

O CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO A FAVOR DA FAZENDA PÚBLICA E O PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS

*Ari Boemer Antunes da Costa**

1 INTRODUÇÃO

A previdência social é um direito social constitucionalmente previsto (art. 6º - CF). Nesta estão considerados extenso rol de benefícios a serem concedidos tanto pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS; art. 201 – CF), como pelos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS; art. 40 – CF), estes atinentes aos vários entes da Federação.

O rol de benefícios previdenciários é extenso, podendo-se citar as aposentadorias programáveis por idade, por tempo de serviço, por tempo de contribuição e as especiais; também os auxílios doença, acidente, reclusão, aqui também incluída a aposentadoria por invalidez; e outros.

Nos termos das normas que lhes são próprias e atendidos os requisitos e pressupostos necessários para concessão, os benefícios previdenciários podem e devem ser concedidos e pagos. Não se trata de faculdade do ente público gestor, é um múnus público.

*Mestre em direito, especialista em direito empresarial, direito tributário e direito processual. Professor de direito empresarial, direito financeiro e tributário e teoria geral do processo. Advogado e procurador jurídico do município de Marília/SP

Ocorre, no entanto, que muitas vezes são concedidos benefícios de forma indevida e, constatado o fato, incumbe ao ente público gestor a responsabilidade de tomar as medidas necessárias para ressarcir o erário.

Deste modo, considerando que a jurisprudência tem entendimento consolidado sobre o tema e sem a pretensão de esgotamento em sua análise, o objetivo das presentes considerações é delinear os fundamentos básicos para a atuação do ente público gestor da previdência social na persecução processual para a repetição do indébito junto ao beneficiário.

2 PAGAMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

Considera-se benefício previdenciário ou simplesmente “benefício”, a prestação consistente em valor pago em dinheiro (obrigação de pagar) a segurados e dependentes da Previdência Social, tanto no Regime Geral de Previdência Social (RGPS) como em determinado Regime Próprio de Previdência Social (RPPS). Esta prestação não se confunde com a prestação imaterial ou de serviço, tal como o serviço social e a reabilitação profissional (obrigação de fazer). Ambas, contudo, são prestações previdenciárias (CASTRO, 2017, p. 520/521) e, via de regra, de trato continuado.

A concessão de benefício não é faculdade do órgão gestor da previdência social. Pode ocorrer, no entanto, que por variados motivos a concessão seja indevida e, por consequência, seja efetuado pagamento também indevido.

Com objetivo de delimitação do tema pode-se cindir “forma indevida” sob duas perspectivas essenciais, quando o sujeito recebe benefício a que não tinha direito ou por qualquer fundamento deixou tê-lo, e quando o benefício é pago a maior do que realmente devido.

Administrativamente, em qualquer das situações, a cessação do pagamento, total ou parcialmente conforme o caso concreto, é de rigor. Não há, portanto, de se cogitar em direito adquirido por parte do beneficiário. O ente responsável pela gestão, no exercício do dever de rever seus próprios atos quando revestidos de ilegalidade ou, de qualquer forma, viciados, identifica e apura tais situações.

Quanto a cessação dos pagamentos, o Ministro Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário 638115, ao tratar da incorporação de acréscimos dos de-

nominados “Quintos” aos vencimentos de servidores público pelo exercício de função comissionada, enfatiza que:

... em razão da segurança jurídica, modulam-se os efeitos da presente decisão para obstar a repetição de indébito em relação os servidores que receberam de boa-fé os quintos pagos até a data do presente julgamento, cessada a ultra-atividade das incorporações em qualquer hipótese. - destaque nosso.¹

Desta feita, em razão do Princípio da Legalidade, não há de se cogitar da continuidade dos pagamentos. Ressalvam-se peculiaridades que não são objeto das presentes considerações e que imporiam desvio aos fins pretendidos².

É incumbência do ente público gestor da previdência social as medidas necessárias para a devolução do valor pago indevidamente. Como se trata de ressarcimento se identifica relação de crédito, o ente gestor com o direito subjetivo de exigir o pagamento (credor) frente ao dever jurídico de dar cumprimento a obrigação pelo beneficiário de restituir (devedor), sob pena de locupletamento indevido. É a lide propriamente dita que, não solucionada administrativamente, autoriza a intervenção do Estado-Juiz.

