaria.

A primeira delas, de nº 0005906-07.2012.4.03.6183, foi proposta na Justiça Federal de São Paulo pelo Ministério Público Federal (MPF), juntamente com o Sindicato Nacional dos Aposentados, Pensionistas e Idosos da Força Sindical, no ano de 2012. O pedido é para que o INSS seja condenado na obrigação de não fazer, qual seja:

[...] abster-se de cobrar valores referentes aos benefícios previdenciários ou assistenciais concedidos por meio de liminar, tutela antecipada e sentença que foram revogadas ou reformadas por decisão judicial posterior, ressalvados os casos em que tal devolução for determinada expressamente na decisão que suspendeu/revogou ou reformou a decisão judicial anterior (p. 11).

A petição inicial do MPF¹⁰ contém preciosos argumentos, que vale a pena destacar alguns:

A conduta do INSS em exigir a devolução dos valores de benefícios previdenciários ou assistenciais pagos por força liminar, tutela antecipada ou mesmo sentença, posteriormente revogada/reformada, fere o princípio da inafastabilidade da jurisdição, da boa-fé do segurado e da irrepetibilidade de alimentos (p. 3).

Argumentam os autores que esta atitude do INSS pode causar desestímulo à busca da tutela jurisdicional, trazendo também insegurança jurídica aos segurados que optarem por obter na Justiça o reconhecimento de seu direito negado na esfera administrativa. Dizem ser absurdo falar-se em devolução de valores de tutela cassada pelo Tribunal quando: a) o segurado em nada concorreu para a demora na prestação jurisdicional definitiva; b) em nenhum momento a decisão diz que a cassação do benefício deve retroagir à data da concessão; c) não foi aventada a possibilidade de o segurado ter agido com dolo ou má-fé.

Defendem que os benefícios previdenciários e também os assistenciais, quaisquer que sejam suas espécies, possuem natureza alimentar, uma vez que visam suprir as necessidades básicas do segurado e, em razão desta peculiaridade, não podem ser objeto de devolução, ou seja, são irrepetíveis.

¹⁰ Sugere-se a leitura da peça elaborada pelo MPF no site: www.prAsp.mpf.mp.br/prdc/sala-de-imprensa/pdfs-das-noticias/0005906-07.2012.4.03.6183_inicial_protocolada.PDF

Advertem, ainda, que essa postura prejudicial da autarquia ré pode, inclusive, inibir os juízes de primeiro grau que concederem liminares/tutelas antecipadas, ainda que estejam presentes seus pressupostos. Ou seja, com a possibilidade de ter reformada sua decisão pelos Tribunais, o julgador pode vislumbrar a possibilidade de a parte sair ainda mais prejudicada do que quando ingressou com a ação (com dívida perante o INSS).

Esta ação já conta com sentença proferida no início deste ano, dando procedência ao pedido dos autores, conforme se depreende:

Posto isto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a lide para fim de condenar o INSS à obrigação de não fazer, consistente na abstenção de cobrança de valores atinentes aos benefícios previdenciários e assistenciais, concedido por meio de decisão liminar, tutela antecipada e sentença, reformadas ou revogadas por outra e ulterior decisão judicial, excetuadas as hipóteses nas quais expressa seja a decisão judicial que suspendeu, revogou ou reformou a decisão anterior, em determinar tal devolução [...] ¹¹

Atualmente, esta ACP encontra-se no TRF3ª Região ¹², aguardando julgamento dos recursos de apelação interpostos. Vale ressaltar, entretanto, que a antecipação de tutela está mantida, tendo em vista não ter sido concedido o efeito suspensivo à decisão, ou seja, o INSS está proibido de cobrar valores pelo menos até a decisão final, que se espera, diga-se, seja mantida pelo Segundo Grau.

