LIBERTAS - FACULDADES INTEGRADAS

IZABELA ANDRÉ DOS SANTOS

**Do Ressarcimento de Benefício Previdenciário Concedido em
Caráter de Tutela Antecipada**

São Sebastião do Paraíso

2020

IZABELA ANDRÉ DOS SANTOS

**Do Ressarcimento de Benefício Previdenciário Concedido em
Caráter de Tutela Antecipada**

Trabalho de Curso apresentado à Libertas -
Faculdades Integradas, como requisito para a
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Marco César de
Carvalho.

Linha de pesquisa: Direito, Estado e Sociedade

São Sebastião do Paraíso

2020

FOLHA DE APROVAÇÃO

Izabela André dos Santos

Do Ressarcimento de Benefício Previdenciário Concedido em Caráter de Tutela Antecipada

Trabalho de Curso apresentado à Libertas Faculdades Integradas, como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Linha de pesquisa: Direito, Estado e Sociedade

Aprovado em 16 de Outubro de 2020

Banca examinadora

Professor e Orientador: Marco César de Carvalho
Libertas Faculdades Integradas

Assinatura: _____

Professor: Humberto Luiz Versola
Libertas Faculdades Integradas

Assinatura: _____

Professor: Luiz Fernando Pimenta Gil
Libertas Faculdades Integradas

Assinatura: _____

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, que me presenteia todos os dias com a dádiva da vida e me permite alcançar meus objetivos.

Agradeço, também, à minha mãe, Glauceli Imaculada André dos Santos que me incentivou e não mediu esforços para me ajudar nessa jornada.

Agradeço ao meu pai, Luiz Antônio dos Santos, que me motivou a persistir e jamais desistir dos meus sonhos.

Agradeço à minha querida avó, Carminda Mendes André, que com seu enorme coração e caráter inigualável, me ensinou a importância da fé e da honestidade.

Agradeço à minha família, que se mantém ao meu lado em todas as situações e que me ensinam o real sentido da palavra amor.

Agradeço aos professores, que ao longo desses 5 anos transmitiram os seus conhecimentos, em especial, meu professor orientador, Marco César de Carvalho, que dedicou seu tempo me auxiliando na conclusão deste trabalho.

Enfim, agradeço a todos que estiveram comigo e contribuíram para a finalização deste trabalho.

O juiz não é nomeado para fazer favores com a justiça, mas julgar
segundo as leis.

Platão.

RESUMO

SANTOS, Izabela André dos. *Do Ressarcimento de Benefício Previdenciário Concedido em Caráter de Tutela Antecipada*. 50 fls. Graduação do Curso de Direito. Libertas – Faculdades Integradas. São Sebastião do Paraíso – MG.

Resumo: O presente trabalho tem como premissa analisar a possibilidade ou o dever de ressarcimento ou não, os valores previdenciários recebidos por tutela antecipada que posteriormente foi revogada. Observando o entendimento dos Tribunais Superiores que divergem acerca do tema, busca-se com o estudo compreender a viabilidade ou não dessa restituição de valores utilizando os precedentes jurisprudenciais referentes ao tema, considerando o caráter alimentar do benefício e a boa-fé do beneficiário diante dos requisitos existentes para a concessão da medida antecipatória. Abordar-se-á o que é tutela antecipada e quais os requisitos para sua concessão e no que tange a boa-fé e o caráter alimentar do benefício concedido ao segurado. Utilizou-se como meio de pesquisa livros, jurisprudências e artigos como fontes de pesquisa bibliográfica. Tem-se que o entendimento que defende impossibilidade de restituição dos valores, em razão do caráter alimentar das verbas e da boa-fé no recebimento dos valores por parte do segurado. O Superior Tribunal de Justiça entendia ser devida a restituição desses valores, porém, ainda não se tem uma decisão pacificada do assunto, mas o STJ determinou a suspensão da questão de ordem para revisão do entendimento firmado no Tema repetitivo 692, podendo alterar o seu entendimento que era favorável ao ressarcimento pelo segurado de benefício previdenciário recebido em virtude de tutela provisória revogada, pondo em confronto duas características: a provisoriedade da tutela e a natureza alimentar e irrepetível do benefício.

Palavras-chave: Direito Previdenciário; concessão de benefício; tutela antecipada; ressarcimento.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO 1- DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO.....	10
1.1. DO DEVIDO PROCESSO LEGAL	10
1.1.1 Do Contraditório e da Ampla Defesa.....	11
1.1.2 Da celeridade processual e da duração razoável do processo	12
1.1.3. Do duplo grau de jurisdição.....	13
1.1.4 Das formas de tutela no procedimento comum do CPC	15
1.1.5 Das possibilidades de Antecipação de Tutela	16
CAPÍTULO 2- DAS TUTELA PROVISÓRIA NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO.....	18
2.1 DA TUTELA ANTECIPATÓRIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973	18
2.2 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	20
2.3 DA TUTELA DE URGÊNCIA.....	21
2.4 DA TUTELA DE EVIDÊNCIA	24
2.5 A TUTELA ANTECIPADA NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO.....	25
2.5.1 A competência das ações previdenciárias	26
2.5.2 A natureza alimentar dos benefícios previdenciários	28
2.5.3 Da boa-fé.....	30
CAPÍTULO 3- DA REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO	34
3.1 CRITÉRIOS PARA A CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA	34
3.2 DO RESSARCIMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.....	36
3.3 DO ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES	38
3.4 DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO	41
CONSIDERAÇÕES FINAIS	45
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	48

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por premissa analisar a tutela antecipada e seu caráter de reversibilidade e juntamente estudar o ressarcimento de benefício previdenciário, demonstrando sua viabilidade, ou não.