2.1 EXECUÇÃO FISCAL

Esgotados os meios administrativos para tanto, a Fazenda Pública deve utilizar-se do meio processual adequado para a repetição do indébito. Utiliza-se “Fazenda Pública” para expressar o Poder Público em juízo, Estado em juízo,

1 RE 638115, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-151 DIVULG 31-07-2015 PUBLIC 03-08-2015)

2 Por exemplo:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. REVISÃO DO ATO. DECADÊNCIA.

1. Alegações genéricas quanto à violação do artigo 535 do CPC não bastam à abertura da via especial, com base no art. 105, inciso III, alínea “a”, da CF. Incidência da Súmula 284/STF. 2. O ato de aposentadoria é complexo, não havendo que se cogitar de decadência para a Administração revisar o benefício antes da manifestação do Tribunal de Contas. Precedentes do STF e do STJ. 3. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 1244336/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 02/12/2011)

ente público em juízo ou, ainda, pessoa jurídica em juízo (CUNHA, 2016, p. 5), o que inclui os órgãos gestores da previdência social.

No quadro delineado, como o benefício pago indevidamente se trata de crédito em favor da Fazenda Pública, de ordinário a persecução processual há de se dar mediante o ajuizamento de Execução Fiscal (Lei 6.830/80), procedimento especial de execução e instrumento destinado propriamente a tal finalidade.

Existe, desta feita, determinação legal e imperativa de que os créditos tributários e não tributários da Fazenda Pública serão necessariamente cobrados nos termos da Lei de Execução Fiscal (LEF), o que se depreende das disposições dos seus artigos 1º e 2º.

Ou seja, todo valor devido a Fazenda Pública será necessariamente inscrito em dívida ativa e, por consequência, emitida a respectiva Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial apto a instruir a Execução Fiscal (art. 2º, §1º - LEF).

Tal afirmativa, entretanto, deve ser objeto de ponderações quando se estive tratando de restituição de benefício previdenciário pago indevidamente. A análise deve ser realizada sob o prisma do Princípio da Irrepetibilidade dos Alimentos.

3 PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS

A persecução processual pela Fazenda Pública com o objetivo de se restituir de valor por ela pago a título de benefício previdenciário³ é de índole infraconstitucional e não se reveste do requisito da repercussão geral. É de competência, portanto, do Superior Tribunal de Justiça – STJ⁴.

3 Atente-se que não se refere às fontes de custeio da Previdência Social (art. 195 da Constituição Federal), mas àqueles referidos no artigo 201 da Carta Magna e que tratam do Regime Geral da Previdência Social (RGPS), bem como aos Regimes Próprios da Previdência Social (RPPS) nos termos do artigo 40 da Constituição Federal.

4 RECURSO. Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Inadmissibilidade deste. Valores pagos indevidamente. Administração pública. Restituição. Beneficiário de boa-fé. Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto o dever de o beneficiário de boa-

O STJ se orientou precisamente e firmou jurisprudência lastreada no Princípio da Irrepetibilidade dos Alimentos quanto a devolução de benefício previdenciário pago indevidamente. Em extrato das decisões:

A jurisprudência pacífica do STJ é no sentido da impossibilidade de devolução, em razão do caráter alimentar aliado à percepção de boa-fé, dos valores percebidos por beneficiário da Previdência Social, por erro da Administração, aplicando-se ao caso o princípio de irrepetibilidade dos alimentos.

Algumas ementas que justificam o destaque:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR SOLTEIRA NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO. UNIÃO ESTÁVEL. CONDIÇÃO DE SOLTEIRA. AUSÊNCIA DE REQUISITO LEGAL. DESCARACTERIZAÇÃO. IRREPETIBILIDADE DAS VERBAS ALIMENTARES RECEBIDAS DE BOA-FÉ. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DO STJ. PRECEDENTES. SÚMULA 83 DO STJ 1. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. Não se conhece de Recurso Especial cuja fundamentação seja deficiente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 284/STF.

3. Na hipótese dos autos, a jurisprudência pacífica do STJ é no sentido da impossibilidade de devolução, em razão do caráter alimentar aliado à percepção de boa-fé, dos valores percebidos por beneficiário da Previdência Social, por erro da Administração, aplicando ao caso o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1721750/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 23/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALORES RECEBIDOS A MAIOR. BOA-FÉ. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE. ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

fé restituir aos cofres públicos os valores que lhe foram pagos indevidamente pela administração pública, versa sobre tema infraconstitucional.(AI 841473 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 16/06/2011, DJe-168 DIVULG 31-08-2011 PUBLIC 01-09-2011 EMENT VOL-02578-02 PP-00206)

1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.
2. A jurisprudência pacífica do STJ é no sentido da impossibilidade de devolução, em razão do caráter alimentar aliado à percepção de boa-fé, dos valores percebidos por beneficiário da Previdência Social, por erro da Administração, aplicando ao caso o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.
3. Não havendo, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese, não há falar em violação do art. 97 da CF e da Súmula Vinculante 10.
4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1661656/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 17/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ABONO DE PERMANÊNCIA. SERVIDOR APOSENTADO. RESTITUIÇÃO DE VALORES PERCEBIDOS DE BOA-FÉ.

I - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça assenta ser desnecessária a devolução, pelo segurado, de parcelas recebidas a maior, de boa-fé, em atenção à natureza alimentar do benefício previdenciário e à condição de hipossuficiência da parte segurada (AgRg no REsp 1431725/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/05/2014). Precedentes.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1264742/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 03/09/2015)

A tese firmada pelo STJ, Tema 531:

Quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público.⁵

5 ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 46, CAPUT, DA LEI N. 8.112/90 VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE POR INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVIS-TO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. A discussão dos autos visa definir a possibilidade de devolução ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, quando pagos indevidamente pela Administração Pública, em função de interpretação equivocada de lei.

2. O art. 46, caput, da Lei n. 8.112/90 deve ser interpretado com alguns tempera-

É de se observar que a ementa da tese sufragada pelo STJ menciona “desconto” dos valores recebidos indevidamente, isto porque no RGPS, o artigo 115, II, da Lei 8.213/91, que trata dos Planos de Benefícios, prevê que podem ser descontados dos benefícios pagamentos realizados além do devido. O parágrafo 1º prevê, ainda, que, salvo má-fé, os descontos podem ser realizados em parcelas conforme regulamento.

No entanto, o referido inciso II do artigo 115 foi reconhecido como inaplicável pelo STF no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 820.685/RS⁶. Quanto a inaplicabilidade e não inconstitucionalidade o Ministro Moreira Alves no Recurso Extraordinário 184093-5/SP, elucida que:

... no controle difuso interpretação que restringe a aplicação de uma norma a alguns casos, mantendo-a com relação a outros, não se identifica com a declaração de inconstitucionalidade da norma que é a que se refere ao artigo 97 da Constituição, e isso porque, nesse sistema de controle, ao contrário do que ocorre no controle concentrado, não é utilizável a técnica da declaração de inconstitucionalidade sem redução do texto, por se lhe dar uma interpretação conforme à Constituição, o que implica dizer que inconstitucional é a interpretação da norma de modo que a coloque em choque com a Carta Magna, e não a inconstitucionalidade dela mesma que admite interpretação que a compatibiliza com esta.⁷

mentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé.

3. Com base nisso, quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público.

4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1244182/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 19/10/2012)

6. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REVOGADA. DISPENSA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 97 DA CF/88. PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. Inexistência de ofensa ao princípio da reserva de plenário. O acórdão recorrido analisou normas legais sem julgar inconstitucional lei ou ato normativo federal ou afastar a sua incidência, restringindo-se a considerar inaplicável ao caso o art. 115 da Lei 8.213/1991. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 820685 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00563 LEXSTF v. 33, n. 388, 2011, p. 105-109)

7 RE 184093, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em

Considerando que se emprega esta diretriz no caso de pagamentos indevidos de benefícios, ou seja, de que é inaplicável o artigo 115, II, da Lei 8.213/91, se evidencia que a possibilidade de sucesso da Fazenda Pública na repetição do indébito esbarra no Princípio da Irrepetibilidade dos Alimentos.

Destaque ao fato de que, apesar da referência a Lei 8.213/91 na esfera do RGPS, o entendimento é aplicável também aos vários RPPS. A própria jurisprudência colacionada assim o demonstra.

3.1 PRESSUPOSTOS

O Princípio da Irrepetibilidade dos Alimentos tem três pressupostos básicos para a sua aplicação: (1) natureza alimentar do crédito; (2) recebimento de boa-fé; e (3) erro da administração.

A natureza alimentar do benefício previdenciário é inequívoca e decorre da necessidade de subsistência básica do ser humano (CASTRO, 2017, p. 145). Lastreia a afirmativa a própria Constituição Federal que em seu artigo 100, §1º, ao tratar do pagamento de créditos pela Fazenda Pública em decorrência de decisão judicial, considera desta natureza, dentre outros, os proventos, pensões e suas complementações, bem como os benefícios previdenciários. Em consonância ao mencionado inicialmente, todas estas prestações estão contidas na expressão “benefício”.

