

RESTITUIÇÃO DE VALORES AO SEGURADO EM CASO DE ERRO ADMINISTRATIVO DO INSS

Rafael David Bonfanti Crispim¹

José Eduardo Cardoso Cheres²

RESUMO

A seguridade social é de fundamental importância para a sociedade, tendo em vista a proteção dada aos indivíduos contra as contingências e riscos sociais. Abrange a previdência social, a assistência social e a saúde. A previdência social possui natureza contributiva, sendo uma espécie de seguro contra riscos sociais predeterminados previstos tanto na Constituição Federal quanto em lei ordinária. O deferimento de determinado benefício demanda prévio procedimento administrativo, no bojo do qual serão analisados os requisitos legais. Pode ocorrer que, por erro ou equívoco administrativo, seja deferido benefício indevidamente ou em valor maior do que o devido. Nesses casos, a autarquia previdenciária realiza a cobrança dos valores pagos indevidamente, mediante descontos no benefício ou mesmo por notificação. Tal conduta é questionável nos casos em que o segurado não concorre para o erro, recebendo o benefício de boa-fé, notadamente diante da natureza alimentar da prestação.

Palavras-chave: Seguridade. Previdência social. Benefícios. Restituição de valores

1 INTRODUÇÃO

O ser humano, desde os primórdios, adota medidas visando à proteção do indivíduo em caso de eventual infortúnio. Inicialmente, dentro do próprio núcleo familiar e, posteriormente, adotando modelos de sistemas universais, a proteção contra contingências sociais sempre foi objeto de preocupação.

Atualmente, o sistema previdenciário brasileiro é administrado por uma autarquia federal, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Por meio da previdência social, são disponibilizadas aos segurados diversas espécies de benefícios, cada qual direcionado para uma determinada contingência social, tais como doença, invalidez, idade avançada, etc. Esses benefícios são verdadeiros substitutos da renda do segurado e, como tal, direcionados para o suprimento das necessidades básicas tanto do beneficiário quanto de sua família, daí o seu caráter alimentar.

Os benefícios previdenciários são concedidos após a instauração de um procedimento administrativo, no bojo do qual será analisado se foram preenchidos

¹ Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Ipatinga.

² Especialização em Direito Processo do Trabalho pelo Faculdades Integradas Pitágoras, Brasil (2009). Professor da Faculdade de Direito de Ipatinga – FADIPA, Brasil.

os requisitos legais para a concessão da prestação pleiteada. Em caso positivo, o benefício é concedido ao segurado.

Como toda a atividade humana, a análise técnica realizada pelos servidores da autarquia pode ser equivocada, dando ensejo à concessão indevida de determinada prestação. Nesse caso, surge a seguinte questão: cabe devolução das parcelas recebidas pelo segurado, na hipótese de erro administrativo? Em caso positivo, em quais situações?

O presente trabalho tem por objetivo responder esses questionamentos. Para tanto, faz-se necessário uma análise da legislação, em paralelo à doutrina e jurisprudência, de forma a se observar como os nossos tribunais vêm enfrentando a questão.

O tema, além de complexo, é pertinente e de suma importância, tendo em vista o caráter social que impregna as prestações de natureza previdenciária, cujo escopo é a proteção do indivíduo contra os infortúnios da vida, aos quais todos estão sujeitos.

Lado outro, não se pretende, aqui, esgotar o tema, até porque a legislação previdenciária passa por constantes alterações, acompanhando a evolução social, visando, sobretudo, a adequação das normas às necessidades e ao contexto da época.

Pretende-se, ademais, contribuir para o debate da questão, mediante uma análise crítica, sem se descuidar da importância da previdência social para toda a sociedade.

2 SEGURIDADE SOCIAL

2.1 Conceito

A seguridade social é tratada expressamente na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 194 e seguintes, sendo que a própria Carta Magna abarca sua definição.

Conforme dispõe o artigo 194, *caput*, da Constituição da República de 1988, “a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade destinado a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”. (BRASIL, 1988).

Para Fábio Zambitte Ibrahim:

A seguridade social pode ser conceituada como a rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações para o sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida digna. (IBRAHIM, 2010, p. 6).

Marisa Ferreira Santos, acerca do tema, assim disserta:

Pela definição constitucional, a seguridade social compreende o direito à saúde, à assistência social e à previdência social, cada qual com disciplina constitucional e infraconstitucional específica. Trata-se de normas de proteção social, destinadas a prover o necessário para a sobrevivência com dignidade, que se concretizam quando o indivíduo, acometido de doença, invalidez, desemprego, ou outra causa, não tem condições de prover seu sustento ou de sua família. (SANTOS, 2017, p. 37).

Tem-se, assim, que a seguridade social objetiva a proteção do indivíduo perante eventuais infortúnios, amparando-o em situações de vulnerabilidade e privação, de forma a lhe garantir condições de viver condignamente.

A seguridade social, ao contrário do que muitos pensam, não se limita à previdência, mas também abrange a saúde e a assistência social, embora os benefícios de natureza previdenciária sejam os que demandam maior dispêndio.

Conforme ensinam Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

A Seguridade Social abrange tanto a Previdência Social como a Assistência Social (prestações pecuniárias ou serviços prestados alijadas de qualquer atividade laborativa), e a Saúde pública (fornecimento de assistência médico-hospitalar, tratamento e medicação), estes dois últimos sendo prestações do Estado devidas independentemente de contribuições. (CASTRO; LAZZARI, 2018, p. 51).

Importante, nesse aspecto, tecer um breve histórico acerca da seguridade social, a fim de se compreender a trajetória percorrida até chegar à forma em que é conhecida na atualidade.

2.2 Histórico

A seguridade, como hoje é conhecida derivou de um longo processo evolutivo, passando por várias fases, de acordo com o momento vivido. A proteção

social, ainda que em menor escala, já era observada em antigas codificações, tais como o Código de Manu e o Código de Hamurabi.

A princípio, a proteção social era exercida essencialmente no âmbito familiar, cabendo aos mais jovens cuidar e auxiliar os mais idosos. Com o passar do tempo, aquela proteção familiar de outrora foi dando lugar ao individualismo. Com isso, diante da menor abrangência da família, o auxílio passou a vir de terceiros, consubstanciando-se em esmolas ou mesmo por meio de atividades mais complexas de auxílio aos necessitados.

Conforme ensina Marisa Ferreira dos Santos, “nessa fase, não havia direito subjetivo do necessitado à proteção social, mas mera expectativa de direito, uma vez que o auxílio da comunidade ficava condicionado à existência de recursos destinados à caridade” (SANTOS, 2017, p. 27).

Ainda nesse contexto social, a igreja se destacou na prática de atividades voltadas à caridade, auxiliando diretamente os mais necessitados das mais variadas formas, prestando auxílio material e também espiritual.

Com o passar do tempo, surgiram os chamados mútuos, consistentes em organizações voluntárias que mantinham uma espécie de fundo comum abastecido com contribuições individuais, utilizado para auxiliar os seus associados no caso de eventual infortúnio, como doença ou incapacidade, sendo tidos como precursores da previdência privada.

Em 1601 surgiu na Inglaterra o chamado *PoorReliefAct*, conhecido como Lei de Amparo aos Pobres, por meio do qual foi estabelecida uma contribuição de caráter obrigatório que tinha por objetivo amparar os menos afortunados.

Por meio do chamado *WelfareState* ou Estado do Bem-Estar Social, o Estado passou a intervir diretamente na proteção social.

No ano de 1883 foi instituído na Alemanha, pelo chanceler Otto von Bismarck, o seguro doença, que era custeado por meio de contribuições do Estado, dos empregadores e dos empregados. Ainda na Alemanha, foram instituídos o seguro contra acidentes do trabalho (1884) e o seguro de invalidez e velhice (1889).

A partir de então, surgiram inúmeras legislações de cunho protecionista, tais como o direito à aposentadoria (Dinamarca, 1891), o seguro obrigatório de acidentes de trabalho (Inglaterra, 1897) e a assistência à velhice e aos acidentes de trabalho (França, 1898).

A Constituição do México de 1917 foi a primeira a abarcar a proteção social, sendo seguida em 1918 pela Constituição Soviética e em 1919 pela Constituição de Weimar.

Com o Tratado de Versalhes em 1919, foi firmado o compromisso de implementação, a nível mundial, de proteção social. Contudo, foi no ano de 1942, com o chamado plano *Beveridge*, que a visão de proteção social foi estendida além dos trabalhadores assalariados para alcançar as demais espécies de trabalhadores que não mantinham vínculo formal de emprego. Foi seguido pela reforma do sistema inglês de proteção social, implantado em 1946.

Dada a notória importância do tema, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) abarcou a proteção social como direito fundamental, embasada no ideal de se garantir ao indivíduo uma existência minimamente digna, amenizando as mazelas decorrentes das desigualdades sociais.

Hodiernamente, a questão da seguridade social é tratada individualmente por cada país, levando em consideração suas peculiaridades e objetivos, tendo por escopo garantir aos indivíduos, sobretudo àqueles mais necessitados, condições de superar eventuais infortúnios e, assim, viver com dignidade.

2.3 A seguridade social no Brasil

No Brasil, já no período colonial se tem notícia da adoção de normas de caráter protecionista, objetivando auxiliar os menos afortunados.

Ainda em 1543 foi criada a Santa Casa de Misericórdia, instituição de caráter assistencialista. Criou-se, ainda, um plano de pensão para seus empregados, donde se extrai semelhanças com o sistema assistencial atualmente vigente. Posteriormente, houve a criação do Plano dos Oficiais da Marinha pelo Príncipe Regente D. João VI no ano de 1793. Em 1821, criou-se o plano de aposentadoria aos mestres e professores que atingissem trinta anos de exercício da atividade.

Na esfera privada também houve a adoção de medidas de cunho protecionista, sendo criados os chamados montepios, de natureza voluntária.