Tutela antecipada faz parte da tutela de urgência que tem por objetivo assegurar a efetividade do direito material, para a concessão deste instituto precisa-se preencher os requisitos do art. 300 do Código de Processo Civil/2015. Os princípios que demonstrem a viabilidade do direito e o perigo de dano ou risco a decisão dada ao processo, imprescindível também observar o disposto no § 3º do art. 300, do novo CPC que discorre: “*A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão*”. Ou seja, demonstrada sua irreversibilidade não se deve ser concedida a tutela antecipada, vez que se torna imutável.

Nesse contexto, entramos na discussão, o segurado mesmo que tendo recebido o benefício de boa-fé e este com força de alimento o que é irreversível, tutela de caráter alimentar não é reversível, entretanto sendo a decisão derrubada em segunda instância o INSS vem cassando a tutela antecipada, deixando o beneficiário sem o benefício e fazendo o mesmo ressarcir os valores percebidos, sendo que este recebeu de boa-fé e por meio de decisão judicial.

Entra-se em discussão que cidadão que agiu com a boa-fé e recebeu benefício concedido por ordem judicial venha a ser “forçado” ressarcir estes valores já percebidos, tendo em vista que não praticou qualquer ato ilícito. Inexistindo má-fé e diante do caráter alimentar do benefício os valores recebidos indevidamente pelo segurado. Há alguns entendimentos de que não pode ser objeto de restituição.

A fundamentação desse entendimento dar-se-á tendo em vista que indivíduo não pode ser atingido por decisão judicial precária, que venha a ser revogada. Se o erro é da sentença judicial não cabe a parte que precisava no benefício para sua subsistência arcar com algo que não lhe cabe e nem mesmo é possível.

O exposto encontra respaldo no princípio da irrepetibilidade e não devolução de alimentos. Tendo em vista que o benefício somente foi recebido por força de decisão judicial e não houve qualquer conduta de má-fé por parte da pessoa beneficiária, estamos diante de uma injustiça.

O presente trabalho terá cunho explicativo. O método que embasa este trabalho é o analítico-dedutivo. O delineamento da pesquisa será feito por meio bibliográfico através de livros, doutrinas, revistas, artigos contidos na internet, legislação e jurisprudências.

Para discorrer sobre o tema, este trabalho foi dividido em 3 capítulos, sendo que no 1º capítulo, introdutório ao tema a ser tratado, tratar-se-á dos princípios constitucionais no Processo Civil brasileiro, e que encontram assento como garantias fundamentais asseguradas pelo artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil (CF/88).

Em seguida, o 2º capítulo tratará das tutelas provisórias no Processo Civil brasileiro, tendo por premissa analisar e discorrer sobre os tipos de tutelas que estão previstas no Livro V da Parte Geral do Código de Processo Civil, sendo vertentes da tutela cautelar: a tutela antecipada e a tutela de evidência, objetivando compreender como são instituídas no processo e seus critérios para sua admissão, visando dessa forma proporcionar uma reflexão sobre estes importantes instrumentos de garantia e de efetivação da tutela jurisdicional.

Para iniciar o estudo, faz-se necessário em breve síntese histórica tratar do instituto da tutela antecipada, e em seguida examinar a tutela de urgência, abarcando os seus conceitos e pressupostos

Culminando com o 3º e último capítulo, discorrendo sobre a revisão do benefício previdenciário concedido em sede de tutela antecipada, e de onde parte-se para análise crítica do tema em relação ao direito aplicável e à jurisprudência que vem sendo construída, principalmente pelo STJ, apresentando a reflexão: os valores recebidos a título de tutela antecipada referentes ao benefício previdenciário são reversíveis?

Este é o trabalho e a pesquisa demonstrada a seguir.

CAPÍTULO 1- DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Tem-se que qualquer ato processual deve-se estar em consonância com os princípios constitucionais, assim, o presente capítulo tem como objetivo expor os princípios constitucionais que regem os atos processuais civis no ordenamento brasileiro, que inobservados anula qualquer outro ato que advenha.

A princípio faz-se necessário discorrer acerca do princípio fundamental do devido processo legal, visto que dele decorrem todos os outros direitos fundamentais inerentes à tramitação do processo justo, que permitem a resolução da tutela de maneira eficaz e imparcial.

1.1. DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Toda legislação vigente está subordinada a Constituição Federal, cada ordenamento busca estar em compasso com os princípios fundamentais o que consiste no modelo processual constitucional, ou seja, consiste em normas de processo civil sempre embasadas pela Constituição Federal.

