

# A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS AO ERÁRIO ORIUNDOS DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS PELO INSS POR ERRO ADMINISTRATIVO

Erick Jacobino<sup>1</sup>  
Marcelo Rodrigues da Silva<sup>2</sup>  
Trabalho de Conclusão de Curso<sup>3</sup>

## RESUMO

O objetivo deste artigo científico visa assegurar os direitos da Constituição Federal em face da relação INSS e segurados nos casos de benefícios concedidos pela autarquia decorrentes de erro da sua própria administração. Para a consecução deste, são utilizados os meios bibliográficos (doutrina, legislação e jurisprudência), por meio do método hipotético-dedutivo. Em vista disso, cabe salientar que o presente artigo foi elaborado visando a boa-fé do segurado no tocante ao recebimento do benefício e por este ter a sua natureza alimentar, pois, em regra, é a única fonte de renda auferida pelo cidadão, sendo certo que deste provimento ele deverá viabilizar a sua subsistência. Ressalta-se que são pessoas que por algum motivo dependem do benefício, sejam elas impossibilitadas por doença, invalidez ou idade, ou seja, um grupo social que merece atenção das normas vigentes. Conclui-se que, existindo erro do instituto e a boa-fé do segurado, à luz do atual entendimento dos Tribunais Superiores, inadmissível se torna a restituição dos valores percebidos.

**Palavras-chave:** Previdenciário. Benefícios. Restituição. Irrepetibilidade.

**SUMÁRIO:** INTRODUÇÃO, 1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS, 1.1 Dignidade da Pessoa Humana, 1.2 Natureza Alimentar do Benefício Previdenciário, 1.3 Contraditório e Ampla Defesa. 2 PRINCÍPIOS DO CÓDIGO CIVIL, 2.1 Boa-fé Objetiva e Subjetiva, 2.2 Teoria do não Enriquecimento sem Causa. 3 PREVIDENCIA SOCIAL, 3.1 Universalidade da Cobertura e do Atendimento, 3.2 Poder de Autotutela da Administração Pública. 4 PODER JUDICIÁRIO E A CELERIDADE PROCESSUAL. 5 TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA E POSTERIORMENTE REVOGADA, CONCLUSÃO, REFERÊNCIAS.

## INTRODUÇÃO

Atualmente, percebe-se uma crescente demanda de ações judiciais decorrentes de casos que versam sobre a restituição de valores percebidos por beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social, sob a alegação da autarquia de serem recebidos indevidamente.

---

<sup>1</sup>Erick Jacobino, Aluno do Curso de Direito da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, São Paulo;

<sup>2</sup>Marcelo Rodrigues da Silva, Professor Ms/Dr. do Curso de Direito da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, São Paulo;

<sup>3</sup> Trabalho de Conclusão de Curso em Direito apresentado à Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Mantenedora do Centro universitário Eurípides de Marília, para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Em vista disso, cabe salientar que o artigo está sendo elaborado visando a boa-fé do indivíduo, partindo da premissa de que o erro para concessão decorre da própria administração da autarquia.

Outrossim, mister se faz mencionar que a Administração Pública é dotada de seu poder de autotutela, de modo que poderá anular ou revogar seus próprios atos, dada a observância aos direitos adquiridos contra quem postular, conforme dispõe a Súmula 473 do Superior Tribunal Federal – STF. No mesmo sentido, dispõe o artigo 103-A da Lei nº 8.213/1991, que a autarquia também poderá anular os seus atos que causarem efeitos favoráveis aos seus segurados, dentro do prazo de 10 (dez) anos, salvo se comprovada má-fé.

Procedidas às revisões supramencionadas, desde que seja feita dentro do prazo estipulado em Lei, a Administração Pública assegurará os princípios da garantia do contraditório e a ampla defesa contra quem postular (artigo 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal). Nota-se que este será um dos princípios constitucionais aplicáveis nos casos aqui tratados, de modo que, havendo inobservância da autarquia, poderá resultar na nulidade dos seus atos.

Em muitos casos, a autarquia postula ações no judiciário alegando a má-fé dos seus segurados, mas o erro decorre de sua própria administração. Assim, não estariam os beneficiários agindo de má-fé, mas sim, apenas situavam-se no direito de receber os seus respectivos benefícios, dada a análise prévia já feita pelo INSS que, por sua vez, é dotado de direito para concessão ou revogação de benefícios, conforme acima exposto.

Portanto, diante da crescente postulação de demandas judiciais acerca de casos em que envolvem o assunto abordado no presente artigo, o judiciário também é atingido, pois há o aumento de novas demandas, de modo a acarretar a diminuição da celeridade de novos processos e dos processos que já estavam com sua tramitação iniciada.

Deste modo, partindo da premissa de que o indivíduo estaria percebendo os referidos valores a título de boa-fé, os Tribunais Superiores firmaram o entendimento no sentido de que não há o dever de restituir os valores recebidos quando o erro decorre da administração, salvo se concedidos mediante antecipação de tutela e posteriormente revogada, conforme abaixo explanado.

## **1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS**

A Constituição Federal promulgada no Brasil em 1988 é caracterizada como uma norma hierarquicamente acima das demais Leis Ordinárias, de modo que, em seu texto, assegura direitos fundamentais para toda sociedade.