A proteção social encontrou guarida em nível constitucional, sendo que a Constituição de 1824 já tratava das instituições de socorro público (art. 179, XXXI).

O termo “aposentadoria” foi adotado pela primeira vez na Constituição de 1891, limitando-se, contudo, a uma compensação ao funcionário em casos de invalidez (art. 75-A).

Em 1919 foi instituído o seguro de acidentes de trabalho – SAT, criado por meio do Decreto Legislativo nº 3.724/1919.

Em 1923, por meio da chamada Lei Eloy Chaves (Decreto Legislativo nº 4.682/1923), foram criadas as caixas de aposentadoria e pensão, sendo tratado como o marco da previdência social no Brasil.

No ano de 1930 houve a unificação das caixas de pensão e aposentadoria e agrupamento por categoria profissional, advindo o surgimento das IAP's, subordinadas ao Ministério do Trabalho.

O tema foi novamente abordado em âmbito constitucional, tendo a Constituição de 1934 estabelecido que o custeio da previdência adviria de contribuições tanto do Estado quanto dos empregadores e empregados (art. 121, § 1º, alínea “h”). A Constituição de 1937, a seu turno, nada trouxe de inovador.

A Constituição de 1946, por sua vez, estabeleceu a unificação das políticas legislativas previdenciárias. Curiosamente, o termo “previdência social” foi adotado pela primeira vez na referida Carta Constitucional.

A Lei nº 3.807/1960, conhecida como Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS unificou o sistema social. Por outro lado, os institutos de aposentadorias e pensões foram unificados por meio do Decreto-lei nº 72/1966.

A Lei nº 5.316/1967 integrou o sistema previdenciário e o seguro de acidente de trabalho, que antes possuía natureza privada. No ano seguinte, estendeu-se a previdência social aos trabalhadores rurais.

A Constituição de 1969 não trouxe maiores inovações no âmbito do direito previdenciário.

No ano de 1977 foi criado o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social – SINPAS, por meio da Lei nº 6.439, no intuito de se reorganizar a Previdência Social.

Com o advento da Constituição de 1988 manteve-se a repartição do custeio entre Estado, empregadores e empregados. Além disso, a seguridade passou a abranger não só a previdência, mas também a assistência e a saúde.

Com a extinção do SINPAS, no ano de 1990, foi criado o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, por meio do Decreto nº 99.350/1990. No ano seguinte, foram

promulgadas as Leis nº 8.212/1991 e nº 8.213/1991, instituindo-se, assim, o Regime Geral da Previdência Social – RGPS. A primeira trata da organização e custeio da previdência social, enquanto a segunda dispõe acerca do plano de benefícios. A assistência social, por sua vez, é tratada pela Lei nº 8.742/1993.

Em 1998 ocorreu a chamada Reforma Previdenciária por meio da Emenda Constitucional nº 20. Na ocasião, foi extinta a aposentadoria por tempo de serviço, que deu lugar à aposentadoria por tempo de contribuição. Já no ano seguinte foi instituído o fator previdenciário por meio da Lei nº 9.876/1999.

A Emenda Constitucional nº 41/2003 trouxe modificações que atingiram, sobretudo, os servidores públicos, seguida pela EC nº 47/2005 que alterou importantes dispositivos constitucionais que tratam da seguridade social.

Posteriormente, foram realizadas inúmeras alterações na legislação previdenciária, mormente no que tange aos requisitos para concessão de benefícios.

Atualmente, encontra-se em discussão a realização de uma nova reforma da previdência, sob o pretexto de se garantir a manutenção do sistema.

3 PRINCÍPIOS DA SEGURIDADE SOCIAL

Princípios são normas primordiais que, por sua generalidade e abrangência, direcionam a aplicação do direito. Podem ser explícitos, quando previstos expressamente na Constituição ou na legislação infraconstitucional, ou implícitos, quando inseridos no contexto da norma a ser aplicada.

Ensina Wagner Balera que:

Os princípios são a base do sistema jurídico e revelam a finalidade a ser perseguida pelos aplicadores da lei. Servem, assim, como guia, linha mestra, base, pedra angular, elemento informativo, rumo a ser atingido. Pode-se dizer, então, que afrontar um princípio é atacar todo o sistema previamente formado. (BALERA, 2014, p. 39).

O direito previdenciário, assim como os demais ramos do direito, é regido por uma série de princípios, os quais devem ser observados na aplicação da norma. Podem ser encontrados não somente nos textos legais, mas também na própria Constituição da República, que dedicou um capítulo exclusivo para tratar da seguridade social.

3.1 Princípios constitucionais

A Constituição da República de 1988 elencou expressamente os objetivos (princípios) a serem observados no tratamento da seguridade social. Tais objetivos se encontram inseridos no parágrafo único do artigo 194 da CR/1988, que assim dispõe:

Art. 194. (...)

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 trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998). (BRASIL, 1988).

A seguir cada um deles será abordado de forma sucinta.

3.1.1 Universalidade da cobertura e do atendimento

O parágrafo único do artigo 194 da CR/1988 trata, em seu inciso I, do direito à universalidade da cobertura e do atendimento. Referido princípio desdobra-se em duas vertentes: universalidade da cobertura e universalidade do atendimento.

Cobertura diz respeito às contingências sociais que levam à necessidade de amparo. São os riscos sociais que devem ser abarcados e, caso se concretize, darão direito à determinada prestação. Possui, portanto, caráter objetivo.

A universalidade do atendimento, de caráter subjetivo, diz respeito à impossibilidade de exclusão de indivíduos por quaisquer motivos. É dizer que todos devem ser acolhidos pela seguridade, indistintamente.

Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari bem esclarecem acerca de tal princípio:

Por universalidade da cobertura entende-se que a proteção social deve alcançar todos os eventos cuja reparação seja premente, a fim de manter a

subsistência de quem dela necessite. A universalidade do atendimento significa, por seu turno, a entrega das ações, prestações e serviços de seguridade social a todos os que necessitem tanto em termos de previdência social – obedecido o princípio contributivo – como no caso da saúde e da assistência social. (CASTRO; LAZZARI, 2018, p. 84).

Ensina Fábio Zambitte Ibrahim que:

Este princípio possui dimensões objetiva e subjetiva, sendo a primeira voltada a alcançar todos os riscos sociais que possam gerar o estado de necessidade (universalidade de cobertura), enquanto a segunda busca tutelar toda a pessoa pertencente ao sistema protetivo (universalidade de atendimento). (IBRAHIM, 2010, p. 71).

Há que se ressaltar que, conquanto a Constituição preveja expressamente a universalidade do atendimento como objetivo da seguridade social, nem todas as prestações serão concedidas indistintamente, notadamente aquelas de natureza previdenciária, uma vez que estas pressupõem a existência de contribuições. De igual forma, ainda que benefícios de caráter assistencial não dependam de contribuições, sua concessão demanda a observância de certos requisitos previstos em lei.

Dessa forma, a universalização do atendimento pressupõe o acesso de todos à seguridade, desde que observados os requisitos necessários para a obtenção de determinada prestação.

3.1.2 Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais

Segundo o referido princípio, não deve haver diferenciação entre benefícios concedidos aos trabalhadores urbanos ou rurais. Referido princípio tem por escopo atingir a igualdade declarada na própria CR/1988, tendo em vista as peculiaridades que permeiam a lida campesina.

A uniformidade relaciona-se à cobertura dos riscos sociais, que deve ser a mesma tanto para as comunidades rurais quanto para as comunidades urbanas.

Por outro lado, a equivalência diz respeito ao valor do benefício, que deve adotar os mesmos parâmetros de cálculo, levando em consideração, entretanto, as peculiaridades existentes entre os trabalhadores urbanos e camponeses. Importante

ressaltar que equivalência não se confunde com igualdade, devendo os desiguais serem tratados desigualmente.

Consoante ensina Miguel Horvath Júnior:

Enquanto a uniformidade diz respeito aos riscos e contingências sociais que serão cobertas, a equivalência está relacionada com o aspecto pecuniário ou com o atendimento dos serviços. Esses serviços devem ser rigorosamente iguais, porém equivalentes levando em consideração o tempo de contribuição, coeficientes para cálculo, etc. (HORVATH JÚNIOR, 2011, p. 22).

Vê-se, assim, que a CR/1988 previu a vedação às desigualdades entre trabalhadores rurais e urbanos, evitando-se as distorções de outrora, em que os trabalhadores camponeses sequer tinham acesso à seguridade social.

3.1.3 Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços

Por meio desse objetivo (princípio), busca-se o melhor aproveitamento dos recursos a serem utilizados no custeio da seguridade social.

Pela seletividade, o legislador “escolhe” as contingências a serem cobertas, já que a limitação de recursos impede a proteção integral de todos os riscos sociais.

Vale destacar que a própria Constituição Federal elencou algumas contingências a serem observadas para fins de proteção social, dentre eles doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CR/1988).

Nesse contexto, ao aplicar a seletividade para fins de delimitar os riscos sociais a serem cobertos, o legislador deve se atentar para aqueles já expressos na Constituição, embora possam ser abarcados outros riscos, desde que, por óbvio, haja a possibilidade de custeio.

Já a distributividade está diretamente relacionada à distribuição de renda, de forma a reduzir as desigualdades sociais. Diante da notória limitação dos recursos, os benefícios devem ser concedidos objetivando alcançar o maior número de pessoas, mediante critérios previamente estabelecidos, levando-se em consideração as necessidades de cada um, priorizando, a parcela menos favorecida da população.

3.1.4 Irredutibilidade do valor dos benefícios

O artigo 201 da CR/1988, em seu § 4º, estabelece que “É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei” (BRASIL, 1988).

Referido dispositivo é corolário da impossibilidade da redução do valor do benefício, garantindo, além disso, o reajuste da prestação a fim de se garantir o valor real.