Descrevendo de forma técnica, basta a Constituição fazer qualquer menção a forma do devido processo legal que ali já se encontraria óbice para sua concretização, um exemplo: A Constituição traz expressamente em seu art.5º, LIV: *“ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”*.

Nesse contexto, sobre o devido processo legal menciona Ribeiro (2016):

[...] quando a Constituição menciona o devido processo legal no art. 5.º, LIV, está a dizer que somente após um processo regularmente instaurado e processado – em conformidade com as garantias constitucionais do contraditório, da ampla defesa, do juiz natural, da igualdade entre as partes, da publicidade dos atos processuais, da fundamentação das decisões judiciais, da proibição da prova ilícita etc. – é que alguém poderá ser privado de sua liberdade ou de seus bens.

Assim o processo civil utiliza-se em todos os atos processuais o princípio do devido processo legal para que haja uma continuidade processual justa sem lesões aos direitos individuais das partes litigantes, todos os atos processuais dependem da legalidade processual como base.

Nelson Nery (2016) confirma que:

O princípio constitucional fundamental do processo civil, que entendemos como a base sobre a qual todos os outros princípios e regras se sustentam, é o do devido processo legal, expressão oriunda da inglesa *due process of law*. A Constituição Federal brasileira de 1988 fala expressamente que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (CF 5.º LIV) (grifamos). (Nelson Nery)

Em síntese todos os atos processuais decorrem do princípio do *due process of law*. O devido processo legal não representa apenas os meios de tramitação do processo, abrange também alguns dos direitos fundamentais, como a garantia do juiz natural, do juiz competente, da ampla defesa e contraditório, a busca da verdade real, bem como, a fundamentação de todas as decisões judiciais.

Para Humberto Theodoro Júnior (2017, p. 49):

“O devido processo legal, no Estado Democrático de Direito, jamais poderá ser visto como simples procedimento desenvolvido em juízo. Seu papel é o de atuar sobre os mecanismos procedimentais de modo a preparar e proporcionar provimento jurisdicional compatível com a supremacia da Constituição e a garantia de efetividade dos direitos fundamentais.”

Em suma o devido processo legal garante a efetivação dos direitos fundamentais inerentes as partes para a concretização do direito mediante a um processo justo e célere. O intuito do princípio é proteger os atos processuais para que ao final, se tenha uma decisão justa, sem qualquer vício, obedecendo a legalidade processual.

1.1.1 Do Contraditório e da Ampla Defesa

O princípio do contraditório representa a garantia fundamental das partes litigantes, como meio de resolução de conflitos bilaterais. Tem por premissa proporcionar as partes o direito de ação e o direito de defesa, garantindo igualdade entre as partes.

Nesse diapasão corrobora Nelson Nery: (2016).

O princípio do contraditório, além de se constituir fundamentalmente em manifestação do princípio do estado de direito, tem íntima ligação com o da igualdade das partes e o do direito de ação, pois o texto constitucional, ao garantir aos litigantes o contraditório e ampla defesa, quer significar que

tanto o direito de ação quanto o direito de defesa são manifestações do princípio do contraditório [...]

Assevera a Constituição Federal em seu artigo 5º, LV: “aos *litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*”.

O preceito do contraditório e ampla defesa é a efetivação do princípio da imparcialidade que compreende a ponderação de todos os interesses individuais, a lei concede aos interessados o poder de intervir e serem ouvidos antes da decisão definitiva. Corresponde o princípio de paridade das partes que consiste em dar oportunidades iguais aos litigantes.

O princípio da ampla defesa garante as partes o direito de defesa a qualquer fato ou prova alegada pela parte contrária, como forma de buscar a verdade real, podendo também em seu benefício, omitir ou calar-se.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante de número 14 que dispõe:

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

O que prepondera é a garantia de um processo justo, que assegura a bilateralidade e a igualdade de oportunidades disponíveis as partes litigantes, para estabelecer uma comunicação entre o juiz e as partes, asseverando o andamento processual com a finalidade de uma decisão sem vícios, por ter assegurado a todos um andamento processual equilibrado.

1.1.2 Da celeridade processual e da duração razoável do processo

A Emenda Constitucional de nº 45, de 2004, garantiu na esfera judicial e administrativa a razoável duração do processo e os meios que garantam Constituição trouxe em seu art.5º, LXXVII: “a *todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*.”.

Refere-se a uma vertente do princípio de direito de ação, consagrado no art. 5º, XXXV, da Constituição: “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito.*” Direito que garante a obtenção da tutela jurisdicional.

O art. 8º da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos, o Pacto de San José da Costa Rica, estabelece que:

Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza”.

O princípio da duração razoável do processo exerce o respeito ao tempo do processo, considerando o início do processo até o trânsito em julgado e também a utilização de formas alternativas na solução de conflitos, que de maneira relevante altera a duração do processo de forma que simplifica ou agrava a duração do processo.