Por conseguinte, os Princípios Constitucionais tiveram sua origem a partir do século XIX e, desde então, foram criados para assegurarem a estrutura da Constituição no Estado de Direito, bem como os atributos caracterizados como fundamentais da ordem jurídica.

Além de serem denominados como atributos fundamentais da ordem jurídica, os princípios são divididos em políticos constitucionais (cujas características estão presentes nas formas, estruturas e governo de Estado) e, por outro lado, princípios-jurídicos fundamentais que, em face da temática, são aplicáveis nos casos de irrepetibilidade dos benefícios previdenciários percebidos de boa-fé, sendo conceituados como informadores da ordem jurídica constitucional.

Portanto, mister se faz mencionar a aplicabilidade dos principais princípios jurídico-constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana, Caráter Alimentar do Benefício Previdenciário e do Contraditório e da Ampla Defesa ao presente caso, conforme os itens a seguir.

### **1.1 Dignidade da Pessoa Humana**

O princípio da Dignidade da Pessoa Humana, este caracterizado como jurídico fundamental, está presente na Constituição Federal de 1988 para assegurar os direitos dos cidadãos pelo Estado, cujo fundamento encontra-se no artigo 1º, inciso III, da referida Carta Magna.

O princípio em questão é inerente a toda pessoa, pois está ligado ao valor moral e espiritual do cidadão. Ademias, a doutrina conceitua o referido instituto nos seguintes termos:

Dignidade é a palavra derivada do latim *dignitas* (virtude, honra, consideração), em regra se entende a qualidade moral, que, possuída por uma pessoa serve de base ao próprio respeito em que é tida: compreende-se também como o próprio procedimento da pessoa pelo qual se faz merecedor do conceito público; em sentido jurídico, também se estende como a dignidade a distinção ou a honraria conferida a uma pessoa, consistente em cargo ou título de alta graduação; no Direito Canônico, indica-se o benefício ou prerrogativa de um cargo eclesiástico. (SILVA, Plácido, 1967, p. 526).

Como visto, a regra aplicável encontra-se na qualidade moral do indivíduo, devendo ser interpretada pelo respeito que é tida sendo posteriormente abrangida por conceitos públicos e jurídicos em que as referidas pessoas estão inseridas.

Neste sentido, o princípio da dignidade da pessoa humana é aplicável nos casos em que o indivíduo tem o benefício previdenciário cessado e posteriormente é demandado sob a alegação do Instituto Nacional do Seguro Social por ter percebido tais verbas indevidamente.

Referida alegação parte da premissa de que o erro para concessão de benefício previdenciário tenha partido da própria administração da autarquia.

Atualmente, os Tribunais Superiores expandiu o entendimento de que a dignidade da pessoa humana também será aplicável nos casos de concessão de benefício previdenciário por meio de decisão judicial e que posteriormente foi revertida, determinando, deste modo, que não seja procedida a restituição da verba já recebida.

O Superior Tribunal de Justiça, nos termos acima expostos, já assentou a tese da irrepetibilidade dos benefícios previdenciários, cujo fundamento encontra-se o princípio da dignidade da pessoa humana:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA QUE DETERMINA O RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. CONFIRMAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DECISÃO REFORMADA NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

(...)

2. Essa expectativa legítima de titularidade do direito, advinda de ordem judicial com força definitiva, é suficiente para caracterizar a boa-fé exigida de quem recebe a verba de natureza alimentar posteriormente cassada, porque, no mínimo, confia - e, de fato, deve confiar - no acerto do duplo julgamento.

3. Desse modo, e com maior razão, assim também deve ser entendido na hipótese em que o restabelecimento do benefício previdenciário dá-se por ordem judicial posteriormente reformada.

4. Na hipótese, impor ao embargado a obrigação de devolver a verba que por anos recebeu de boa-fé, em virtude de ordem judicial com força definitiva, não se mostra razoável, na medida em que, justamente pela natureza alimentar do benefício então restabelecido, pressupõe-se que os valores correspondentes foram por ele utilizados para a manutenção da própria subsistência e de sua família.

Assim, a ordem de restituição de tudo o que foi recebido, seguida à perda do respectivo benefício, fere a dignidade da pessoa humana e abala a confiança que se espera haver dos jurisdicionados nas decisões judiciais.

5. Embargos de divergência no recurso especial conhecidos e desprovidos.

(REsp 1086154/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/11/2013, DJe 19/03/2014)

Conforme acima exposto, a boa-fé na percepção do benefício previdenciário é requisito para aplicação deste princípio, tendo em vista que, nos casos em que fica configurada a má-fé no recebimento, ter-se-á aplicação do princípio do não enriquecimento sem causa.

## 1.2 Natureza Alimentar do Benefício Previdenciário

A Seguridade Social é denominada como um sistema de proteção que visa assegurar os três maiores programas de maior relevância, quais sejam, a Previdência Social, Assistência Social e a Saúde.

A doutrina conceitua a Seguridade Social da seguinte forma:

É um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de promover as suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrado por ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. (MARTINS, 2003, p. 43).

Como visto, a Seguridade Social tem como base primordial estabelecer proteção à sociedade. A proteção origina-se da adequação de requisitos preestabelecidos em legislação própria e, na maioria deles, a prestação mensal pecuniária para o posterior recebimento de benefício.