Com tal princípio, objetivou-se a manutenção do poder de compra do benefício, evitando a sua corrosão pela inflação ao longo dos anos.

3.1.5 Equidade na forma de participação no custeio

É cediço que a seguridade social objetiva a proteção do indivíduo contra determinados riscos e situações de adversidades, de forma a lhe garantir meios de manutenção da subsistência própria e do grupo familiar.

As contribuições vertidas para o sistema são utilizadas no pagamento dos benefícios em caso de determinada contingência, daí a necessidade de custeio por toda a sociedade, de acordo com critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional.

Nesse ponto, a equidade está relacionada não só com a capacidade contributiva, mas também com o risco social. Assim, tem-se por um lado que aqueles que possuem maior renda arcarão com uma maior contribuição, de acordo com sua capacidade, enquanto que aquelas atividades sujeitas a uma maior probabilidade de concretização do risco também se sujeitam ao pagamento de uma contribuição mais elevada.

Ensina Miguel Horvath Júnior que:

Esse princípio é um desdobramento do princípio da igualdade. A participação do trabalhador não pode ser a mesma da empresa, assim como a contribuição da empresa não se confunde com a participação do Estado. Trata-se de um princípio que tem o objetivo de justiça na delimitação da forma de participação de todos aqueles que devem contribuir para o sistema. Todos os membros da sociedade contribuem para a manutenção do sistema de acordo com a sua capacidade contributiva. (HORVATH JÚNIOR, 2011, p. 23).

O escopo desse princípio é garantir a justiça social, de forma que aqueles que possuem maior poder aquisitivo devem contribuir de forma mais significativa, visando garantir a hígidez do sistema. Da mesma forma, as empresas que sujeitam os seus trabalhadores a atividades com maior grau de insalubridade e periculosidade, gerando com isso uma maior probabilidade de ocorrência de evento que leve ao acionamento do sistema e pagamento de benefício, devem arcar com uma maior alíquota, evitando-se distorção injusta na forma de contribuição.

3.1.6 Diversidade da base de financiamento

A diversidade da base de financiamento visa garantir a hígidez do sistema, evitando-se o comprometimento em caso de eventuais percalços ocasionados em determinado setor.

Quanto ao ponto, André Studart Leitão ensina que:

O princípio da diversidade da base de financiamento possui duplo significado: a diversidade subjetiva e a diversidade objetiva. O primeiro significa que o sistema é suportado, do ponto de vista financeiro, por mais de um sujeito, ou seja, várias pessoas contribuem para o sistema da seguridade social. Pelo segundo, pode-se dizer que vários fatos dão ensejo à incidência da contribuição. (LEITÃO, 2016, p. 65).

Com efeito, a diversidade da base de financiamento traz maior segurança ao sistema da seguridade social, evitando que eventuais crises setoriais causem embaraços e comprometam o pagamento das prestações, garantindo-se, assim, a manutenção do sistema.

3.1.7 Caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados

Nas lições de André Studart Leitão:

O caráter democrático significa a necessidade de participação das classes interessadas na gestão da Seguridade Social. São elas: os trabalhadores, os empregadores, os aposentados e o Governo. Percebe-se que há quatro classes interessadas na administração do sistema, de onde se extrai a composição quadripartite dos órgãos colegiados. Logo, a gestão quadripartite é uma decorrência do caráter democrático da administração da Seguridade Social. (LEITÃO, 2016, p. 72).

O mencionado princípio prevê que a administração da seguridade social deve se dar de forma descentralizada e, portanto, desvinculada do Estado, evitando indesejada ingerência. Prevê, assim, a participação de todos os setores da sociedade interessadas e beneficiadas pela seguridade, garantindo-se a participação igualitária das diferentes classes na composição dos órgãos deliberativos.

Como bem pontua Miguel Horvath Júnior:

A participação de toda sociedade leva a uma aproximação maior entre o Governo e a comunidade. Assim, a discussão das necessidades sociais sai do campo abstrato. Ninguém melhor que o representante da comunidade, o qual vive na comunidade, para dizer quais são as necessidades concretas, quais são os reais anseios que devem ser atendidos pelo Poder Público. Os negócios da seguridade social devem contar com a participação de todos, desde a fase do planejamento orçamentário, passando pela aplicação dos recursos, até o acompanhamento dos programas estabelecidos. (HOVARTH JÚNIOR, 2011, p. 24).

Atualmente, o sistema previdenciário é gerido pelo Instituto Nacional do Seguro Social, autarquia criada por meio do Decreto n° 99.350/1990, com base na Lei n° 8.029/1990.

Nesse contexto, a previsão de administração quadripartite decorre da possibilidade de participação de representantes das classes dos trabalhadores, empregadores, aposentados e do Governo na gestão referentes à seguridade.

Além disso, citado princípio prevê que a seguridade social deve ser custeada mediante participação dos trabalhadores, empregadores, aposentados e pelo Governo. Decorre do princípio da solidariedade, cabendo a toda a sociedade a manutenção do sistema, de forma a garantir a efetiva prestação àqueles que dele necessitam.

3.2 Princípios gerais do direito previdenciário

Além dos princípios elencados no artigo 194, parágrafo único, da CR/1988, existe outros princípios que regem o direito previdenciário a serem observados.

3.2.1 Princípio da solidariedade

Como visto anteriormente, a noção de seguridade já se encontrava presente desde os primórdios da humanidade, sendo possível sua visualização, ainda que em menor escala nas primeiras comunidades, que eram formadas, basicamente, pelo mesmo grupo familiar.

O conceito de seguridade evoluiu e acompanhou o progresso social, chegando aos moldes atualmente conhecidos, cujo princípio basilar é a solidariedade que permeia a manutenção do sistema.

O artigo 195 da CR/1988, em seu *caput*, prevê que o financiamento da seguridade social se dará por toda a sociedade, sendo evidente o caráter solidário do custeio do sistema.

Nas palavras de Fábio Zambitte Ibrahim:

Sem dúvida, é o princípio securitário de maior importância, pois traduz o verdadeiro espírito da previdência social: a proteção coletiva, na qual as pequenas contribuições individuais geram recursos suficientes para a criação de um manto protetor sobre todos, viabilizando a concessão de prestações previdenciárias em decorrência de eventos preestabelecidos. (IBRAHIM, 2010, p. 70).

Pelo princípio da solidariedade, todos devem contribuir para a manutenção do sistema, visando o bem comum.

Dado o caráter solidário, a seguridade social adota o sistema de repartição simples, pelo qual as contribuições são vertidas para um fundo comum, destinado a disponibilizar os benefícios para aqueles atingidos por determinada contingência, desde que preenchidos os requisitos que autorizem a concessão da referida prestação.

Diferentemente do que ocorre no sistema de capitalização adotado pela Previdência Privada, em que as contribuições são destinadas a um fundo individual que formará o montante a ser disponibilizado ao contribuinte no final do plano adotado.

Como bem ensina Kerlly Huback Bragança:

A solidariedade está na base dos regimes de financiamento da previdência social na modalidade repartição simples, pois as cotizações individuais formarão uma poupança coletiva ao dispor de todos. Se assim não fosse, caso as contribuições se destinassem a fundos individuais, como nos regimes de capitalização, o beneficiário ficaria ao sabor da sorte no curto e médio prazo, já que seus aportes seriam insuficientes para garantir seu sustento em face de contingências que o impedissem de trabalhar. Por isso, em que pese o crescimento de sistemas de previdência complementar,

assentados de forma individual, é imprescindível a manutenção da previdência pública básica, de caráter solidário. (BRAGANÇA, 2012, p. 07).

O princípio da solidariedade justifica a concessão de benefício por incapacidade àquele recém-ingressado no RGPS que sofre um acidente de trabalho e, por outro lado, a situação do segurado que verteu contribuições por quase trinta anos e que faleceu sem deixar dependentes, não tendo gozado, no decorrer de todo esse tempo, de nenhuma espécie de benefício. Em situações tais, não há que se falar em injustiça, tendo em vista que o escopo da seguridade social é justamente a proteção de toda a sociedade no caso de alguma contingência, cabendo à coletividade contribuir para o bem comum.

3.2.2 Princípio da anterioridade nonagesimal

Referido princípio encontra previsão no artigo 195, § 6º, da CR/1988, segundo o qual “as contribuições sociais de que trata esse artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, *b*”. (BRASIL, 1988).

Tem-se, assim, que a cobrança de contribuições sociais deve respeitar o prazo de noventa dias a contar da publicação da lei que as tiver instituído ou modificado.

3.2.3 Princípio da contrapartida (preexistência de custeio)

O artigo 195 da CR/1988, em seu § 5º, dispõe que “nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”. (BRASIL, 1988).

Ensina Kerlly Huback Bragança que:

Seu fundamento é a preservação do equilíbrio financeiro do sistema, garantindo que novos encargos com a criação, majoração ou extensão de benefícios ou serviços sejam acompanhados pela correspondente fonte de custeio total. É preciso advertir que o aumento de despesa, conquanto tenha que ser lastreado pelos recursos correspondentes, não implica necessariamente a necessidade de criação de novas contribuições ou aumento das existentes. Se o sistema estiver com folga de caixa e suporte o aumento de encargos de forma integral, seu superávit pode ser invocado como fonte de custeio total. (BRAGANÇA, 2012, p. 8).

Conquanto o objetivo da seguridade social seja garantir a todos condições de viver com dignidade, por meio da disponibilização de benefícios e serviços, é cediço que os recursos são limitados, razão pela qual a concessão de determinada prestação deve ser subsidiada por uma fonte de custeio, sem a qual não haveria meios de sustentação do sistema.

3.2.4 Princípio da vedação ao retrocesso social

O princípio da vedação ao retrocesso social tem por escopo garantir a manutenção tanto dos benefícios e serviços já previstos, quanto dos respectivos valores das prestações e seu alcance social, de forma a se garantir o mínimo existencial.