A boa-fé na esfera administrativa em seu aspecto objetivo se refere a conduta leal e honesta. No aspecto subjetivo diz respeito a percepção do sujeito de que age corretamente. Assim, se o sujeito tem consciência de que age ilegalmente estará caracterizada a má-fé (DI PIETRO, 2014, p. 88). Não há, em verdade, como desatrelar uma da outra.

A par da doutrina, a jurisprudência do STJ não deixa dúvidas quanto a boa-fé⁸. A boa-fé objetiva está espelhada na tese consolidada (Tema 531)

29/04/1997, DJ 05-09-1997 PP-41894 EMENT VOL-01881-05 PP-00862)

8 PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO VIA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOUÇÃO. REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL. HIPÓTESE ANÁLOGA. SERVIDOR PÚBLICO. CRITÉRIOS. CARÁTER ALIMENTAR E BOA-FÉ OBJETIVA. NATUREZA PRECÁRIA DA DECISÃO. RESSARCIMENTO DEVIDO. DESCONTO EM FOLHA. PARÂMETROS.

1. Trata-se, na hipótese, de constatar se há o dever de o segurado da Previdência So-

cial devolver valores de benefício previdenciário recebidos por força de antecipação de tutela (art. 273 do CPC) posteriormente revogada.

2. Historicamente, a jurisprudência do STJ fundamenta-se no princípio da irrepetibilidade dos alimentos para isentar os segurados do RGPS de restituir valores obtidos por antecipação de tutela que posteriormente é revogada.

3. Essa construção derivou da aplicação do citado princípio em Ações Rescisórias julgadas procedentes para cassar decisão rescindenda que concedeu benefício previdenciário, que, por conseguinte, adveio da construção pretoriana acerca da prestação alimentícia do direito de família. A propósito: REsp 728.728/RS, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 9.5.2005.

4. Já a jurisprudência que cuida da devolução de valores percebidos indevidamente por servidores públicos evoluiu para considerar não apenas o caráter alimentar da verba, mas também a boa-fé objetiva envolvida in casu.

5. O elemento que evidencia a boa-fé objetiva no caso é a “legítima confiança ou justificada expectativa, que o beneficiário adquire, de que valores recebidos são legais e de que integraram em definitivo o seu patrimônio” (AgRg no REsp 1.263.480/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.9.2011, grifei). Na mesma linha quanto à imposição de devolução de valores relativos a servidor público: AgRg no AREsp 40.007/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 16.4.2012; EDcl nos EDcl no REsp 1.241.909/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 15.9.2011; AgRg no REsp 1.332.763/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.8.2012; AgRg no REsp 639.544/PR, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargador Convocada do TJ/PE), Sexta Turma, DJe 29.4.2013; AgRg no REsp 1.177.349/ES, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 1º.8.2012; AgRg no RMS 23.746/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 14.3.2011.

6. Tal compreensão foi validada pela Primeira Seção em julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, em situação na qual se debateu a devolução de valores pagos por erro administrativo: “quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público.” (REsp 1.244.182/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 19.10.2012, grifei).

7. Não há dúvida de que os provimentos oriundos de antecipação de tutela (art. 273 do CPC) preenchem o requisito da boa-fé subjetiva, isto é, enquanto o segurado os obteve existia legitimidade jurídica, apesar de precária.

8. Do ponto de vista objetivo, por sua vez, inviável falar na percepção, pelo segurado, da definitividade do pagamento recebido via tutela antecipatória, não havendo o titular do direito precário como pressupor a incorporação irreversível da verba ao seu patrimônio.

9. Segundo o art. 3º da LINDB, “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece”, o que induz à premissa de que o caráter precário das decisões judiciais liminares é de conhecimento inescusável (art. 273 do CPC).

10. Dentro de uma escala axiológica, mostra-se desproporcional o Poder Judiciário

destacada no tópico anterior. É, contudo, de se acrescentar o elucidativo voto do Ministro Humberto Martins no Agravo Regimental no Recurso Especial 1263480/CE, que discorre sobre a boa-fé do sujeito:

Reconhecer a boa-fé não é tarefa fácil. Sabe-se, entretanto, que desde a entrada em vigor do atual código civil, o real estado anímico do sujeito passa a ser desconsiderado, e a boa-fé é aferida naquilo que é exteriorizado pelo agente, segundo padrões éticos de condutas que podem ser identificados objetivamente. Busca-se, segundo a doutrina, a chamada boa-fé objetiva. Por esses motivos é que para concluir se o sujeito estava ou não de boa-fé, torna-se necessária analisar se o seu comportamento foi leal, ético, ou, se havia justificativa amparada no direito.