Portanto, efetuada a prestação mensal pelo período exigido em Lei, bem como o preenchimento dos requisitos necessários, o indivíduo receberá como contraprestação o benefício previdenciário.

O amparo financeiro, muitas vezes, substitui a contraprestação anteriormente recebida pelo beneficiário a título de seu labor e, em muitos casos, ante a ausência de capacidade laborativa, referida verba será a única fonte de renda auferida pelo cidadão, sendo certo que deste provimento ele deverá viabilizar a sua subsistência no meio social em que está inserido, tais como alimentação e moradia.

Assim, sendo certo que deste provimento o cidadão viabilizará a sua subsistência e, em muitos casos, pela incapacidade laborativa, a doutrina tem entendido que a proteção salarial também será aplicada para benefícios previdenciários e ambos deverão possuir a mesma base protetiva, por se tratar de verbas de natureza alimentar e ser equiparado como um salário ao beneficiário.

O caráter alimentar do salário deriva do papel socioeconômico que a parcela cumpre, sob a ótica do trabalhador. O salário atende, regra geral, a um universo de necessidades pessoais e essenciais do indivíduo e de sua família. A ordem jurídica não distingue entre níveis de valor salarial para caracterizar a verba como de natureza alimentícia. A configuração hoje deferida à figura é unitária, não importando, assim, o fato de ser (ou não), na prática, efetivamente dirigida, em sua totalidade ou fração mais relevante, às necessidades estritamente pessoais do trabalhador e sua família. A natureza alimentar do salário é que responde por um razoável conjunto de garantias especiais que a ordem jurídica defere à parcela (...). (DELGADO, 2008, p. 708).

Neste sentido, o artigo 100, §1º da Constituição Federal de 1988 estipula expressamente o caráter alimentar de benefícios previdenciários:

Art. 100 (...)

§1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo.

Portanto, inexistindo má-fé para percepção do beneficiário, não há que se cogitar na restituição de tais verbas, conforme o entendimento jurisprudencial a seguir exposto.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO A MAIOR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE PELO SEGURADO AO INSS. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

1. (...)

2. (...)

3. In casu, o acórdão recorrido assentou: “PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COBRANÇA DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. CARÁTER ALIMENTAR DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. **1. Esta Corte vem se manifestando no sentido da impossibilidade de repetição dos valores recebidos de boa-fé pelo segurado, dado o caráter alimentar das prestações previdenciárias, sendo relativizadas as normas dos arts. 115, II, da Lei nº 8.213/91, e 154, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. 2. Hipótese em que, diante do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos, deve ser afastada a cobrança dos valores recebidos indevidamente pelo segurado, a título de aposentadoria por tempo de contribuição.**” 4. Agravo regimental desprovido.

(AI 849529 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 14/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-054 DIVULG 14-03-2012 PUBLIC 15-03-2012).

### 1.3 PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

O princípio do contraditório e da ampla defesa está expressamente elencado na Constituição Federal em seu art. 5º, inciso LV:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos seguintes termos:

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Em consonância com o artigo supramencionado, verifica-se que o referido princípio será aplicado tanto na esfera administrativa quanto na esfera judicial, tendo em vista sua expressa menção em norma hierarquicamente superior.

A doutrina majoritária preceitua que é no processo administrativo que ocorre a concessão do benefício previdenciário por meio da autoridade administrativa, mas, posteriormente, altera a decisão cancelando-o ao rever a sua decisão, dando ensejo à, primeiramente, cobrança extrajudicial e, posteriormente, por meio de propositura de ação judicial requerendo o ressarcimento dos valores percebidos.

No tocante à eventual revogação do benefício previdenciário, a autarquia, no primeiro momento, deverá assegurar o direito do contraditório e da ampla defesa por meio da manifestação do contribuinte, que se manifestará acerca da revogação do valor que percebia anteriormente para sua subsistência.

À corroborar com esta tratativa, Castro e Lazzari (2010, p. 513) preceituam que o INSS somente pode cancelar um benefício previdenciário ou assistencial com base em um prévio procedimento administrativo, desde que tenha averiguado alguma irregularidade para sua concessão e assegurado a prévia manifestação do beneficiário.

Ademais, deverão ser aplicadas as garantias constitucionais mencionadas para que sejam verificados eventuais vícios de nulidade constantes.

Deste modo, inexistindo a concessão do referido princípio constitucional, a cobrança poderá ser questionada pela via administrativa e, posteriormente, por meio de ação judicial, dada a análise fática de cada caso para que seja verificada a irrepetibilidade dos valores percebidos de boa-fé.

## **2 PRINCÍPIOS DO CÓDIGO CIVIL**

Assim como os princípios constitucionais já mencionados, os princípios do Código Civil de 10 de janeiro de 2002 (Lei nº 10.406) são de suma importância para análise dos casos que se discutem se a verba previdenciária deve ou não ser restituída ao fisco.

Conforme se extrai da norma aplicadora, o legislador, em primeiro momento, preceitua pelos princípios norteadores da eticidade, ou seja, a boa-fé objetiva concernente nas relações contratuais entre ambas as partes, o princípio da socialidade que decorre da premissa de que os institutos civis tem função social e, por fim, o princípio da operabilidade que,

concomitantemente, é conceituado como aquele que se origina da simplicidade dos institutos jurídicos e da efetividade das cláusulas gerais.