Sobre tema Theodoro Júnior (2017, p.65), assevera:

Não sendo rápida a resposta do juízo para a pacificação do litígio, a tutela não se revela efetiva. Ainda que afinal se reconheça e proteja o direito violado. O longo tempo em que o titular, no aguardo do provimento judicial, permaneceu privado de seu bem jurídico, sem razão plausível, somente pode ser visto como uma grande injustiça. Daí por que, sem necessidade de maiores explicações, se compreende que o Estado não pode deixar de combater a morosidade judicial e que, realmente, é um dever primário e fundamental assegurar a todos quantos dependam da tutela da Justiça uma duração razoável para o processo e um empenho efetivo para garantir a celeridade da respectiva tramitação.

O artigo 4º do Código de Processo Civil, assegura que: “*As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.*”.

1.1.3. Do duplo grau de jurisdição

Tem-se que no ordenamento brasileiro as sentenças prolatadas em primeiro grau de jurisdição normalmente não possuem eficácia de natureza definitiva, ou seja, não possuem caráter imediato, pois ainda há a possibilidade de revisão mediante a recursos requerido pela parte.

No que se refere a tutela antecipada, instituto que propicia que a sentença seja imediata, vê-se que o recurso proposto no segundo grau de jurisdição possibilita a revisão da sentença que concedeu a parte o benefício da antecipação dos efeitos da sentença.

Assim, o princípio do duplo grau de jurisdição tem como objetivo “evitar ou emendar erros e as falhas que são inerentes aos julgamentos humanos”. (Theodoro Júnior, 2017, p.59).

Para Marinoni, Arenhart, Mitidiero (2017):

A necessidade de duplo grau, como elemento para o exercício da jurisdição, ainda é inexplicavelmente priorizada no direito brasileiro. Supõe-se, ao que tudo indica, que dois juízos repetitivos sobre o mérito seja uma garantia imprescindível ao litigante e para a qualidade da prestação jurisdicional. Chega-se a entender que o duplo grau é garantia constitucional, diante de a Constituição delinear a estrutura do Poder Judiciário, prevendo Tribunais, Cortes Supremas e recursos. Sucede que a Constituição, se obviamente não garante expressamente o duplo grau, também não o garante implicitamente pelo simples fato de prever a possibilidade de interposição de recursos às Cortes Supremas. Na verdade, caso se pudesse extrair algo desta previsão o resultado seria contrário ao pretendido por quem deseja ver o duplo grau garantido constitucionalmente.

Nesta senda, as partes litigantes possuem uma garantia de que o direito será processado e julgado de forma diversa, sendo a primeira reconhecida como insuficiente ou injusta, através de recurso interposto nos tribunais superiores que são os órgãos de segunda instância competentes a julgar tais ações.

Entende, Theodoro Júnior (2018, p. 141) que:

[...] a observância do duplo grau de jurisdição é o remédio adequado e irrecusável. Sem ele, na verdade, o contraditório não seria efetivo, pela possibilidade de a voz do litigante perder-se a meio caminho da marcha do processo, nunca sendo ouvida, nem considerada. O recurso se apresenta como o meio de sanar o julgamento abusivo, forçando a necessária consideração do Judiciário sobre contribuição da parte. Pouco importa se o julgamento seja afinal favorável ou contrário a pretensão da parte. O que não pode faltar, no processo democrático, é a adequada resposta do julgador à sua defesa.

Destarte que, o princípio do duplo grau de jurisdição e o princípio do contraditório possuem a função de garantir o devido julgamento para a lide independentemente da parte beneficiária, busca-se sempre garantir que a parte tenha o direito de manifestar-se e ser ouvida pelo judiciário.

1.1.4 Das formas de tutela no procedimento comum do CPC

O processo é o instrumento utilizado para resolver um conflito social, e se materializa para buscar a tutela de direito, cabe ao sistema jurisdicional proteger o direito material, sendo irrelevante o fato de ser favorável a parte autora ou a parte ré. Tem-se que judiciário deve procurar meios de assegurar ao processo, o trâmite justo (art. 5.º, LIV, da CF) e garantir que não haja nenhuma ameaça ou lesão ao direito de ambas as partes (art. 5º, XXXV, da CF).

Sobre o tema, Marinoni, Arenhart, Mitidiero (2017):

A tutela jurisdicional tem de ser adequada para tutela dos direitos. O processo tem de ser capaz de promover a realização do direito material. O meio tem de ser idôneo à promoção do fim. A adequação da tutela revela a necessidade de análise do direito material posto em causa para a partir daí estruturar-se um processo dotado de técnicas processuais aderentes à situação levada a juízo. A igualdade material entre as pessoas – e entre as situações substanciais carentes de tutela por elas titularizadas – só pode ser alcançada na medida em que se possibilite tutela jurisdicional diferenciada aos direitos. O processo tem de ser adequado à finalidade que pretende alcançar, o que significa que é inafastável do campo da tutela jurisdicional a relação entre meio e fim, capaz de outorgar unidade teleológica à tutela jurisdicional dos direitos.

Dessa forma, são distintas a tutela principal das demais tutelas que se referem aos meios de resolução da lide, ou seja, “*a tutela constitui um dispositivo de que serve o poder judiciário para realizar, nas diversas situações litigiosas, a tutela adequada.*” (Theodoro Júnior, 2017, p.613).