Mais adiante:

Quando a Administração Pública comete um erro contábil ou interpreta erroneamente uma lei e, com isso, paga em excesso a um servidor, cria-se, neste, uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, até porque, os atos administrativos possuem a presunção de legalidade.

E conclui:

Em ambas as situações, eventual utilização dos recursos por parte dos servidores para a satisfação das necessidades materiais e alimentares é plenamente justificada. Objetivamente, a fruição do que foi recebido indevidamente está acobertada pela boa-fé, que, por sua vez, é consequência da legítima confiança de que os valores integravam o patrimônio do beneficiário.

desautorizar a reposição do principal ao Erário em situações como a dos autos, enquanto se permite que o próprio segurado tome empréstimos e consigne descontos em folha pagando, além do principal, juros remuneratórios a instituições financeiras.

11. À luz do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) e considerando o dever do segurado de devolver os valores obtidos por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, devem ser observados os seguintes parâmetros para o ressarcimento: a) a execução de sentença declaratória do direito deverá ser promovida; b) liquidado e incontroverso o crédito executado, o INSS poderá fazer o desconto em folha de até 10% da remuneração dos benefícios previdenciários em manutenção até a satisfação do crédito, adotado por simetria com o percentual aplicado aos servidores públicos (art. 46, § 1º, da Lei 8.213/1991).

12. Recurso Especial provido.
(REsp 1384418/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 30/08/2013)

O entendimento do STJ determinou a bipartição do tema. No caso de repetição de valores em razão de concessão de tutela provisória (arts. 294/311 e 1.059 – CPC) é devida a devolução dos valores recebidos pelo beneficiário⁹. Sob este viés, apesar da relevância, não é a perspectiva objeto das presentes considerações.

Por fim, pode-se identificar o erro administrativo à partir do conceito de invalidação, sendo esta considerada a supressão de um ato administrativo ou da relação jurídica dele nascida, por haverem sido produzidos em desconformidade com a ordem jurídica (MELLO, 2006, p. 430). Ou seja, incide a administração em erro quanto a concessão de benefício previdenciário quando há outorga em desconformidade com a ordem jurídica. Este, inclusive, é o motivo ensejador à sua invalidação.

9 PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVERSIBILIDADE DA DECISÃO.

O grande número de ações, e a demora que disso resultou para a prestação jurisdicional, levou o legislador a antecipar a tutela judicial naqueles casos em que, desde logo, houvesse, a partir dos fatos conhecidos, uma grande verossimilhança no direito alegado pelo autor. O pressuposto básico do instituto é a reversibilidade da decisão judicial. Havendo perigo de irreversibilidade, não há tutela antecipada (CPC, art. 273, § 2º). Por isso, quando o juiz antecipa a tutela, está anunciando que seu decisor não é irreversível. Mal sucedida a demanda, o autor da ação responde pelo recebeu indevidamente. O argumento de que ele confiou no juiz ignora o fato de que a parte, no processo, está representada por advogado, o qual sabe que a antecipação de tutela tem natureza precária.

Para essa solução, há ainda o reforço do direito material. Um dos princípios gerais do direito é o de que não pode haver enriquecimento sem causa. Sendo um princípio geral, ele se aplica ao direito público, e com maior razão neste caso porque o lesado é o patrimônio público. O art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, é expresso no sentido de que os benefícios previdenciários pagos indevidamente estão sujeitos à repetição. Uma decisão do Superior Tribunal de Justiça que viesse a desconsiderá-lo estaria, por via transversa, deixando de aplicar norma legal que, a contrario sensu, o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional. Com efeito, o art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, exige o que o art. 130, parágrafo único na redação originária (declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - ADI 675) dispensava. Orientação a ser seguida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil: a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1401560/MT, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2014, DJe 13/10/2015)

4 RESPONSABILIDADE CIVIL

O Princípio da Irrepetibilidade dos Alimentos aplicável aos benefícios previdenciários pagos indevidamente, reflete no processo pelo qual a Fazenda Pública busca a repetição ou restituição do indébito. Isto em razão da jurisprudência ter se consolidado no sentido de que inaplicável a Execução Fiscal (Lei 6.830/80) na cobrança de valor que tenha natureza alimentar.

O STJ firmou jurisprudência considerando inadmissível a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente. Ou seja, sendo pressuposto para o ajuizamento de Execução Fiscal que o débito seja inscrito em dívida ativa, o posicionamento direciona a pretensão da Fazenda Pública para a ação condenatória sob o rito ordinário.