Posteriormente, em decorrência dos três princípios citados acima, surgiram os demais, como o da boa-fé objetiva e o da boa-fé subjetiva.

Por outro lado, a teoria do não enriquecimento sem causa é expressamente elencada no art. 884 do Código Civil, devendo ser interpretado e aplicado às particularidades de cada caso concreto.

Deste modo, a aplicabilidade dos referidos institutos é de suma importância para que o julgador decida acerca da restituição dos valores previdenciários percebidos.

## **2.1 Boa-fé Objetiva e Boa-fé Subjetiva**

O instituto da boa-fé, seja ela objetiva ou subjetiva, evidencia-se nas relações contratuais ou jurídicas por meio das cláusulas que são deliberadas entre as partes dentro de uma determinada situação.

Por serem analisadas sob vertentes distintas, a diferenciação entre elas é de suma importância para decisão do julgador.

Tartuce (2015, p. 625) ensina que a boa-fé objetiva é um dever entre os indivíduos dentro da relação que contraem, neste caso, entre o segurado e o INSS a partir do momento em que a autarquia concede o benefício. Ademais, deve existir um fundamento de confiança de maneira correta dada a prévia análise para conceder o benefício, leal, pelo INSS ao conceder o benefício e pelo beneficiário ao receber a referida verba, tudo ao bom e fiel cumprimento da relação existente entre as partes.

Por outro lado, a boa-fé subjetiva é caracterizada como o estado de consciência do indivíduo no momento da contratação, ao caso, no momento em que é informado que preencheu todos os requisitos e que poderá receber as verbas devidas, somando-se nas condutas de estar agindo de maneira correta, dentro de seus direitos anteriormente avaliados pela própria administração do INSS.

Em suma, a boa-fé subjetiva se refere ao estado de conhecimento e desconhecimento de uma das partes da relação que, neste caso, o beneficiário percebe a verba previdenciária sem ter o conhecimento de que esta não lhe seria devida.

Mister salientar que ambas as características concernentes da boa-fé devem ser analisadas antes, durante e depois da relação entre as partes, sejam elas relações contratuais ou jurídicas, conforme preceitua o artigo 422 do Código Civil.



Para tanto, alguns requisitos são essenciais para análise de cada caso concreto a fim de que o julgador decida acerca da restituição ou não dos valores recebidos pelo indivíduo.

O primeiro deles, senão o mais importante deriva-se da legalidade dos atos administrativos, visto que ao conceder o benefício previdenciário a própria administração da autarquia, por meio de requerimento de apresentação de documentos, elabora uma análise prévia da situação do contribuinte, qual seja, se a ele é devido alguma verba previdenciária e se enquadra nas hipóteses elencadas na Lei.

Insta consignar que na maioria das vezes, são pessoas que não detêm de conhecimentos jurídicos e, mediante a confirmação do benefício previdenciário pela autarquia, ressalta-se, mediante análise prévia, é certo que a partir deste momento efetuará o recolhimento do valor recebido mensalmente, sem ao menos se preocupar se a referida verba lhe é devida ou se estaria sendo paga a maior.

Vaja-se que o indivíduo, neste caso, desconhece a sua ilicitude, pois lhe fora informado anteriormente que se enquadraria nas hipóteses elencadas pela legislação específica.

Tal premissa é fundamento das decisões dos Tribunais Superiores que determinam que os valores percebidos de boa-fé não tem o condão de serem restituídos ao fisco pelo indivíduo.

Por outro lado, para que a alegação da autarquia seja julgada procedente e o benefício, por conseguinte, ser restituído, deverá apresentar prova robusta da má-fé para percepção dos valores recolhidos indevidamente.

Em muitos casos, tem-se que herdeiros do falecido continuam recebendo a verba previdenciária destinada ao *de cuius*. Para tanto, o INSS realiza revisões dos benefícios previdenciários concedidos e, dotado do seu poder de autotutela, mediante prova cabal existente na base de sistemas, verifica o recebimento de valores após a morte do falecido e conseqüentemente o revoga com a conseqüente cobrança do valor pago após a data que beneficiário sobreveio a óbito.

Por óbvio, o referido procedimento acontece, primeiramente, pela via administrativa devendo ser assegurados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Diante da decisão administrativa, o valor que porventura foi recebido indevidamente e não pago, poderá ser exigido pela via judicial, com força executiva para que o devedor cumpra com a restituição da referida verba.

Deste modo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e da Turma Nacional de Uniformização (TNU) posiciona-se no sentido de que, se a verba for recebida de

boa-fé e for utilizada para viabilizar a subsistência do indivíduo dada a sua natureza alimentar, não têm o condão de ser exigida a título de restituição. Por outro lado, se ausentes os requisitos mencionados e se a verba não for concedida por erro da própria administração, deverá estes ser devolvidos em sua integralidade, visto que há expressa menção do princípio do enriquecimento sem causa.