A segunda ACP, de nº 5056833-53.2014.404.7100, proposta na Justiça Federal do Rio Grande do Sul ¹³ em 2014, tem uma peculiaridade com relação à primeira: ela não se volta diretamente contra a irrepetibilidade de valores ao INSS, mas objetiva, principalmente, impedir descontos nos benefícios que ocasionem recebimento mensal com valor inferior ao salário mínimo. Esta ação acabou de ser proposta, portanto, ainda não tem sentença de mérito proferida, mas conta com a vitória dos autores na concessão de uma tutela antecipada, também em detrimento da autarquia, cuja decisão segue:

Vistos em despacho. Trata-se de ação civil pública em que o Ministério Público Federal pretende seja determinado à autarquia a correção da Resolução INSS/PRES 185/12, editada para regulamentar o cumprimento do artigo 154, II e § 3º, do Decreto nº 3.048/99 *'para que passe a: a) prever faixas de desconto entre 0% e 30% com proporcionalidade, estabelecendo outras abaixo de 20%; b) considerar outras faixas de renda inferiores a seis salários mínimos; c) vedar a realização de descontos sobre rendas iguais ou inferiores ao salário mínimo nacional. Ainda, requer-se sejam tais percentuais imediatamente observados*

¹¹ Inteiro teor da sentença pode ser consultado no site da Justiça Federal de São Paulo: <http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>

¹² <http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Processo?NumeroProcesso=00059060720124036183>

¹³ http://www.jfrs.jus.br/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?selForma=NU&txtValor=50568335320144047100

quando da implantação dos descontos, independentemente de requerimento do interessado.' (sic). ANTE O EXPOSTO, DEFIRO o pedido de antecipação da tutela formulado na inicial, para o fim de, a partir do 31º (trigésimo primeiro dia) a contar da intimação da presente decisão, independentemente de prévio e expreso requerimento dos segurados, não mais efetuar descontos a título de ressarcimento pelo pagamento de benefício em valor superior ao devido, por erro da Previdência Social e recebidos de boa-fé, para todas as situações em que o valor da renda mensal do benefício reste inferior ao salário-mínimo nacional após a efetivação do desconto. Os benefícios com renda mensal atual superior ao salário-mínimo poderão sofrer os descontos sendo os mesmos limitados, porém, àquele patamar da renda do benefício mínimo. Porto Alegre, 17 de outubro de 2014. Fábio Dutra Lucarelli - Juiz Federal.

5 Desobediência à ordem judicial: Polêmica/Reflexão

Para aprofundar um pouco mais o debate sobre esta cobrança por parte do INSS, no que se refere à ausência de determinação judicial para tal, questiona-se: Esta não seria uma forma de descumprimento de ordem judicial e não estaria o INSS infringindo o disposto no inciso V do artigo 14 do CPC, que diz que são deveres das partes cumprirem com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final, sob pena de pagar a multa prevista no § único do mesmo artigo?

Sem pretensão de esgotar o assunto, visto que o intuito é lançar mais elementos sobre pontos que podem ser melhor elaborados por outros, ou até mesmo refutados - como é da natureza de todas as produções acadêmicas - há que se ousar em dizer que sim, que o INSS está descumprindo decisão judicial e, portanto, seu comportamento temerário pode e deve ser repreendido com fundamento no artigo 14 do CPC.

Fux (2003), embasando nosso questionamento, vai mais longe ao concluir: “as decisões antecipatórias são mandamentos, e, portanto, o descumprimento das mesmas implica delito de desobediência” (p. 2), previsto no artigo 330 do Código Penal Brasileiro.

Vaz (2003) entende que os Procuradores Federais do INSS não estão excepcionados da multa do *contempt of court*, prevista no artigo 14 do CPC. No entanto, o STF, julgando o mérito da ADIn 2652-6-DF, estendeu aos advogados do setor público também a prerrogativa.

6 Entendimento Jurisprudencial

Cumpra, antes do término da exposição, mostrar como a jurisprudência de nossos tribunais tem tratado o tema objeto deste artigo.