Assim, as tutelas são consideradas meios de se alcançar a solução para a tutela principal almejada da lide. As utilizações desses meios relembram as clássicas medidas cautelares que tinham por objetivo preservar bens e direitos que poderiam se perder durante o trâmite processual, por essa razão denomina-se medida conservativa, pelo fato de proteger. Com o mesmo fim existem outras formas de tutelas.

Tais instrumentos facilitam ao andamento célere e eficaz do processo, assim como a tutela executiva lato sensu que possibilita a execução da sentença em um só processo.

De acordo com Theodoro Júnior (2018, p. 141): “*São os procedimentos executivos lato sensu, como as ações possessórias, as de despejo, e todas aquelas em que a lei permite que a tutela, de alguma forma, seja antecipada [...]*”.

O atual Código de Processo Civil aboliu a separação entre ações executivas *lato sensu* (aplicáveis nas obrigações de fazer) e ações condenatórias *stricto sensu* que antes demandava um processo de conhecimento e outro de execução.

A tutela inibitória é o instrumento utilizado pelo juiz para coibir a utilização de atos ilícitos ou antijurídicos que atrapalham no andamento processual causando danos ao processo, assim por meio do instituto há o andamento processual de acordo com ordenamento jurídico sem danos às partes.

Assim estabelece menciona (Marinoni, 2017):

A tutela jurisdicional é imprescindível para inibir a prática do ato contrário ao direito e para remover os efeitos concretos derivados da ação ilícita. Num caso e no outro a tutela jurisdicional atua a norma que pode ser violada ou já foi violada. O verdadeiro fundamento das tutelas jurisdicionais inibitória e de remoção, assim, é o direito à tutela contra o ato contrário ao direito, ou ainda, o direito à tutela que faça valer a norma de direito.

Conforme consagra o artigo 497 do CPC a tutela inibitória tem duas funções, qual seja, a de instituir uma obrigação de fazer ou a de não fazer, o juiz ao entender que a demanda é procedente determinará a tutela específica para garantir a eficácia da tutela jurisdicional.

Assim sendo o legislador buscou instituir uma tutela mandamental que faça com que sujeito passivo cumpra com suas obrigações.

1.1.5 Das possibilidades de Antecipação de Tutela

A tutela antecipatória ou satisfativa será instituída ao processo quando ficar comprovado que o lapso temporal acarretará dano ao direito tutelado.

No que tange a maneira de se pleitear a tutela almejada, deve-se ter por premissa que apenas a tutela de urgência será de caráter antecedente e seu pedido deve ser antes da sentença definitiva. Assim, de acordo com Marinoni (2017): “[...] *na medida em que apenas a tutela de urgência pode ser requerida na forma antecedente. Seria absurdo admitir tutela da evidência na forma antecedente*”.

Conforme o artigo 300, § 2º do CPC A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia. No ordenamento a possibilidade de ser deferida a tutela de maneira liminar, ou seja, antes da parte contrária ser ouvida, em determinadas situações antes da citação, desta feita.

A postecipação do contraditório não é possível apenas quando o dano ou o ilícito podem ocorrer imediatamente ou antes da ouvida do réu, mas também quando, dando-se prazo para o réu se manifestar, haverá oportunidade para a frustração da própria finalidade da tutela” (MARINONI, 2017).

Vale ressaltar que o deferimento da tutela de urgência antes de se haver o contraditório é medida excepcional, tendo em vista que a defesa é um direito fundamental.

CAPÍTULO 2- DAS TUTELA PROVISÓRIA NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

O presente capítulo tem por premissa analisar e discorrer sobre os tipos de tutelas que estão previstas no Livro V da Parte Geral do Código de Processo Civil. Sabe-se que são vertentes da tutela cautelar, a tutela antecipada e a tutela de evidência. Com o objetivo de compreender como são de fato instituídas no processo e seus critérios para sua admissão, visando dessa forma proporcionar uma reflexão.

Para iniciar o estudo, faz-se necessário em breve síntese histórica tratar do instituto da tutela antecipada, e em seguida examinar a tutela de urgência, abarcando os seus conceitos e pressupostos para sua aplicação.

2.1 DA TUTELA ANTECIPATÓRIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

Precipuamente era previsto no Código de Processo Civil de 1973, então denominado “Código Buzaid”, apenas medidas cautelares que dependiam de um processo principal para existir. O processo cautelar era um instrumento processual de um processo autônomo objetivando separar a execução de decisões provisórias de procedimentos definitivos do processo de conhecimento.

Assim menciona Marinoni, Arenhart, Mitidiero (2017):

[...] às “tutelas provisórias” um processo autônomo – tal como no Código Buzaid, em que originariamente toda e qualquer providência provisória tomada mediante cognição sumária necessariamente deveria ser instrumentalizada mediante o processo cautelar[..].

Estabelecida nos artigos 801 e seguintes do Código de Processo Civil de 1973, a tutela cautelar, não se assemelha ao procedimento comum anterior, refere-se ao procedimento sumário da fase de conhecimento que contém urgência e para sua concessão deve-se estar explícito o direito alegado *fumus boni iuris* (“fumaça do bom direito”) e que há o risco de lesão grave ou de difícil reparação a uma das partes *periculum in mora* (“perigo na demora”).