Com efeito, os direitos conquistados ao longo do tempo incorporam-se ao patrimônio social, pelo que a extinção ou minoração causa patente descompasso, configurando retrocesso a ser evitado, sobretudo porque um dos objetivos da República Federativa do Brasil é construir uma sociedade livre, justa e solidária.

4 PREVIDÊNCIA SOCIAL

Como visto, a previdência social é uma das vertentes que compõe a seguridade social, juntamente com a assistência social e a saúde.

Dispõe o artigo 1º da Lei nº 8.213/1991:

Art. 1º A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente. (BRASIL, 1991).

Fábio Zambitte Ibrahim ensina que:

A previdência social é tradicionalmente definida como seguro *sui generis*, pois é de filiação compulsória para os regimes básicos (RGPS e RPPS), além de coletivo, contributivo e de organização estatal, amparando seus beneficiários contra os chamados *riscos sociais*. (IBRAHIM, 2010, p. 29).

A previdência social é composta pelo Regime Geral da Previdência Social – RGPS, pelo Regime Próprio de Previdência Social – RPPS e o sistema

complementar. Como objeto desse estudo interessa apenas o primeiro, que será melhor abordado.

O Regime Geral da Previdência Social encontra previsão constitucional, sendo abordado no artigo 201 da Carta Magna:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).
 I – cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998);
 II – proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998);
 III – proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998);
 IV – salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998);
 V – pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro, dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998). (BRASIL. 1988).

Em sede infraconstitucional, o RGPS está previsto no artigo 9º da Lei nº 8.213/1991, bem como no artigo 6º do Decreto nº 3.048/1999.

4.1 Princípios da Previdência Social

Além daqueles princípios elencados no artigo 194, parágrafo único, da CR/1988, a previdência social possui princípios específicos, que encontram previsão no artigo 2º da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

Art. 2º A Previdência Social rege-se pelos seguintes princípios e objetivos:
 I - universalidade de participação nos planos previdenciários;
 II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
 III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios;
 IV - cálculo dos benefícios considerando-se os salários-de-contribuição corrigidos monetariamente;
 V - irredutibilidade do valor dos benefícios de forma a preservar-lhes o poder aquisitivo;
 VI - valor da renda mensal dos benefícios substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho do segurado não inferior ao do salário mínimo;
 VII - previdência complementar facultativa, custeada por contribuição adicional;
 VIII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação do governo e da comunidade, em especial de trabalhadores em atividade, empregadores e aposentados. (BRASIL, 1991).

Assim, além dos princípios constitucionais elencados no parágrafo único do artigo 194 da CR/1988, a legislação previdenciária prevê outros princípios direcionados exclusivamente ao âmbito previdenciário, sendo, assim, mais restritos.

4.1.1 Caráter contributivo

A previdência social possui caráter contributivo. Assim, para fazer jus à determinada prestação previdenciária, não basta que o indivíduo seja atingido por alguma das contingências que autorizam a concessão do benefício, mas deve ostentar a qualidade de segurado, o que se dá mediante a filiação ao RGPS e o recolhimento das respectivas contribuições.

Nas lições de Eduardo Rocha Dias e José Leandro Monteiro de Macedo:

A previdência social tem caráter contributivo justamente pela necessidade de participação direta do protegido no seu financiamento. O só estado de necessidade advindo de uma contingência social não dá direito à proteção previdenciária. Requer-se que a pessoa atingida pela contingência social tenha a qualidade, o status de contribuinte do sistema de previdência social. (DIAS; MACEDO, 2012, p. 35).

Nesse contexto, ainda que presente o estado de necessidade, o indivíduo apenas fará jus à prestação de natureza previdenciária caso ostente a qualidade de segurado. Do contrário, deverá buscar, caso se encaixe nos requisitos legais, benefício assistencial, também abarcado no âmbito da seguridade social, este sim, não depende de contribuições prévias.

4.1.2 Filiação obrigatória

Além da necessidade de contribuição, o regime previdenciário é de filiação obrigatória, não cabendo ao trabalhador escolher se quer ou não se filiar ao RGPS ou ao RPPS.

Consoante ensina André Studart Leitão:

A pessoa que exerce atividade remunerada constitui uma relação jurídica com a Previdência Social de forma cogente, passando a ser filiada (segurada) do sistema previdenciário. O trabalhador não tem a opção de não se filiar ao regime previdenciário correspondente (geral ou próprio) na medida em que, exercendo atividade remunerada que lhe imponha a filiação obrigatória a algum regime da previdência social, passa a ser filiado obrigatório deste regime. (LEITÃO, 2016, p. 125).

Não obstante a filiação obrigatória de determinados seguimentos sociais, é possível a filiação facultativa daqueles que não exercem atividade remunerada, de forma a garantir o recebimento de benefício previdenciário em caso de contingências sociais. São os chamados segurados facultativos.

4.1.3 Equilíbrio financeiro e atuarial

A manutenção do sistema previdenciário depende dos recursos que são injetados, provenientes não apenas das contribuições dos segurados, mas também, conforme expressa previsão constitucional, de outras fontes de recursos.

Assim, para que seja possível o pagamento das prestações previdenciárias, necessário que haja equilíbrio tanto financeiro, quanto atuarial. O primeiro diz respeito à capacidade de pagamento dos benefícios de forma imediata. Quanto ao segundo, refere-se a capacidade de manutenção dos pagamentos a médio e longo prazo, levando em consideração os diversos fatores que influenciam no pagamento dos benefícios, o que demanda conhecimentos específicos na área atuarial.

De todo modo, para que seja possível o pagamento das prestações previdenciárias, é necessário que os recursos sejam suficientes para tanto, o que somente é possível com equilíbrio financeiro e atuarial.

4.1.4 Universalidade de participação

Conquanto o sistema previdenciário seja de natureza contributiva, qualquer pessoa pode se filiar, mediante o pagamento de contribuição. É dizer que, embora os benefícios previdenciários sejam pagos apenas àqueles que detêm a qualidade de segurado, nada impede que o indivíduo, mesmo não exercendo atividade remunerada, possa se filiar ao sistema previdenciário mediante o recolhimento de contribuições. Daí a universalidade de participação nos planos previdenciários, cujo acesso é irrestrito.

4.1.5 Cálculo dos benefícios considerando os salários de contribuição corrigidos monetariamente

Segundo o mencionado princípio, o cálculo dos salários de contribuição do segurado deve considerar os valores devidamente atualizados, evitando-se, assim, sua defasagem e conseqüente perda do poder aquisitivo, em razão da inflação.

4.1.6 Valor da renda mensal dos benefícios substitutos do salário de contribuição ou do rendimento do trabalho do segurado não inferior ao salário-mínimo

Além da expressa previsão no artigo 2º, inciso VI, da Lei nº 8.213/1991, referido princípio encontra previsão constitucional, mais especificamente no artigo 201, § 2º, da CR/1988, segundo o qual “nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário-mínimo” (BRASIL, 1988).

De acordo com o referido princípio, os benefícios previdenciários que venham a substituir o salário ou o rendimento do segurado não podem ser inferiores ao salário-mínimo. Entretanto, inexistente vedação ao pagamento de benefício inferior ao salário-mínimo nos casos em que não possuam caráter substitutivo, como ocorre com o auxílio-acidente, que possui natureza indenizatória.

Tem por escopo a preservação da própria dignidade do segurado, garantindo-lhe o mínimo necessário para a manutenção de suas necessidades.

4.1.7 Previdência complementar facultativa, custeada com contribuição adicional

O sistema previdenciário prevê um teto para o pagamento de benefícios caso sobrevenha alguma contingência social. Além disso, o salário de benefício é calculado de acordo com os salários de contribuição, razão pela qual comumente não espelha a última remuneração do segurado.

Nesse contexto, pretendendo a manutenção de seu padrão de vida, é possível ao segurado realizar a filiação a um sistema de previdência complementar, mediante pagamento de uma contribuição adicional, o que lhe permitirá a complementação do salário de benefício caso dele necessite.

4.2 Natureza alimentar dos benefícios previdenciários

Como visto, a previdência social tem por escopo a proteção do segurado face às contingências sociais, às quais todos estão sujeitos.

Com efeito, o surgimento de contingências muitas vezes impede o trabalhador de exercer suas atividades laborativas, interferindo sobremodo em sua fonte de renda e, por conseguinte, no sustento próprio e de sua família.

Consoante ensinam Eduardo Rocha Dias e José Leandro Monteiro de Macedo:

As prestações previdenciárias, portanto, têm por objetivo “indenizar” o beneficiário pela ocorrência de um evento que diminui ou elimina a sua capacidade de autossustento, mediante prestações pecuniárias e, sempre que possível, minorar os efeitos desse evento permitindo que recupere a capacidade de autossustento, objetivando, em ambas as situações, a garantia de subsistência dos beneficiários. (DIAS; MACEDO, 2012, p. 35).

Para Kerlly Huback Bragança:

A razão última do benefício é a substituição ou a complementação da renda do beneficiário. Em qualquer hipótese, a prestação visa à sua manutenção e/ou de sua família. Nunca é demais advertir que a previdência social tem sua gênese na proteção ao trabalhador, amparando-o na deflagração de contingências sociais (doenças, invalidez, idade avançada, etc.), daí o caráter alimentar desempenhado pela prestação. (BRAGANÇA, 2012, p. 106).

A prestação de natureza previdenciária, no mais das vezes, substitui a remuneração do segurado, promovendo os meios de subsistência do núcleo familiar. Daí exsurge o caráter alimentar dos benefícios previdenciários, porquanto, na maioria das vezes, correspondem à única fonte de renda do segurado após ser acometido por determinada contingência social.

Vale ressaltar que o valor do salário de benefício é calculado com base nos salários de contribuição, refletindo a renda média do trabalhador sendo, ainda, limitada a um teto. Dessa forma, o valor recebido a título de benefício trata-se de um substituto da renda do segurado no caso de uma contingência social.