Neste sentido, segue o entendimento dos Tribunais Superiores acerca do tema aqui versado:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. CONCESSÃO. QUALIDADE DE DEPENDENTE. NÃO COMPROVADA. 1. A concessão do benefício de pensão por morte depende da ocorrência do evento morte, da demonstração da qualidade de segurado do de cujus e da condição de dependente de quem objetiva a pensão. 2. Para fins de obtenção de pensão por morte de filho há que ser comprovada a dependência econômica em relação ao "de cujus", ainda que não exclusiva, falecendo direito ao pensionamento se o auxílio prestado não era vital à manutenção dos genitores. **3. As prestações alimentícias, onde incluídos os benefícios previdenciários, se percebidas de boa fé, não estão sujeitas à repetição.** (TRF4, APELREEX 2009.72.99.002148-6, Quinta Turma, Relator Hermes Siedler da Conceição Júnior, D.E. 02/06/2011).

Ademais, comprovada a má-fé, a restituição dos valores recebidos indevidamente deverão ser efetuados em parcela única ou mediante acordo, nos termos do art. 244 do Decreto nº 3.048/1999 c/c a Lei nº 8.213/1991.

## 2.2 Teoria do não enriquecimento sem causa

A teoria do não enriquecimento sem causa é expressamente elencada no art. 884 do Código Civil de 2002 e é conceituada como aquela que preceitua pela imposição de restituir o indevidamente auferido por determinada pessoa ter se enriquecido à custas de outrem sem justa causa.

Neste sentido, assim preceitua a atual doutrina:

De acordo com o Direito Civil Contemporâneo, concebido na pós-modernidade e a partir dos ditames sociais éticos, não se admite qualquer conduta baseada na especulação, no locupletamento sem razão. Desse modo, o enriquecimento sem causa constitui fonte obrigacional, ao mesmo tempo em que a sua vedação decorre dos princípios da função social das obrigações e da boa-fé objetiva. O atual Código Civil brasileiro valoriza aquele que trabalha, e não aquele que fica à espreita esperando um golpe de mestre para enriquecer-se à custa de outrem. O CC/2002 é inimigo do especulador, daquele que busca capitalizar-se mediante trabalho alheio. (TARTUCE, 2015, p. 357).

No entanto, aplica-se a teoria do não enriquecimento sem causa nos casos em que for comprovada a má-fé para percepção do benefício previdenciário, pois, nestes casos, recebe vantagem indevida e propicia o subsequente enriquecimento ilícito.

Portanto, cediço que para aplicação da teoria a verba auferida não poderá deter o condão alimentar para subsistência do indivíduo que recolheu as parcelas indevidas.

Nota-se, também, que a tratativa não decorre de um erro exclusivamente da administração da autarquia, mas, também, das condutas de má-fé procedidas pelo indivíduo sabendo da ilicitude dos seus atos.

Assim, conforme mencionado acima, a teoria do não enriquecimento sem causa é aplicada como base de fundamento nos procedimentos que ficam caracterizados a má-fé, ensejando a restituição do valor percebido indevidamente e sob a incidência de juros e correção monetária.

Por outro lado, não ha como justificar a aplicação desta teoria nos casos em que há evidente prova de boa-fé da percepção do benefício, pois estes são eivados de caráter alimentar, cujo provimento será para subsistência do cidadão no meio social em que sobrevive, quais sejam, compra de medicamentos que muitas vezes são de alto custo, alimentação, vestuários e dentre outros. Além do mais, também deverá conter erro expresso para concessão do benefício previdenciário para que posteriormente a verba seja recebida pelo indivíduo.

Portanto, deverá ser feita uma prévia análise fática e probatória pelo julgador dentro das particularidades de cada caso concreto, para que posteriormente possa proceder com a aplicação da teoria.

### **3 PREVIDÊNCIA SOCIAL**

A Previdência Social foi instituída e é caracterizada como aquela em que o trabalhador poderá se assegurar mediante uma situação inesperada, o que é o caso de alguma incapacidade decorrente de algum acidente ou, em outros casos, esperada, o que é característica das aposentadorias por idade ou por tempo de contribuição. Seu conceito mais abrangente encontra-se versado no artigo 194 da Constituição Federal de 1988, juntamente com os princípios que a norteiam:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

- I – universalidade da cobertura e do atendimento;
- II – uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- III – seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
- IV – irredutibilidade do valor dos benefícios;
- V – equidade na forma de participação no custeio;
- VI – diversidade da base de financiamento;
- VII – caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

Para valer-se do seu direito, os trabalhadores deverão cumprir determinados requisitos e/ou obrigações, e o mais importante deles é a contribuição mensal. Ela é realizada mediante pagamento mensal ao INSS e, na maioria dos casos, este repasse já é efetuado por meio de desconto em folha dos trabalhadores.

Com esse pagamento efetuado mensalmente, nos casos de situações inesperadas como a invalidez, doença, morte, licença maternidade ou até mesmo nos casos de desemprego, casos estes denominados por muitos doutrinadores como risco econômico, pois o segurado não receberá nenhuma renda decorrente do seu trabalho pelo afastamento, passará a receber uma verba mensal da Previdência que é oriunda das prestações anteriormente pagas mês a mês.