O Supremo Tribunal Federal (STF), como se pode concluir do julgado abaixo, apesar de não ter declarado, ainda, a inconstitucionalidade das cobranças que o INSS tem feito, tem se posicionado no sentido da irrepetibilidade dos benefícios previdenciários, recebidos de boa-fé, tendo em vista seu caráter alimentar.

EMENTA DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO RECEBIDO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. DEVOLUÇÃO. 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.

(ARE 734199 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 09/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-184 DIVULG 22-09-2014 PUBLIC 23-09-2014)

Já a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) está dividida quanto ao tema da irrepetibilidade. É o que se pode concluir do texto publicado em seu endereço eletrônico¹⁴ em 2013, cujo título é *Segurado do INSS deve devolver valores recebidos por antecipação de tutela posteriormente revogada*.

Pode-se observar, da leitura deste texto, que parte significativa dos ministros do STJ entende que nas ações de cunho alimentar não há que se falar em devolução de valores; outra parte, no entanto, entende que depende da medida, se precária, como é o caso da tutela antecipada, vige o princípio da repetibilidade, ou seja, uma vez cassada ou revogada há obrigatoriedade por parte do autor em devolver valores, ainda que parceladamente; entretanto, se a medida for definitiva, como acontece com as ações rescisórias, vige o princípio da irrepetibilidade.

Os Tribunais Regionais Federais, por sua vez, seguem o entendimento da parte da jurisprudência daquele Tribunal Superior (STJ) no sentido da irrepetibilidade, pelos mesmos motivos: boa-fé do segurado, hipossuficiência, natureza alimentar do benefício previdenciário. É o que se pode observar, de recente julgado do TRF da 3ª Região, cuja ementa segue abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 168/STJ. APLICAÇÃO.

¹⁴ http://stj.jus.br/portal_stj/objeto/texto/impressao.wsp?tmp.estilo=&tmp.area=398&tmp.texto=110488

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº
0004884-44.2009.4.03.6109/SP
RELATOR: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

II - Na espécie, cuida-se da irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé por segurado hipossuficiente, em razão de tutela antecipada posteriormente revogada. Entendimento conforme à orientação jurisprudencial desta e. Corte Superior. Aplicação da Súmula nº 168/STJ.

Neste mesmo sentido, é o entendimento dos Juizados Especiais Federais, conforme se observa do disposto na Súmula nº 51 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual: “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”.

CONCLUSÃO

Demonstrou-se, que a prática administrativa do INSS de cobrar ferozmente, mediante desconto nos benefícios previdenciários, de valores tão ínfimos, de segurados hipossuficientes, amparados por decisão judicial, francamente, destoa da razoabilidade e foge aos objetivos mais nobres da existência da instituição.

Este comportamento temerário do INSS, já amplamente conhecido pelos que lidam com o processo previdenciário, desde a esfera administrativa, com seu hábito de dificultar a obtenção de benefícios previdenciários; seu comportamento processual protelatório, através da interposição de infundáveis recursos, com o fito único de postergar a concessão de benefícios, evidencia-se aqui mais uma vez.

Concluiu-se, alicerçados em doutrina e jurisprudência, que a cobrança destes valores, pela autarquia, sob o pretexto de proteção ao erário, não tem encontrado amparo na maioria da doutrina, nem tampouco na orientação de nossos tribunais.

Demonstrou-se também que nas ações em que se pleiteiam benefícios previdenciários não se pode interpretar literalmente o dispositivo da legislação, quer previdenciária, quer processual, tendo em vista o caráter social do direito veiculados em seu bojo. Vi-se que a letra fria do § 2º do artigo 273 do CPC não pode engessar o julgador, que deve aplicar a tutela antecipada sem temer a irreversibilidade de sua decisão. No entanto, como se verificou da exposição, se sobrevier decisão

desfavorável ao segurado, que se aplique o dispositivo de modo a dar-lhe um caráter de reversibilidade parcial, ou seja, que se suspenda ou cancele o benefício, sem condenação na devolução de valores, como já se observa, em muitos casos, na prática.