A jurisprudência é pacífica ao reconhecer o caráter alimentar dos benefícios previdenciários, conforme se observa pelos seguintes arestos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE PENHORA LIMITADA AO PERCENTUAL DE 15% DOS PROVENTOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTÍCIO. São impenhoráveis os valores depositados a título de benefício previdenciário, em razão de sua natureza alimentar. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0647.03.037611-

3/005, Relator(a): Des.(a) Amauri Pinto Ferreira, 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 13/09/2018, publicação da súmula em 25/09/2018).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VERIFICAÇÃO. ACOLHIMENTO. ACÓRDÃO DECLARADO. RESTITUIÇÃO DE BENEFÍCIO RECEBIDO INDEVIDAMENTE. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 115, INCISO II, DA LEI DE 8.213/91. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é segura no sentido de apontar a natureza alimentar do benefício previdenciário e a sua irrepetibilidade, quando o recebimento ocorre de boa-fé. (TJMG - Embargos de Declaração-Cv 1.0362.10.003497-8/002, Relator(a): Des.(a) Luiz Carlos Gomes da Mata, 13ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 18/09/2014, publicação da súmula em 26/09/2014).

Portanto, a previdência social é de fundamental importância, pois garante ao segurado, meios de prover a sua manutenção e de sua família, caso surpreendido por uma contingência social, além de se afigurar em uma forma de distribuição de renda dada a obrigatoriedade das contribuições, garantindo ao indivíduo o mínimo existencial e, dessa forma, preservando-lhe a dignidade.

5 O PROCESSO ADMINISTRATIVO

Para que o segurado faça jus ao recebimento de determinada prestação de natureza previdenciária, é necessário que preencha todos os requisitos legais. Além disso, deve requerer o benefício junto à própria autarquia previdenciária, ocasião em que será instaurado um processo administrativo, ao final do qual será concedido ou negado o benefício.

O artigo 658 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015 traz a definição de processo administrativo. Senão vejamos:

Art. 658. Considera-se processo administrativo previdenciário o conjunto de atos administrativos praticados nos Canais de Atendimento da Previdência Social, iniciado em razão de requerimento formulado pelo interessado, de ofício pela Administração ou por terceiro legitimado, e concluído com a decisão definitiva no âmbito administrativo. (BRASIL, 2015).

Segundo Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

No âmbito de concessão das prestações previdenciárias, considera-se processo administrativo previdenciário o conjunto de atos administrativos praticados através dos Canais de Atendimento da Previdência Social, iniciado em razão de requerimento formulado pelo interessado, de ofício pela Administração ou por terceiro legitimado, e concluído com a decisão definitiva no âmbito administrativo. (CASTRO; LAZZARI, 2018, p. 538).

Assim, para que o segurado possa perceber determinada prestação, deve se submeter a um processo na via administrativa, no bojo do qual será analisado o preenchimento, ou não, dos requisitos legais que autorizam a concessão do benefício.

Importante destacar que, diante da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 631240, não se mostra mais possível ao interessado ingressar diretamente na via judicial pleiteando determinada prestação previdenciária, sendo necessário que, antes, busque o benefício na via administrativa. Somente com a negativa no âmbito administrativo será possível acionar o Poder Judiciário, sob pena de extinção do processo por falta de interesse de agir.

O processo administrativo é composto por fases bem delimitadas, quais sejam: a fase inicial, a fase instrutória, a fase decisória e a fase recursal (art. 658, parágrafo único, da IN 77/2015).

O requerimento de determinada prestação poderá ser realizado diretamente pelo próprio segurado, dependente ou beneficiário, por procurador legalmente constituído, ou, ainda, por seu representante legal. Além disso, a empresa, o sindicato ou a entidade de aposentados também possuem legitimidade para requererem benefício, bem como o dirigente de entidade de atendimento de que trata o artigo 92, § 1º, da Lei nº 8.069/1990.

O artigo 659 da IN nº 77/2015 traz os preceitos a serem observados no âmbito do processo administrativo:

Art. 659. Nos processos administrativos previdenciários serão observados, entre outros, os seguintes preceitos:

- I - presunção de boa-fé dos atos praticados pelos interessados;
- II - atuação conforme a lei e o Direito;
- III - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes e competências, salvo autorização em lei;
- IV - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;
- V - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;
- VI - condução do processo administrativo com a finalidade de resguardar os direitos subjetivos dos segurados, dependentes e demais interessados da Previdência Social, esclarecendo-se os requisitos necessários ao benefício ou serviço mais vantajoso;
- VII - o dever de prestar ao interessado, em todas as fases do processo, os esclarecimentos necessários para o exercício dos seus direitos, tais como documentação indispensável ao requerimento administrativo, prazos para a prática de atos, abrangência e limite dos recursos, não sendo necessária, para tanto, a intermediação de terceiros;
- VIII - publicidade dos atos praticados no curso do processo administrativo restrita aos interessados e seus representantes legais, resguardando-se o

sigilo médico e dos dados pessoais, exceto se destinado a instruir processo judicial ou administrativo;

IX - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

X - fundamentação das decisões administrativas, indicando os documentos e os elementos que levaram à concessão ou ao indeferimento do benefício ou serviço;

XI - identificação do servidor responsável pela prática de cada ato e a respectiva data;

XII - adoção de formas e vocabulário simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos usuários da Previdência Social, evitando-se o uso de siglas ou palavras de uso interno da Administração que dificultem o entendimento pelo interessado;

XIII - compartilhamento de informações com órgãos públicos, na forma da lei;

XIV - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

XV - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;

XVI - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados; e

XVII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação. (BRASIL, 2015).

Vale ressaltar que no procedimento administrativo não há contraditório. Nesse aspecto, cabe aos servidores agirem com presteza, orientando o interessado quanto ao procedimento e solicitando a documentação que se fizer necessária. Além disso, o servidor deve orientar o interessado quanto à concessão do benefício mais vantajoso, sobretudo em razão dos fins sociais que regem a Previdência Social, além da própria natureza alimentar da prestação.

O procedimento terá início com o requerimento do interessado, a ser formulado por um dos canais de atendimento disponibilizados pela autarquia previdenciária. São eles: portal do INSS; central de teleatendimento 135; central de serviços “Meu INSS”; e Unidades de Atendimento.

Uma vez formulado o requerimento administrativo, será iniciado o processo, devendo conter, quando físico, os seguintes documentos: requerimento formalizado e assinado; procuração ou documento que comprove a representação legal, se for o caso; comprovante de agendamento, quando cabível; cópia do documento de identificação do requerente e do representante legal, quando houver divergência de dados cadastrais; documentos comprobatórios relacionados ao pedido, caso houver; e decisão fundamentada (art. 673 da IN 77/2015).

Importante salientar que a apresentação de documentação incompleta não constitui motivo de recusa do requerimento, ainda que seja constatado, de plano, que o segurado, dependente, ou beneficiário não faz jus à prestação pretendida, sendo obrigatória a protocolização de todos os pedidos administrativos (art. 678 da IN 77/2015).

No caso de deficiência da documentação, deverá ser expedida uma carta de exigência, facultando ao interessado a complementação dos documentos, com prazo mínimo de trinta dias para cumprimento das exigências.

Na hipótese de formulação de novo requerimento administrativo, poderá ser utilizada a documentação referente ao processo anterior que tenha sido indeferido, cancelado ou cessado.

Ultrapassada a fase inicial, a autarquia passará à análise da documentação apresentada quando da protocolização.

Determinadas espécies de benefício demandam a produção de prova pericial que será realizada, *a priori*, por peritos da própria autarquia, como é o caso dos benefícios por incapacidade, que se faz necessária a realização de perícia médica. Nessa situação, caso o segurado discorde do resultado da perícia, poderá solicitar a realização de novo exame, que será realizado por profissional diferente daquele que efetuou o último.

Já as perícias sociais serão realizadas pelos assistentes sociais integrantes do Serviço Social do INSS.

Encerrada a fase de instrução, o INSS terá o prazo de até trinta dias para proferir uma decisão, havendo possibilidade de prorrogação por igual período, desde que expressamente motivada. Não obstante, O benefício deverá ser concedido durante o atendimento, caso constatado o preenchimento de todos os requisitos legais.

Analisada a documentação e demais provas coligidas, será concedido ou não o benefício ou serviço pleiteado. Vale ressaltar que o INSS deverá conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido (art. 687 da IN 77/2015).

Outrossim, constatado o preenchimento de requisitos que autorizem a concessão de mais de um benefício, deverá ser dado ao interessado o direito de opção, mediante a análise dos demonstrativos financeiros de cada um deles (art. 688 da IN 77/2015).

Além disso, se o segurado não fizer jus ao benefício no momento da entrada do requerimento, mas implementar as condições posteriormente, poderá o INSS conceder o benefício a partir do implemento de todos os requisitos, não sendo necessária a formulação de novo requerimento.

Em qualquer hipótese, a decisão administrativa deverá ser devidamente fundamentada, expondo as razões que levaram ao deferimento ou ao indeferimento do benefício ou serviço, devendo o interessado ser comunicado do teor da decisão e informado dos prazos para interposição de eventual recurso.

O processo administrativo será concluído com a decisão administrativa, ressalvado o direito do requerente de solicitar recurso ou revisão, observados os prazos estabelecidos para cada caso.

Das decisões do INSS cabem recursos ao Conselho de Recursos da Previdência Social, órgão colegiado integrante da estrutura do Ministério da Previdência Social e responsável pelo controle jurisdicional das decisões da autarquia.