Assim disposto no artigo 790 do CPC/73:

Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

Sendo promulgada a Constituição Federal de 1988, colocou-se em destaque um problema já existente, a mora no sistema jurisdicional. O legislador observando que o sistema de distribuição de dois processos (processo de conhecimento e a tutela cautelar) prejudicava ainda mais o andamento processual, visando o andamento célere do processo e facilitar o sistema jurisdicional. Pela Lei 8.952/1994, que, alterando o texto do artigo 273 do CPC/73 instituiu a Tutela Antecipada, trazendo ao sistema processual possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela almejada pela parte.

A Lei 8.952 de 1994 subdividiu a tutela em tutela satisfativa com intuito de prevenir contra ato ilícito e a tutela cautelar que tem a finalidade de conservar, ou seja, proteger, preenchidos os requisitos para sua concessão, qual sejam, os dispostos no artigo 273, incisos II e III do CPC/73, *“haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou que fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu”*.

Sobre o tema Marinoni, Arenhart, Mitidiero (2017) assevera:

A tutela satisfativa pode levar à tutela preventiva contra o ilícito (contra a sua ocorrência, continuação ou repetição – tutela inibitória), à tutela repressiva contra o ilícito (para remover os efeitos concretos do ato ilícito – tutela de remoção do ilícito), à tutela ressarcitória (na forma específica ou pelo equivalente ao valor do dano) e à tutela do adimplemento (na forma específica ou pelo valor equivalente ao da prestação). Para que seja possível a realização da tutela satisfativa do direito, pode ser necessário alçar-se mão da tutela cautelar – que visa a assegurar que a tutela satisfativa possa futura e eventualmente ocorrer.

Essa alteração perdurou até o advento da Lei nº 10.444/2002, que alterou o parágrafo 7º do artigo 273 do CPC/73, que possibilitou ao juiz auferir a tutela cautelar no âmbito do processo principal quando o mesmo objetivava uma tutela satisfativa.

Assim estabelecia: *“Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado”*.

Nesse contexto, Mitidiero (2014) esclarece:

[...] Código de Processo Civil prevê a fungibilidade entre os pedidos de tutela satisfativa e de tutela cautelar (art. 273, § 7.º, CPC). Se a parte, pela descrição fático-jurídica, requer providência diversa daquela que seria adequada para tutela de sua situação jurídica, pode o juiz, encontrando alegado e provado o direito àquela providência que seria a devida, prestar a tutela jurisdicional própria à posição jurídica sustentada pela parte interessada. Pouco importa se a parte pediu antecipadamente tutela satisfativa quando era o caso de tutela cautelar ou se formulou pedido de tutela cautelar quando seria o caso de requerer tutela satisfativa – há intercambiabilidade plena entre essas formas de tutela jurisdicional à luz do art. 273, § 7.º, CPC. O que interessa para sua aplicação é que a parte alegue e prove os requisitos próprios à tutela adequada para proteção de sua esfera jurídica.

Assim permaneceu fixado até a vigência do atual Código de Processo Civil que modificou o instituto.

2.2 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

A Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015, atual Código de Processo Civil, instituiu em seu Livro V a tutela provisória que corresponde à tutela de urgência e evidência assim prescrito no art. 294, e consagrou também a tutela cautelar, distinguindo-as em capítulos próprios.

Nesse diapasão Medina (2016), acrescenta:

A tutela antecipada é tratada pelo CPC/2015 como tutela de evidência e tutela de urgência (sobre a tutela antecipada que tem por pressuposto a evidência, cf. comentário ao art. 311 do CPC/2015). Considerada a tutela de urgência como gênero, as tutelas cautelar e antecipada podem ser consideradas suas espécies. A tutela antecipada, assim, tal como a tutela cautelar, é considerada modalidade de tutela de urgência. Há diferenças entre tais figuras, contudo. Afirma-se que, enquanto a tutela antecipada é satisfativa, a cautelar é conservativa.

Verifica-se que o legislador não previu o processo cautelar instituto jurídico que foi implementado pela Lei nº 10.444/2002, que necessitava de um processo próprio para existir, o que distinguia da ideia de trazer um andamento célere ao processo.

Assim menciona Theodoro Júnior (2017, p. 614):

Sob o rótulo de “tutela provisória”, o novo CPC reúne três técnicas de tutela provisória, prestáveis eventualmente em complemento e aprimoramento eficaz da tutela principal, a ser alcançada mediante o provimento que, afinal, solucionará definitivamente o litígio configurador do objeto do processo. Nesse aspecto, as ditas “tutelas provisórias” arroladas pela

legislação processual civil renovada correspondem, em regra, a incidentes do processo, e não a processos autônomos e distintos.

O atual Código de Processo Civil buscou facilitar a forma de instauração do instituto, portanto inseriu o tema “tutela provisória” como forma de distinção das demais tutelas prevista no ordenamento, a denominação se deu para distingui-la da tutela definitiva.