As aposentadorias por tempo de contribuição e por idade são geradas por situações esperadas, mas também colocam o cidadão em uma circunstância de risco econômico, pois, na maioria dos casos, muitos deles deixam de trabalhar quando preenchem todos os requisitos para receber determinado benefício.

Por outro lado, a Previdência Social pode ser exemplificada como um seguro obrigatório, pois todos aqueles que trabalham com registro em carteira deverão efetuar o pagamento mensal a título de contribuição. Portanto, o financiamento dos atuais aposentados é efetuado mediante o pagamento mensal daqueles que atualmente trabalham e assim sucessivamente.

A forma de pagamento para aqueles que trabalham com registro em carteira é automático, mediante desconto na folha e o repasse para a Previdência Social é direta e sob a responsabilidade do empregador, qual seja, aquele que contrata. Em contrapartida, os segurados facultativos efetuarão o pagamento direto e sob a sua responsabilidade.

Portanto, mediante análise abrangente sobre o funcionamento da Previdência Social, em específico sobre a sua forma de funcionamento e custeio, para análise do caso versado do presente artigo é de suma importância discorrer sobre os Princípios da Universalidade na Cobertura e do Atendimento, bem como do Poder de Autotutela da Administração Pública.

### 3.1 Princípios da Universalidade na Cobertura e do Atendimento

Conforme anteriormente explanado, a Previdência Social foi instituída com o objetivo de assegurar o trabalhador, ora segurado, em determinadas situações inesperadas ou até mesmo esperadas.

Os Princípios da Universalidade na Cobertura e do Atendimento são expressamente versados na Constituição Federal de 1988, especificamente na Seção I das Disposições Gerais, mediante artigo parágrafo único do artigo 194:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I – universalidade da cobertura e do atendimento;

(...).

Referido princípio é analisado sob duas égides, qual seja, princípio da universalidade na cobertura de forma objetiva e princípio do atendimento de forma subjetiva. O desdobramento do conceito de ambos os princípios encontram-se no artigo 201 e incisos da Constituição Federal de 1988:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I – cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II – proteção a maternidade, especialmente a gestante;

III – proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV – salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V – pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º.

(...).

O princípio da universalidade na cobertura (objetivo) está presente nos casos de risco econômico que se configuram em uma situação inesperada pelo segurado, tais como a invalidez, doença, morte, licença maternidade e nos casos de desemprego. Nesta situação, o segurado não receberá qualquer renda decorrente de seu trabalho por causa do seu afastamento, mas passará a receber uma verba mensal da Previdência que é oriunda das prestações anteriormente pagas mês a mês.

Neste sentido, Bragança (2011, p. 104) ensina que o aspecto objetivo da universalidade da cobertura pretende resguardar o segurado em situações inesperadas que possam ensejar a diminuição ou a perda dos seus rendimentos mensais, acarretando a majoração das despesas de forma a comprometer o sustento familiar.

Outrossim, o princípio da universalidade do atendimento (subjetivo) é mais amplo, de modo que preceituará o amparo dos indivíduos residentes no país, ou seja, todos aqueles residentes dentro de um território nacional.

Na mesma doutrina, Bragança (2011, p. 104) também considera o princípio da universalidade do atendimento mais amplo, sendo este considerado sob o aspecto subjetivo. Referido princípio é mais amplo diante da destinação de amparar um grande número de indivíduos, de forma mais acessível, independente deles serem nacionais ou estrangeiros.

Portanto, por serem princípios norteadores da Previdência Social, acaba-se abrangendo uma considerada parcela da sociedade, assegurando amparo de diversos casos de forma distinta. A problemática tem início a partir destes institutos, sendo que, diante da variedade dos casos, que por muitas vezes não são os mesmos e de forma específica, acabam acarretando erros na concessão dos benefícios previdenciários e a consequente cobrança indevida, servindo como fundamento para propositura de ações judiciais.

### **3.2 Poder de Autotutela da Administração Pública**

O princípio do poder da autotutela denomina-se como aquele em que autoriza a administração pública, neste caso o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, a exercer um controle autônomo dos seus próprios atos que são decorrentes de ilegalidade ou erro, que podem ser objeto de revisão, quanto de revogação.

Referido princípio autoriza que a administração pública proceda os atos anteriormente mencionados de revisão ou revogação independente da interferência do poder judiciário. Todo o procedimento poderá ser realizado no âmbito administrativo sem a intervenção de um Juiz, vez que são atos vinculados estritamente Lei.

Assim, o poder de autotutela da administração pública tem origem nos princípios constitucionais da universalidade na cobertura e do atendimento, tendo em vista que estes são princípios norteadores da Previdência Social e, com eles, grande parcela da sociedade é abrangida com a concessão de benefícios previdenciários. Diante da concessão destes benefícios, inicia-se a problemática do erro na concessão pela própria administração da autarquia, exercida por meio do INSS, vez que há uma variedade de casos a serem analisados e algum equívoco poderá advir.

A autorização do poder de autotutela é sumulada pelo Supremo Tribunal Federal:

Súmula 346 – A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula 473 – A administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los,

por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Para Ibrahim (2010, p. 519) o INSS exerce e controla seus atos por meio do denominado controle administrativo.

No procedimento administrativo, caberá a administração pública assegurar os direitos constitucionais do contraditório e também o da ampla defesa para o beneficiário, já que o ato a ser revisado, via das vezes, não está incorreto.