A solução para a problemática aqui exposta - em que se vislumbram, inclusive, lacunas na lei-, para que não haja qualquer dúvida quanto ao exato cumprimento da decisão judicial, aproveitando sugestão de Wladimir Martinez: a edição de Súmula pela Justiça Federal; e também, que os magistrados mencionem, claramente, na decisão que revoga ou cassa a tutela antecipada, acerca da não devolução de valores, recebidos a título de tutela antecipada, pelo segurado vencido, ao INSS, em ações cujos pedidos refiram-se a benefícios previdenciários. Assim, estar-se-á dando plena aplicação ao princípio da motivação das decisões judiciais. Esta singela precaução, por parte dos magistrados, já evitará que o INSS intente qualquer ato no sentido de receber tais valores, sob pena de incorrer em descumprimento à determinação judicial, pois estará afrontando o disposto no inciso V, podendo sofrer as penalidades do § único, ambos do artigo 14 do CPC, sem prejuízo de sanções penais aplicadas aos seus agentes que insistirem em adotar tais condutas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS¹⁵

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

Disponível em:

<http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_02.12.2014/index.shth>

Acesso em 11 de Out. de 2014.

_____. **Lei 5869/1973, de 11 de janeiro de 1973**. Código de Processo Civil. Brasília, 1973.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm> Acesso em: 10 de Out de 2014.

_____. **Lei 8213/91**, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, 1991.

_____. **Decreto nº 3.048**, de 6 de maio de 1999. Aprova o regulamento da previdência social, e dá outras providências. Brasília, 1999. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048.htm> Acesso em: 10 de Out de 2014.

¹⁵ De acordo com a Associação Brasileira de Normas Técnicas. NBR 6023.

CRUZ, H. J. D. Da devolução das verbas previdenciárias recebidas a título de tutela antecipada posteriormente revogada. **Revista do TRF 1**. Região – v. 23 n. 10 out. 2011. Brasília: p. 30-33.

FUX, L. O descumprimento das decisões judiciais e a criminalização do processo civil (Breves Reflexões). **Revista de Direito Renovar**. n. 26. p. 39-44. maio/ago 2003.

GÓES, S. F. G. **Princípio da proporcionalidade no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2004.

IBRAHIM, F. Z. **Curso de Direito Previdenciário**. 19 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

KAUSS, L. F. **A tutela antecipada nos benefícios previdenciários**. Disponível em: <<http://online.sintese.com/print.html?source=printLink>> Acesso em: 03 de out de 2014.

LOPES, J. B. **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**. 3a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MARCHESI, C. C. P. **Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária**. n. 259, jan. 2011.

MARTINEZ, W. N. Devolução dos benefícios previdenciários – natureza alimentar da prestação previdenciária. **Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária**. V. 22, n. 261, mar. 2011. São Paulo: p. 7-19.

_____. **Cobrança de benefícios indevidos**. São Paulo: LTr, 2012.

_____. **Curso de direito previdenciário**. 6a ed. São Paulo: LTr, 2014.

NERY JUNIOR, N. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 10a. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

ROCHA, A. P. P. A Inviabilidade da Devolução de Valores Recebidos a Título de Tutela Antecipada nas Ações Previdenciárias. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**. V. 19, n. 225, mar. 2008. p. 93-103.

SILVA, P. **Vocabulário Jurídico**. Vols. I e III. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

SOUZA, P. **Direito previdenciário e tutela urgente: concessão e revogação da tutela antecipada e a irrepetibilidade dos valores recebidos pelos segurados**. Dissertação de mestrado. Franca, 2008. Disponível em:

<<http://www.franca.unesp.br/posdireito/petersondesouza.pdf>> Acesso em: 03 de out de 2014.

VAZ, P. A. B. **Tutela Antecipada na Seguridade Social**. São Paulo: LTr, 2003.

WAMBIER, T. A. A. A Tutela Específica do art. 461, do Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. V. 80. p. 103. out, 1995.

_____. (Org.) **Aspectos polêmicos da antecipação de tutela**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.