O Conselho de Recursos da Previdência Social é composto por: 29 (vinte e nove) Juntas de Recursos, com a competência para julgar, em primeira instância, os recursos interpostos contra as decisões prolatadas pelos órgãos regionais do INSS, em matéria de interesse de seus beneficiários; 04 (quatro) Câmaras de Julgamento, com sede em Brasília, com a competência para julgar, em segunda instância, os recursos interpostos contra as decisões proferidas pelas Juntas de Recursos que infringirem lei, regulamento, enunciado ou ato normativo ministerial; Conselho Pleno, com a competência para uniformizar a jurisprudência previdenciária mediante enunciados, podendo ter outras competências definidas no Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social (art. 303, do Decreto nº 3.048/1999).

O Conselho de Recursos da Previdência Social é presidido por representante do Governo, com notório conhecimento da legislação previdenciária, nomeado pelo Ministro do Estado da Previdência Social, cabendo-lhe dirigir os serviços administrativos do órgão (art. 303, § 2º, do Decreto nº 3.048/1999).

As Juntas e as Câmaras são presididas por representante do Governo e compostas por quatro conselheiros, nomeados pelo Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social, sendo dois representantes do Governo, uma das empresas e um dos trabalhadores (art. 303, § 4º, do Decreto nº 3.048/1999).

O prazo para interposição de recurso é de trinta dias, contados da ciência da decisão, havendo igual prazo para oferecimento de contrarrazões.

O recurso administrativo possui efeito devolutivo, pois devolve à instância superior a competência para apreciar a matéria, e também efeito suspensivo, uma vez que, interposto o recurso, a decisão de primeira instância ficará suspensa na pendência do recurso.

Vale destacar que, conquanto seja exigido o prévio requerimento administrativo para acionamento do Judiciário, não é necessário o esgotamento das vias recursais para que o ajuizamento da ação judicial.

Assim, uma vez indeferido o benefício, a interposição de recurso não é obrigatória, podendo o interessado buscar o direito almejado na via judicial.

6 DA RESTITUIÇÃO DE VALORES PELO SEGURADO EM CASO DE ERRO ADMINISTRATIVO

Conforme já mencionado, a seguridade social é regida pelo princípio da solidariedade, cabendo a toda a sociedade contribuir para a manutenção do sistema.

A previdência social, espécie abarcada pelo gênero seguridade, possui natureza eminentemente contributiva. Assim, a concessão de determinado benefício previdenciário exige que o beneficiário ostente a qualidade de segurado e, em alguns casos, o atendimento da carência legalmente estabelecida.

Para que o indivíduo faça jus a determinado benefício previdenciário deve, além de ostentar a qualidade de segurado da previdência social, preencher certos requisitos legais, de acordo com a espécie de benefício pretendido.

Assim, após formular o requerimento administrativo, a autarquia fará a análise da documentação apresentada e, caso constate que restaram atendidos os requisitos legais, concederá ao segurado o benefício pleiteado.

Contudo, assim como toda atividade humana, a análise realizada pelos técnicos da autarquia também está sujeita a falhas e equívocos, podendo levar à concessão de benefício sem que fossem atendidos os requisitos necessários. Nesse caso, as prestações recebidas pelo segurado seriam indevidas.

Surge, assim, a seguinte questão: as verbas recebidas indevidamente pelo segurado, decorrentes de falha da administração, devem ser restituídas aos cofres públicos?

A resposta é controversa e demanda, inicialmente, a análise de duas situações distintas: a primeira, quando o benefício é recebido pelo segurado de boa-fé; a segunda, quando o segurado contribuiu para o erro administrativo, agindo com dolosamente para auferir a vantagem pecuniária.

O artigo 115, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, em sua redação original, previa a possibilidade de descontos diretamente dos benefícios previdenciários de pagamento de benefício além do devido.

Regulamentando a questão, o Decreto 3.048/1999 trouxe as diretrizes a serem observadas no caso de pagamento além do devido, assim dispondo:

Art. 154. O Instituto Nacional do Seguro Social pode descontar da renda mensal do benefício:

(...)

II – pagamento de benefício além do devido, observado o disposto nos §§ 2º ao 5º;

(...)

§ 2º 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. (Redação dada pelo Decreto nº 5.699, de 2006).

§ 3º Caso o débito seja originário de erro da previdência social, o segurado, usufruindo de benefício regularmente concedido, poderá devolver o valor de forma parcelada, atualizado nos moldes do art. 175, devendo cada parcela corresponder, no máximo, a trinta por cento do valor do benefício em manutenção e ser descontado em número de meses necessários à liquidação do débito.

§ 4º Se o débito for originário de erro da previdência social e o segurado não usufruir de benefício, o valor deverá ser devolvido, com a correção de que trata o parágrafo anterior, da seguinte forma:

I – no caso de empregado, com a observância do disposto no art. 365; e

II – no caso dos demais beneficiários, será observado:

a) Se superior a cinco vezes o valor do benefício suspenso ou cessado, no prazo de sessenta dias, contados da notificação para fazê-lo, sob pena de inscrição em Dívida Ativa; e

b) se inferior a cinco vezes o valor do benefício suspenso ou cessado, no prazo de trinta dias, contados da notificação para fazê-lo, sob pena de inscrição em Dívida Ativa.

§ 5º No caso de revisão de benefícios em que resultar valor superior ao que vinha sendo pago, em razão de erro da previdência social, o valor resultante da diferença verificada entre o pago e o devido será objeto de atualização nos moldes do art. 175. (BRASIL, 1999).

De acordo com a legislação previdenciária, no caso de pagamento de benefício indevido, caso o segurado tenha recebido os valores mediante dolo, fraude ou má-fé, a restituição deverá se dar de forma integral de uma só vez, havendo, contudo, possibilidade de acordo para pagamento parcelado.

Por outro lado, caso o pagamento indevido seja oriundo de erro da administração e estando o segurado de boa-fé, o pagamento poderá ser realizado mediante descontos mensais em seu benefício, até o limite de 30% (trinta por cento), pelo prazo necessário para adimplemento total do débito. Nos casos em que o segurado não receba benefício previdenciário, o pagamento deverá se dar mediante descontos na remuneração, em caso de segurado empregado, ou para os demais beneficiários, no prazo de 60 dias para débitos superiores a cinco vezes o valor do benefício suspenso ou cessado, e no prazo de 30 dias no caso de benefício de valor inferior a cinco vezes o benefício suspenso ou cessado.

Quanto ao ponto, disserta Fábio Zambitte Ibrahim:

No caso do item II, a restituição de importância recebida indevidamente por beneficiário da previdência social, nos casos comprovados de dolo, fraude ou má-fé, deverá ser feita de uma só vez, devidamente atualizada, independentemente de outras penalidades legais. Entretanto, caso o débito seja originário de erro da previdência social, o segurado, usufruindo benefício regularmente concedido, poderá devolver o valor de forma parcelada, devendo cada parcela corresponder, no máximo, a 30 (trinta) por cento do valor do benefício em manutenção, e ser descontado em número de meses necessários à liquidação do débito. (IBRAHIM, 2010, p. 611).

Evidente, portanto, que há previsão legal para a devolução de benefícios recebidos indevidamente pelo segurado, independentemente se de má-fé ou boa-fé, sendo que a diferença entre as situações se limita à forma de recebimento do débito.

Em relação à devolução de valores recebidos pelo segurado mediante dolo, fraude ou comprovada má-fé, não há dúvidas quanto à necessidade de restituição dos valores indevidamente recebidos, sob pena de patente enriquecimento ilícito do segurado em detrimento de toda a coletividade.

Quanto ao ponto, destaca-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE A TÍTULO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FRAUDE DOCUMENTAL. MÁ-FÉ RECONHECIDA. DEVOUÇÃO. NECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao artigo 535 do CPC/1973.

2. A jurisprudência do STJ, já há algum tempo, firmou-se no sentido de que os valores indevidamente pagos a título de benefício previdenciário, desde que recebidos de boa-fé, não devem ser devolvidos, em razão do seu caráter alimentar. Precedentes.

3. O caso concreto, contudo, trata de situação distinta, em que o benefício previdenciário fora obtido por meio de documentos falsificados, que atestaram vínculos trabalhistas inexistentes, tudo devidamente comprovado e, inclusive, confessado pela ora recorrida.

4. A Seguridade Social, amplo sistema de proteção social inserido na Constituição Federal, fundamenta-se no princípio contributivo solidário, onde toda a sociedade colabora em prol de um bem comum. A solidariedade, entretanto, não se resume ao esforço coletivo de manutenção e custeio da seguridade social, atribuí também aos cidadãos o dever de exercício responsável e consciente de seus direitos e pleitos, de modo a garantir que os recursos financeiros sejam distribuídos com igualdade e justiça.

5. A boa-fé objetiva, por sua vez, princípio orientador do Direito contemporâneo, usualmente empregado na proteção do segurado, também se traduz em alguns deveres dos segurados para com a Previdência Social. Em observância à boa-fé objetiva, ao requerer um benefício previdenciário, o segurado deve proceder de forma leal, com absoluta honestidade, não lhe sendo permitido omitir fatos, adulterar documentos ou de qualquer maneira usar de meios fraudulentos para a obtenção de benefícios.

6. Não há razão para afastar o dever de devolução dos valores, porquanto, ainda que a prestação previdenciária tenha natureza alimentar, no caso de fraude contra a previdência social, a gravidade do caso impõe a devolução do montante pago, a fim de se impedir enriquecimento ilícito da recorrida em detrimento do interesse público.

7. No mesmo sentido: REsp 1.702.129/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 2/4/2018; REsp 1.669.885/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe8/6/2017.

8. Recurso especial provido para determinar a devolução de todos os valores pagos indevidamente à recorrida.

(REsp 1595530/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 24/10/2018).

De fato, uma vez comprovada a má-fé do segurado na percepção de determinada prestação previdenciária, deve ser compelido a restituir os valores aos cofres públicos, sem prejuízo de outras sanções, inclusive na esfera criminal, não podendo o caráter alimentar de a verba ser utilizada para fins escusos.