Neste mesmo sentido, Castro e Lazzari (2010, p. 513) ensinam que o INSS somente pode cancelar um benefício previdenciário com base em um prévio procedimento administrativo, desde que tenha averiguado alguma irregularidade em sua concessão. Ademais, deverão ser aplicadas as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, como anteriormente mencionado, para que o beneficiário possa se manifestar acerca dos vícios de nulidade constantes e que serviram de fundamento para o procedimento instaurado.

Portanto, é no procedimento administrativo que poderá ocorrer a revogação de um ato concessivo da própria administração do INSS, não servindo como última instância a decisão administrativa, tendo em vista que o beneficiário poderá levá-la para análise judicial.

Contudo, o poder da autotutela não ficará sempre à disposição da administração pública, visto que as concessões poderão ser revistas dentro do prazo de 10 (dez) anos, contados da data em que foram praticados, salvo se comprovada má-fé, conforme determina o artigo 103-A, caput, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Deste modo, poderá o INSS rever os benefícios que foram concedidos dentro do prazo de dez anos sem que sejam analisados perante um Juiz, ou seja, o procedimento ocorrerá na via administrativa, desde que sejam assegurados os princípios constitucionais do contraditório e o da ampla defesa, podendo o contribuinte, ainda, valer-se do poder judiciário para rever a decisão administrativa.

#### **4 PODER JUDICIÁRIO E A CELERIDADE PROCESSUAL**

O Poder Judiciário, assim como os dois outros poderes, quais sejam, Executivo e Legislativo, tem a sua competência e disposições versadas na Constituição Federal de 1988, especificamente no Capítulo III, Seção I, artigo 92 e seguintes da referida Carta Magna.

Caberá ao Poder Judiciário solucionar e fazer uma análise dos direitos dos cidadãos, mediante análise das Leis criadas por meio do Poder Legislativo e aprovadas pelo Poder Executivo.

Assim, todos os conflitos existentes perante uma sociedade serão levados para análise do Poder Judiciário, que poderá ser solucionados por meio de uma decisão judicial.

Portanto, serão órgãos do Poder Judiciário o Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça, o Superior Tribunal de Justiça, o Tribunal Superior do Trabalho, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais e Juízes Eleitorais, os Tribunais e Juízes Militares e os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, conforme o artigo 92 e incisos da Constituição Federal. Contudo, cada órgão, de acordo com a sua competência, julgarão os conflitos que lhe são submetidos a análise.

Confinante com o Poder Judiciário, a Constituição Federal também estipula sobre a celeridade dos processos que estão submetidos a análise perante estes órgãos:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

(...)

Em síntese, os processos que tramitam sobre o poder judiciário, além dos direitos inerentes a cada caso, também serão assegurados, a todos eles, a celeridade processual e a razoável duração do processo, salvo nos casos específicos em Lei que determinará a tramitação preferencial.

Ocorre que, com a crescente propositura de ações judiciais, os princípios da celeridade e da razoável duração do processo acabam não sendo cumpridos.

No caso da concessão indevida dos benefícios previdenciários, primeiramente a análise far-se-á perante a via administrativa, mas poderá ser judicializada tanto pelo indivíduo, quanto pelo próprio INSS, o que acarreta a diminuição da aplicabilidade dos princípios da celeridade processual e da razoável duração do processo, ante a propositura de inúmeras ações judiciais versando sobre o erro na concessão de benefícios previdenciários.

Os processos judiciais propostos para análise do caso, por muitas vezes, chegam até a segunda instância e o índice da propositura poderia ser reduzido caso a análise inicial para concessão fosse procedida de forma correta, visto que na maioria das vezes o erro parte da



própria administração da autarquia e não de casos em que os contribuintes agem de má-fé para a percepção das verbas previdenciárias.

## **5 TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA E POSTERIORMENTE REVOGADA**

Além da problemática acerca do erro para a concessão dos benefícios previdenciários com a consequente cobrança administrativa ou judicial sob o fundamento de terem sido recebidos de má-fé, tem-se, ainda, a decisão judicial antecipada concedida e posteriormente revogada por meio de sentença, ensejando grande repercussão acerca da restituição ou não do benefício recebido neste interregno.

A tutela antecipada de urgência, a qual não será totalmente explanada eis que não é objeto temático do presente artigo, poderá ser concedida pelo magistrado mediante a demonstração de probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, conforme determina o artigo 300, caput, do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido, a tutela antecipada poderá ser concedida quando não houver risco de irreversibilidade dos efeitos da decisão liminar, somando-se aos requisitos anteriormente expostos.

Portanto, a problemática tem origem na decisão judicial que, antecipadamente, concede o benefício previdenciário. A parte autora, ou seja, o beneficiário, frente à decisão judicial que concede a liminar, começa a sacar os valores depositados mensalmente em sua conta, porém, após análise probatória, o magistrado poderá proferir sentença terminativa de mérito a qual julga totalmente improcedente a demanda que, por decorrência, reverterá os efeitos da tutela anteriormente concedida.