A tutela de urgência tem a finalidade de uma extinguir da tutela principal o perigo de dano grave e de difícil reparação e a tutela evidência foi inserida para que o órgão julgador ao verificar situação em que há necessidade de proteção ao direito pleiteado na exordial está autorizado a proferir de imediato tal instituto.

Nessa esteira Marinoni, Arenhart, Mitidiero (2017) expõem:

A leitura dos arts. 294 a 311 na perspectiva da tutela dos direitos é imprescindível, na medida em que o legislador deixou de proporcionar uma adequada abertura ao plano do direito material no tratamento das “tutelas provisórias” – basta ver que, a pretexto de retratar os casos de urgência, o legislador fala em “perigo de dano” e em “risco ao resultado útil do processo” (art. 300), como se inexistissem tutelas contra o perigo de ilícito (como, no entanto, assegura expressamente o art. 497, parágrafo único, que refere que “para concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo”) e como se a tutela cautelar não fosse também uma tutela do direito, isto é, uma tutela com incidência sobre o plano do direito material.

Vale ressaltar, que para o atual estudo a tutela provisória com ênfase na tutela de urgência tem um destaque maior, visto que se refere ao tema do trabalho.

2.3 DA TUTELA DE URGÊNCIA

A tutela de urgência prevista no artigo 300 e seguintes do CPC se divide em antecipada-satisfativa e cautelar-conservativa. Como mencionam Barroso e Rosio (2017): *“são aquelas que dependem da existência de um risco, um perigo e se subdividem em tutela antecipada (ou satisfativa) e tutela cautelar”*.

A tutela antecipada como já mencionado busca dirimir o ônus do tempo e concede a parte de maneira provisória a satisfação do direito tutelado antes de uma sentença definitiva.

Apontam Barroso e Rosio (2017):

Tutela antecipada: é aquela que tem por objetivo antecipar os próprios efeitos de uma futura sentença. Isto é, uma vez que é concedida a tutela antecipada, ela satisfaz o requerente, uma vez que está antecipando justamente o que receberá ao final. Imagine-se que, na mesma ação de cobrança, o autor comprove seu estado de miserabilidade e que necessita dos valores imediatamente, sob o risco de passar necessidades. Nesse caso, se o juiz conceder a tutela antecipada para antecipar o recebimento dos valores, haverá satisfação do autor, que receberá o que teria direito ao final.

Nessa seara tem-se que a tutela antecipada pode ir além de apenas buscar satisfazer a tutela quando haver risco de ônus temporal ao andamento processual, ela também será concedida havendo ilícito (tutela inibitória/ tutela de remoção do ilícito), “[...] deve ser obviamente possível obtê-las igualmente de maneira antecipada. Logo: a tutela antecipada serve não só para combater um “perigo de dano”, mas também um “perigo de ilícito” (MARINONI, ARENHART, MITIDIERO, 2017, e-book).

Já a tutela cautelar não tem o intuito de satisfazer, e sim de assegurar o direito ou tutela, não antecipa os efeitos da sentença, concede a parte a eficácia na decisão por meio da proteção do bem ou direito ao lapso temporal, para que até a sentença definitiva o direito tutelado não tenha se exaurido.

Nessa senda, conforme lição de Marinoni, Arenhart, Mitidiero (2017):

[...] a tutela cautelar é uma tutela voltada a afastar o “risco ao resultado útil do processo” – como se o requerimento de tutela cautelar pela parte não visasse à prestação à tutela do seu próprio direito. Vale dizer: a tutela cautelar não é uma tutela para proteção do processo – como pensou a doutrina há muitas e muitas décadas atrás, embalada pela metáfora policiaisca do provimento cautelar como polícia do processo.⁸ É uma tutela ao direito da parte.⁹ Nesse sentido, a compreensão do significado da locução “risco ao resultado útil do processo” só pode significar que, sem a “tutela provisória”, a tutela do direito corre o perigo de não poder ser realizada – daí a necessidade de satisfazer ou acautelar imediatamente o direito.

Assim sendo, a tutela de urgência antecipada visa satisfazer o direito tutelado no início do processo, que apenas seria alcançado ao final de todo o trâmite processual, diferentemente da tutela de urgência cautelar que visa preservar o direito.

Marinoni (2017) entende:

...Como se vê, o Código de Processo Civil delineou a tutela cautelar diante da tutela antecipada. Portanto, o artigo 301 é norma de enorme importância dentro do cenário da tutela provisória, na medida em que define questão que há muito atormenta a doutrina e os tribunais. Agora não há mais dúvida

que tutela cautelar não tem o mesmo significado de tutela antecipada. Segundo a própria lei processual, a tutela cautelar não realiza ou satisfaz o direito por antecipação; a sua função é assegurar o direito ou a tutela efetiva do direito material....

No que tange a concessão da tutela de urgência, está poderá se dar em caráter antecedente ou incidental. De acordo com Theodoro Júnior (2017, p.658) “Considera-se antecedente toda medida urgente pleiteada antes da dedução em juízo do pedido principal, seja ela cautelar ou satisfativa”.