Assim, na situação apresentada não há maiores discussões, sendo entendimento pacífico quanto à possibilidade de cobrança, pela autarquia, das verbas pagas indevidamente aos segurados.

A controvérsia instaura-se na situação em que o benefício é recebido pelo segurado de boa-fé.

Nesse ponto, não obstante a clareza da legislação previdenciária, doutrina e jurisprudência têm se manifestado quanto à impossibilidade de devolução de valores recebidos pelo segurado de boa-fé, nos casos em que o erro partiu da administração pública, em razão da natureza alimentar da prestação.

Conforme já visto, os benefícios previdenciários possuem natureza alimentar, servindo de fonte de sustento de seus beneficiários, já que substituem a remuneração no caso em que o segurado se vê diante de uma contingência social.

Outra justificativa para a irrepitibilidade das verbas de natureza alimentar é a necessidade de observância do princípio da segurança jurídica, que deve vigorar em todas as relações, inclusive aquelas firmadas com entes públicos.

Ao receber o benefício concedido pela autarquia após análise dos fatos e documentos apresentados, o segurado entende fazer jus à referida prestação já que, do contrário, o benefício lhe seria negado.

Assim, não se mostra justo que o segurado restitua valores recebidos de boa-fé, já que não concorreu para o erro da administração.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, em várias oportunidades, quanto à irrepitibilidade de valores recebidos de boa fé pelo segurado em caso de erro que não deu causa, inclusive nos casos em que o benefício foi concedido em sede de antecipação de tutela. Vejamos:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes. 2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 734242 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PAGO A MAIOR. DEVOLUÇÃO. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado não está sujeito a repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar. Precedentes: Rcl. 6.944, Plenário, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje de 13/08/10 e AI n. 808.263-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 16.09.2011. 2. O princípio da reserva de plenário não restou violado, conforme a tese defendida no presente recurso, isso porque a norma em comento (art. 115 da Lei 8.213/91) não foi declarada inconstitucional nem teve sua aplicação negada pelo Tribunal a quo, ou seja, a controvérsia foi resolvida com fundamento na interpretação conferida pelo Tribunal de origem à norma infraconstitucional que disciplina a espécie. 3. In casu, o acórdão recorrido assentou: "PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA DA DE CUJUS NÃO COMPROVADA. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DO BENEFÍCIO. 1. O benefício de renda mensal vitalícia tem caráter personalíssimo, intransferível e que não enseja benefício de pensão, por tratar-se de benefício de natureza assistencial e não natureza previdenciária. 2. Hipótese em que o autor não comprovou

que a falecida esposa fazia jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quando do deferimento do benefício de renda mensal vitalícia, circunstância que não possibilita a concessão de pensão por morte a seus dependentes previdenciários. 3. Devido ao caráter alimentar do benefício de pensão por morte, não há como cogitar-se da devolução das prestações auferidas pela parte autora por força da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.” 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 658950 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 26/06/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-181 DIVULG 13-09-2012 PUBLIC 14-09-2012).

O egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais tem adotado o mesmo entendimento, conforme se infere de recentes decisões:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - REPETIÇÃO DE VALOR RECEBIDO INDEVIDAMENTE - ERRO DA ADMINISTRAÇÃO - INERCIA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA - PRINCÍPIO DA BOA-FÉ - PROTEÇÃO DA CONFIANÇA - VERBAS ALIMENTARES - MITIGAÇÃO DO ARTIGO 115, II DA LEI Nº 8.213/91 - INDNEIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - NÃO COMPROVADOS.

- Não obstante o disposto no artigo 115, II, da Lei 8.213/91, a jurisprudência pátria tem mitigado a aplicação da referida norma, notadamente em virtude da natureza alimentar das verbas previdenciárias, afastando o dever de repetição das verbas recebidas indevidamente pelo segurado, quando de boa-fé (princípio da proteção à confiança).

- O dano moral caracteriza-se, em regra, pela violação aos direitos da personalidade, sendo a dor, humilhação, angústia ou sofrimento em si do indivíduo meras consequências da violação a um bem jurídico tutelado, o que não restou evidenciado no caso dos autos.

- Sentença parcialmente reformada. Recurso provido em parte. (TJMG - Apelação Cível 1.0035.13.007602-5/001, Relator(a): Des.(a) Maurício Pinto Ferreira (JD Convocado), 10ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 18/09/2018, publicação da súmula em 28/09/2018).

APELAÇÃO CÍVEL - PENSÃO POR MORTE - FILHO MAIOR DE 21 ANOS - ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO - PRORROGAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - DEVOLUÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS A TÍTULO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - DESCABIMENTO - VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR - IRREPETIBILIDADE. Não se há de falar em prorrogação do pagamento da pensão por morte ao filho maior de 21 anos, ainda que estudante universitário, ante a ausência de previsão legal nesse sentido. Considerando a ausência de má-fé da parte, bem como o caráter alimentar do benefício previdenciário, mostra-se descabida a devolução dos valores que lhe foram pagos a tal título, por força de decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela formulado na inicial. (TJMG - Apelação Cível 1.0433.10.012963-7/009, Relator(a): Des.(a) José de Carvalho Barbosa, 13ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 27/09/2018, publicação da súmula em 05/10/2018).

APELAÇÃO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INSS. CUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE COM APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 9.528/97. 2ª APELAÇÃO. VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. NATUREZA ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO. NÃO CABIMENTO. BOA-FÉ. IRREPETIBILIDADE. A cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria

de qualquer natureza somente é possível se a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria tiverem ocorrido antes das alterações trazidas pela Lei nº 9.528/97. Tendo em vista a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, não é possível a condenação da parte segurada na restituição de valores em favor da autarquia ré. (TJMG - Apelação Cível 1.0188.08.076038-5/003, Relator(a): Des.(a) Rogério Medeiros, 13ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 09/08/2018, publicação da súmula em 17/08/2018).

Vale ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão sob a sistemática dos Recursos Repetitivos, firmou a tese segundo a qual os valores recebidos pelo segurado de boa-fé a título de benefício previdenciário, por erro da administração, são irrepetíveis, dado a natureza alimentar da prestação. O acórdão em questão ficou assim ementado:

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 PREVISTO 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 temperamentos, 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).

Vê-se, com isso, que não obstante a expressa previsão legal dispendo acerca da devolução de valores recebidos pelo segurado, ainda que de boa-fé, a jurisprudência caminha no sentido oposto.

A doutrina também não destoia desse entendimento, consoante se denota das lições de Fábio Zambitte Ibrahim:

Apesar da previsão expressa de desconto em caso de pagamento indevido de benefício previdenciário, entendo que o desconto somente seria possível em caso de má-fé do segurado, pois a prestação previdenciária tem evidente natureza alimentar. Na hipótese de dolo do segurado, o desconto

justifica-se por não ser lícito a qualquer pessoa tirar vantagem de sua própria torpeza. (IBRAHIM, 2010, p. 611-612).

E prossegue o renomado autor:

Acredito que a vedação do desconto para valores recebidos de boa fé, seja correta. É certo que os jurisdicionados devem ter alguma segurança nas relações com a Administração, de modo a preservar as relações jurídicas estabelecidas e produzir algum conforto para os segurados, os quais, na atualidade, se veem cercados pelo constante temor de alguma revisão administrativa que produza redução de suas rendas mensais, o que não é incomum na complexa legislação vigente. (IBRAHIM, 2010, p. 612).

Em que pese o entendimento doutrinário e jurisprudencial formado acerca do tema, no sentido de impossibilidade de devolução de valores recebidos pelo segurado de boa fé nos casos de erro da administração, a autarquia previdenciária, quando detecta o pagamento indevido, vem acionando os segurados para que estes devolvam os valores pagos indevidamente, muitas vezes realizando descontos nos benefícios, o que acaba por prejudicar sobretudo a subsistência do beneficiário e de seu grupo familiar, já que causa um desfalque não previsto em sua renda.

Tal atitude não se coaduna com os princípios que regem a seguridade social, que tem por escopo garantir aos indivíduos proteção contra infortúnios e contingências, de forma a preservar-lhes as condições de subsistência e de uma vida digna.

Diante de a natureza alimentar das prestações previdenciárias, uma vez recebidos os valores são empregados para a subsistência do segurado e de sua família.

Sendo assim, a determinação de devolução dos valores acaba por colocar o segurado em situação de extrema dificuldade, já que não disporá de condições de restituir a quantia de imediato, sendo que os descontos em seu benefícios ou remuneração repercutirão negativamente em seu orçamento, prejudicando sobretudo a manutenção do padrão de vida adotado, por vezes inviabilizando a própria subsistência do grupo familiar.

Nesse contexto, o entendimento mais acertado e que se coaduna com os princípios constitucionais, sobretudo o princípio da dignidade humana, é no sentido de que os valores recebidos pelo segurado de boa-fé, decorrentes de erro administrativo, são irrepetíveis e, portanto, não sujeitos à devolução.

6.1 Da restituição de valores recebidos pelo segurado a título de antecipação de tutela

Não obstante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários, o Superior Tribunal de Justiça alterou entendimento anteriormente adotado e, em sede de Recurso Repetitivo decidiu pela possibilidade de restituição de valores recebidos pelo segurado em sede de antecipação de tutela, em razão da precariedade da decisão antecipatória. Eis o teor do aresto:

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 decisum 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).

O argumento que fundamenta a repetibilidade das prestações pagas por força de antecipação de tutela é que a decisão antecipatória é precária, pendendo sua confirmação por sentença definitiva. Assim, a parte saberia, de antemão, que a concessão do benefício de forma antecipada poderia não subsistir e ser objeto de reforma. Além disso, o artigo 115, inciso II, da Lei nº 8.213/1991 prevê a possibilidade de restituição dos valores pagos indevidamente, o que também

justificaria a devolução das prestações recebidas por decisão judicial posteriormente modificada.