Com isso, havia a possibilidade de arguir, após a sentença que revogava a tutela concedida, a boa-fé do autor na percepção do referido benefício naquele período entre a decisão interlocutória e a sentença terminativa de mérito. Por ser sentença a qual resolveria o mérito do processo, o recurso cabível é o de apelação, conforme preceitua o artigo 1.009 do Código de Processo Civil.

Portanto, inicialmente, os Tribunais Superiores tinham se posicionado no sentido de que a reforma da decisão interlocutória que antecipa a tutela, obrigava o autor, ora beneficiário, a devolver os benefícios “indevidamente” recebidos, conforme Primeira Seção no julgamento REsp 1.401.560/MT – Tema 692 do Superior Tribunal de Justiça.

Referido Tema 692 do STJ, atualmente, encontra-se afetado pelo Recurso Especial nº 1.734.685, que tem como objetivo revisar o tema anteriormente mencionado. Portanto,

mediante a submissão do tema à revisão, o que anteriormente fora determinado poderá ser reafirmado, restringido no seu âmbito de alcance ou até mesmo cancelado.

PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO DE ORDEM EM RECURSO ESPECIAL. RECURSOS REPETITIVOS. COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE SUPERIOR. PROPOSTA DE REVISÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO TEMA REPETITIVO 692/STJ. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS POR FORÇA DE DECISÃO LIMINAR REVOGADA POSTERIORMENTE. JURISPRUDÊNCIA CONTRÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA MATÉRIA. VARIEDADE DE SITUAÇÕES JURÍDICAS ENSEJADORAS DE DÚVIDAS SOBRE A APLICAÇÃO DO PRECEDENTE. ART. 927, § 4º, DO CPC/2015. ARTS. 256-S, 256-T, 256-U E 256-V DO RISTJ. QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA.

1. O art. 927, § 4º, do CPC/2015 permite a revisão de entendimento firmado em tese repetitiva, visto que assegurados os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia. Tal previsão se encontra regulamentada pelos arts. 256-S e seguintes do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, com a redação dada pela Emenda Regimental n. 24, de 28 de setembro de 2016.

2. Com a finalidade de rever o Tema 692/STJ, firmado sob a sistemática dos recursos repetitivos, resultado do julgamento do REsp 1.401.560/MT, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Rel. p/ acórdão Ministro Ari Pargendler, julgado em 12/2/2014, é formulada a presente questão de ordem.

3. A proposta de revisão de entendimento tem como fundamentos principais a variedade de situações que ensejam dúvidas quanto à persistência da orientação firmada pela tese repetitiva relacionada ao Tema 692/STJ, bem como a jurisprudência do STF, estabelecida em sentido contrário, mesmo que não tendo sido com repercussão geral ou em controle concentrado de constitucionalidade.

4. Nesse sentido, a tese repetitiva alusiva ao Tema 692 merece ser revisitada para que, com um debate mais ampliado e consequencialista da decisão, sejam enfrentados todos os pontos relevantes. Assim, a tese de que "a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos" pode ser reafirmada, restringida no seu âmbito de alcance ou mesmo cancelada. Mas tudo com a consideração necessária de todas as situações trazidas, sejam no âmbito das questões debatidas nos processos nos quais proposta a questão de ordem, sejam em referência ao próprio entendimento do STF na matéria.

5. Questão de ordem acolhida.

(STJ, Min. Relator OG Fernandes, Primeira Seção, REsp nº 1.734.685 – SP - 2018/0082173-0, data do julgado 14.11.2018).

Portanto, o atual tema encontra-se pendente de julgamento, ensejando a suspensão dos processos que tramitam em todo o território nacional e que ainda não transitaram em julgado desde que, no mérito, tratam acerca do tema submetido a nova apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça.

## CONCLUSÃO

Portanto, com as ponderações supramencionadas, uma análise minuciosa de cada caso concreto torna-se mais viável para que se obtenha uma resposta mais segura, juridicamente falando.

Neste mesmo sentido, todos os princípios constitucionais deverão ser aplicados tanto em procedimentos administrativos, quando nos procedimentos judiciais, tendo em vista que, caso não forem aplicados, poderá correr o risco da invalidade do ato exercício, eis que os princípios concernentes na Constituição Federal do Brasil deverão ser aplicados a todos, sem distinção.

No tocante a restituição do valor recebido pelo beneficiário, deverá ser analisado se este agiu com boa-fé para a concessão e para o saque do referido benefício. Portanto, se presentes os requisitos ora mencionados, quais sejam, boa-fé na percepção da verba, não será obrigado a restituir o benefício recebido, cuja concessão origina-se do erro da própria administração da autarquia.

Ainda assim, no que concerne a reversão da tutela concedida, como visto, o referido tema encontra-se suspenso pelo Superior Tribunal de Justiça para revisão, o qual poderá ensejar a modificação do entendimento ora firmado.

## REFERÊNCIAS

BRAGANÇA, Kerlly Huback. **Direito Previdenciário**. (Parte Introdutória e Legislação de Benefícios) Doutrina, Jurisprudência e Exercícios. Vol.1. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 12. Ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. Ed. São Paulo: LTR, 2008.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 19. Ed. São Paulo: 2003.

SILVA, Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Vol. II, São Paulo: Forense, 1967.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil – Volume Único**. 6º Ed. São Paulo: Editora Método, 2015.