A Certidão de Dívida Ativa emitida em tais situações, portanto, é nula e decorre na extinção da Execução Fiscal ajuizada.

A exclusão da Execução Fiscal ocorre em razão dos pressupostos básicos que lastreiam a aplicação do Princípio de Irrepetibilidade dos Alimentos. A natureza alimentar do crédito, o recebimento de boa-fé e o erro da administração necessitam ser demonstrados e, para este fim, impõem a necessidade de dilação probatória por parte da Fazenda Pública. Como a produção de prova é incompatível com o rito da Execução Fiscal, descartada sua aplicabilidade.

O STJ firmou tese quanto a matéria (Tema 598):

À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil.¹⁰

10 PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do

Destarte, na decisão, a par de não identificar lei que autorize a inscrição do indébito em dívida ativa, reconhece que o crédito não se enquadra, nos termos do artigo 39, §2º, da Lei 4.320/64, como tributário ou não tributário para que esteja autorizado o ajuizamento da Execução Fiscal (art. 2º - Lei 6.830/80).

A ação a ser proposta é de cobrança por enriquecimento ilícito mediante a apuração da responsabilidade civil extracontratual do beneficiário.

A responsabilidade civil extracontratual decorre, no caso, da prática de ato ilícito e deriva no dever de indenizar ou restituir (art. 927 – CC). É o princípio do enriquecimento sem causa, ou seja, o de que ninguém pode enriquecer à custa alheia, sem causa que o justifique (DINIZ, 2009, p. 809). Conforme artigo 885 do Código Civil será devida a indenização ou restituição não só pela ausência de causa, mas também se esta deixou de existir.

recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

A execução, deste modo, é postergada para o momento processual oportuno, em cumprimento de sentença após o regular processamento da ação condenatória em obrigação de pagar, no caso de restituir os valores pagos indevidamente (art. 513 e seguintes – CPC).

De outra feita, caso a Fazenda Pública não tenha sucesso em demonstrar que inaplicável o Princípio da Irrepetibilidade dos Alimentos, a ausência de sentença condenatória (título executivo judicial; art. 515, I – CPC) estará o beneficiário isento da obrigação de devolver o valor recebido.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tanto no Regime Geral como em qualquer dos Regimes Próprios de Previdência Social, pode ocorrer de benefício previdenciário consistente em obrigação de pagar seja concedido de forma indevida. Incumbe ao respectivo órgão gestor da previdência social as medidas necessárias para que tais valores sejam devolvidos, vez que, sem amparo no direito, está caracterizado locupletamento indevido por parte do beneficiário.

A persecução processual de créditos pela Fazenda Pública (órgão gestor da previdência social) se dá, de ordinário, mediante Execução Fiscal (Lei 6.830/80). Existem, contudo, peculiaridades quando o crédito perseguido seja decorrente de benefício previdenciário que afastam a possibilidade de utilização da Execução Fiscal.

Destarte, de competência do Superior Tribunal de Justiça, assentou-se jurisprudência de que a pretensão da Fazenda Pública sofre os efeitos do Princípio da Irrepetibilidade dos Alimentos. Ou seja, os Benefícios Previdenciários pagos indevidamente não devem ser restituídos em razão de sua natureza alimentar e desde que tenham sido recebidos de boa-fé pelo beneficiário e pagos em decorrência de erro da administração.

Inaplicável quando se estiver tratando de valores recebidos por força de tutela provisória, a posição consolidada apesar de ser obstáculo para a Execução Fiscal não impede a persecução processual. Há determinação apenas da ação de conhecimento condenatória para tal fim, isto em razão de que o objeto da demanda é a apuração da responsabilidade civil extracontratual do beneficiário.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em 26/07/2018.

_____. *Lei 6.830/1980*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm> Acesso em 26/07/2018.

_____. *Lei 8.213/1991*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm> Acesso em 26/07/2018.

_____. *Lei 4.320/1964*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4320.htm> Acesso em 26/07/2018.

_____. *Lei 13.105/2015*. Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4320.htm> Acesso em 26/07/2018.

_____. *Supremo Tribunal Federal (STF)*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>> Acesso em 26/07/2018.

_____. *Superior Tribunal de Justiça (STJ)*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>> Acesso em 26/07/2018.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 20^a ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 13^a ed. ref. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: 3. Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. 25^a ed. ref. São Paulo: Saraiva, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27^a ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 20ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.