Em recentes decisões, o STJ tem mantido o entendimento, como se pode ver pelo seguinte aresto:

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

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema 692, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo 1.401.560/MT, firmou entendimento de que "a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos", independentemente da natureza alimentar da verba e da boa-fé do beneficiário.

2. Dessume-se que o acórdão recorrido não está em sintonia com o atual posicionamento deste Tribunal Superior, razão pela qual merece prosperar a irrisignação e ser reformada a decisão do Tribunal a quo.

3. Recurso Especial provido para determinar a devolução dos valores percebidos por força de tutela antecipada a título de benefício previdenciário, na parte que ultrapassa o valor do benefício deferido.

(REsp 1756857/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2018, DJe 27/11/2018).

Acompanhando esse entendimento, assim vem decidindo o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - REVOGAÇÃO - RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO STJ.

Tem-se que o direito ao recebimento de aposentadoria por invalidez encontra-se regulado pelo art. 42, da Lei 8.213/91, o qual dispõe que o benefício será devido "ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-à paga enquanto permanecer nesta condição", sendo necessário, de acordo com o §1º, do supramencionado dispositivo legal, que a invalidez seja total e definitiva para o trabalho. Não sendo preenchidos os requisitos para a concessão, não há como deferir a aposentadoria para o autor. A Primeira Seção do STJ decidiu sobre a necessidade de devolução de valores recebidos por força de antecipação de tutela posteriormente revogada conforme entendimento constante do julgamento do REsp 1.401.560/MT.

(TJMG - Apelação Cível 1.0384.08.070727-4/001, Relator(a): Des.(a) Marco AurelioFerenzini, 14ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 21/06/2018, publicação da súmula em 29/06/2018).

APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO OU RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO POSTERIOR. PRECARIIDADE DA DECISÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. A boa-fé objetiva daquele que recebe a verba alimentar deriva do caráter legal e definitivo do pagamento. Na hipótese de recebimento de benefício por força de decisões judiciais liminares, não há como aquele que recebe a verba ter a compreensão da definitividade do pagamento, ante a precariedade do provimento jurisdicional. (TJMG -

Apelação Cível 1.0540.09.017568-3/003, Relator(a): Des.(a) Cláudia Maia, 14ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 23/11/2017, publicação da súmula em 01/12/2017).

Seguindo a linha da atual jurisprudência, a Medida Provisória nº 871, de 18 de janeiro de 2019, alterou, dentre outros dispositivos, a redação do inciso II do artigo 115 da Lei nº 8.213/1991, passando a prever expressamente a possibilidade de restituição dos valores pagos em razão de decisão judicial antecipatória que seja posteriormente revogada. Eis o que dispõe o referido dispositivo legal:

Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:

(...)

II – pagamento administrativo ou judicial de benefício previdenciário ou assistencial indevido, ou além do devido, inclusive na hipótese de cessação do benefício pela revogação de decisão judicial, nos termos do disposto no Regulamento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 871, de 2019).

Em que pese o atual entendimento acerca da matéria, as verbas recebidas pelo segurado a título de antecipação de tutela não devem ser restituídas.

Isso porque, conforme já salientado, os benefícios previdenciários possuem natureza alimentar. Sendo assim, ao receber as prestações mensalmente, o segurado utiliza tais valores para suprir suas necessidades básicas e de sua família.

Não bastasse, ao ser contemplado com a antecipação de tutela, a parte possui real expectativa da plausibilidade de seu direito, tendo em vista que o benefício lhe foi concedido após análise, pelo magistrado, dos elementos probatórios até então apresentados, que demonstraram o preenchimento dos requisitos legais que autorizavam a concessão da medida.

Portanto, ainda que a decisão possua caráter precário, não há dúvidas que o segurado recebe o benefício de boa-fé, não sendo justo que, em razão de posterior revogação, venha a ter que devolver os valores percebidos e já despendidos no custeio de sua subsistência.

De toda forma, não obstante o atual entendimento jurisprudencial, aliado às alterações legislativas, fato é que a questão ainda é objeto de controvérsia, cabendo aos operadores do direito, ao se deparar com situação dessa natureza, buscar não só a aplicação fria da lei, mas o alcance da norma legal e constitucional que, em se tratando de benefícios previdenciários, tem por escopo a proteção do indivíduo.

7 CONCLUSÃO

Como se viu, a questão acerca da irrepetibilidade das prestações previdenciárias recebidas pelo segurado em caso de erro da Administração ainda é controversa, inexistindo consenso quanto ao ponto.

A celeuma se instaura, basicamente, nos casos em que o benefício é recebido pelo segurado de boa-fé, haja vista que, caso comprovado dolo, fraude ou má-fé há quase que unanimidade quanto à necessidade de devolução de tais valores, sob pena de enriquecimento ilícito do segurado em detrimento de toda a sociedade.

Em se tratando de valores recebidos de boa-fé pelo segurado, a legislação previdenciária prevê a possibilidade de pagamento parcelado, mediante descontos mensais no caso de manutenção do benefício ou, do contrário, promove formas mais “benéficas” para que o devedor possa quitar o débito.

Não obstante, doutrina e jurisprudência majoritária entendem que, estando o segurado de boa-fé, não há que se falar em devolução de valores, tendo em vista a natureza alimentar da prestação e porque não concorreu para o erro, não podendo, assim, ser penalizado.

Ressalte-se que em acórdão proferido em sede de Recurso Repetitivo o Superior Tribunal de Justiça entendeu pela irrepetibilidade dos valores recebidos pelo segurado de boa-fé em caso de erro administrativo, entendimento que vem sendo seguido pelos tribunais.

Por outro lado, em recente entendimento o STJ firmou a tese segundo a qual, em se tratando de valores recebidos a título de antecipação de tutela, caso haja a revogação, deverão ser devolvidos aos cofres públicos, tendo em vista a precariedade da decisão antecipatória.

Sem embargo de entendimento em contrário, o valor recebido pelo segurado de boa-fé quer seja por erro administrativo, quer seja por força de decisão judicial que venha a antecipar a tutela, são irrepetíveis.

Com efeito, os benefícios previdenciários possuem evidente caráter alimentar, sendo utilizados para suprir as necessidades do segurado e de seus familiares. Além disso, deve se primar pela segurança tanto das decisões administrativas quanto das decisões judiciais, que ao serem proferidas criam legítima expectativa no segurado, que entende fazer jus à prestação que lhe foi concedida.

Com efeito, ao buscar determinada prestação, o segurado o faz com a ideia de que tem direito ao benefício por atender determinados requisitos. Uma vez deferido o benefício tanto pelo INSS quanto pelo magistrado em sede antecipatória, o segurado entende fazer jus à prestação, daí exsurgindo sua boa-fé na percepção dos valores.

Não se pode olvidar, ainda, do caráter social que rege a previdência, cujo objetivo é a proteção do indivíduo face às contingências e infortúnios da vida, razão pela qual a aplicação da lei deve ser realizada em cotejo com a realidade social, evitando-se maiores injustiças.

Dessa forma, a despeito de entendimento contrário, os valores recebidos pelos segurados de boa-fé oriundos de erro administrativo ou mesmo em sede de antecipação de tutela são irrepetíveis.

É certo que o tema ainda enseja maiores discussões e, ainda que exista recurso repetitivo tratando da matéria, não se pode olvidar que o direito está em constante alteração, acompanhando a evolução e os anseios da sociedade. Dessa forma, a questão deve continuar sendo debatida pelos operadores do direito, tendo sempre o objetivo de se alcançar o fim social da lei.

REFERÊNCIAS

BALERA, Wagner. **Direito previdenciário**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. [e-Book]

BRAGANÇA, KerllyHuback. **Manual de direito previdenciário**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 06 mar. 2019.

BRASIL. Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999. **Diário Oficial da União**, Brasília, 07 maio 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVil_03/decreto/D3048.htm>. Acesso em: 06 mar. 2019.

BRASIL. Decreto nº 99.350, de 27 de junho de 1990. **Diário Oficial da União**, Brasília, 28 jun. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d99350.htm>. Acesso em: 06 mar. 2019.

BRASIL. Instrução normativa INSS/PRES nº 77, de 21 de janeiro de 2015. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 jan. 2015. Disponível em: <<http://sislex.previdencia>>.

gov.br/paginas/38/inss-pres/2015/77.htm#capXIV>. Acesso em: 12 maio 2019.

BRASIL. Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 set. 1960. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3807.htm>. Acesso em: 06 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 5.316, de 14 de setembro de 1967. **Diário Oficial da União**, Brasília, 18 set. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5316.htm>. Acesso em: 06 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 6.439, de 1º de setembro de 1977. **Diário Oficial da União**, Brasília, 02 set. 1977. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6439.htm>. Acesso em: 06 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 jul. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/L8212cons.htm>. Acesso em: 06 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 jul. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 06 mar. 2019.

BRASIL. Medida Provisória nº 871, de 18 de janeiro de 2019. **Diário Oficial da União**, Brasília, 18 jan. 2019. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Mpv/mpv871.htm#art25>. Acesso em: 06 mar. 2019.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 21. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

DIAS, Eduardo Rocha; MACEDO, José Leandro Monteiro de. **Curso de direito previdenciário**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

EDUARDO, Ítalo Romano; EDUARDO, Jeane Tavares Aragão. **Curso de direito previdenciário**. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito previdenciário**. São Paulo: Manole, 2011.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 15. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

LEITÃO, André Studart. **Manual de direito previdenciário**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

NOLASCO, Lincoln. Evolução histórica da Previdência Social no Brasil e no mundo. **Conteúdo Jurídico**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11335&revista_caderno=20>. Acesso em: 06 mar. 2019.

PLATÃO. Pensamentos de Platão. **Pensador**. Disponível em: <<https://www.pensador.com/autor/platao/2/>>. Acesso em: 18 fev. 2019.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário esquematizado**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.