O artigo 303 do CPC/15 estabelece que:

Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

No que se refere à Tutela antecedente, essa fundamentada pelo artigo 299 do CPC/15: a tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.

A doutrina majoritária entende que o dispositivo está equivocado ao mencionar “*tutela provisória*”, tendo em vista que apenas a tutela de urgência possui caráter antecedente, não se aceita tutela de evidência como antecipada, ou seja, aonde está escrito tutela provisória o legislador deveria ter inserido tutela de urgência.

“É certo que o art. 299 contém um erro de redação, na medida em que apenas a tutela de urgência pode ser requerida na forma antecedente. Seria absurdo admitir tutela da evidência na forma antecedente.”, conforme Marinoni (2017) entende.

Já a tutela de urgência incidental será requerida dentro da ação sendo proposta na inicial ou ao decorrer do trâmite processual até o trânsito em julgado, conforme o artigo 295 do CPC não há obrigatoriedade do pagamento de custas.

Vale destacar que “[...] prevê o art. 300, § 2º, a possibilidade de concessão liminar, ou após justificação da medida de urgência.” Theodoro Júnior, (2017, p. 658). Entretanto apenas haverá a concessão de liminar quando o perigo de dano ou risco for considerado eminente.

2.4 DA TUTELA DE EVIDÊNCIA

Prescrita no artigo 311 do CPC a tutela de evidência diferente das demais não necessita do risco de dano, [...] será possível a concessão da tutela provisória de evidência, sempre que houver um alto grau de probabilidade do direito do requerente (BARROSO E ROSIO, 2017).

Ou seja, havendo a comprovação nítida do direito poderá ser concedida a tutela de evidência. Assim sendo, Barroso e Rosio (2017) mencionam os requisitos para sua concessão:

1- Quando ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte: esse é o caso em que a parte protela o processo, permitindo ao juiz aplicar uma verdadeira sanção, concedendo a tutela à parte contrária. 2- Quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante: é a hipótese de confirmação do sistema de precedentes do Código, isto é, havendo julgamento de casos repetitivos ou súmula vinculante, o juiz poderá conceder a tutela de evidência, desde que os fatos não impuserem qualquer outra prova senão a documental. 3- Quando se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa: o CPC não mais prevê o procedimento especial para ação de depósito. Por outro lado, permite ao juiz que conceda a tutela de evidência caso haja um pedido de devolução do bem fundado em contrato de depósito, cuja decisão poderá vir acompanhada de multa cominatória. 4- Caso a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável: é a verdadeira tutela de evidência, pois beneficia o autor que instruiu sua inicial com provas documentais que evidenciam o alto grau de probabilidade de possuir o direito alegado, e por outro lado o réu não tenha prova capaz de levantar dúvida razoável. Nesse caso, cuida-se de clara hipótese subjetiva, permitindo-se ao juiz sopesar se o réu foi capaz de refutar de forma convincente as provas apresentadas pelo autor.

De acordo com Marinoni, Arenhart, Mitidiero (2017, e-book): “O legislador procurou caracterizar a evidência do direito postulado em juízo capaz de justificar a prestação de “tutela provisória” a partir de quatro situações arroladas no art. 311”.

Theodoro Júnior (2017, p. 698), por sua vez, menciona que:

A tutela de evidencia pressupõe, por sua própria natureza, demanda principal já ajuizada, pois é por meio da dedução da pretensão em juízo, com todos os seus fundamentos e provas disponíveis que se pode avaliar a evidência do direito da parte sobre a qual medida provisória ira recair.

No que se refere os meios de concessão, está poderá se dar em caráter antecipado ou incidental. Sendo antecipada será instituída mediante a liminar conforme o CPC antes da citação da parte contrária e havendo provas documentais que corroborarem a evidência do direito.

Segundo Marinoni (2017):

O art. 311, IV do Código de Processo Civil, que se aplica à hipótese de prova documental dos fatos constitutivos e prova do réu incapaz de gerar dúvida razoável sobre os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos, igualmente fundamenta a tutela da evidência quando há prova (não documental) dos fatos constitutivos e a defesa do réu é incapaz de colocá-los em dúvida.

A concessão incidental será de acordo com o artigo 311, incisos I e IV, do CPC/15: se ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte ou a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

2.5 A TUTELA ANTECIPADA NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

A Seguridade Social, de acordo com o artigo 194 da Constituição Federal de 1988: *“A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.”*

A Seguridade Social consiste em um direito social que pode ser considerado fundamental por ter a premissa de garantir a subsistência do indivíduo, cabe ao estado assegurar uma vida digna a todos. Dessa maneira, o artigo 6º da CF/88 diz: *“São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”*

Nesse viés de direitos fundamentais sociais, os de 2ª geração ou dimensão de direitos fundamentais, aqueles em que o Estado deve “um fazer” por seus cidadãos, ou seja, o Estado deve realizar prestações positivas, e sobre estes direitos sociais, os professores Castro e Lazzari nos ensinam mostram (2018, p. 54):

“Os Direitos Sociais são considerados Direitos Fundamentais partindo-se da concepção de que o Estado não deve se manter inerte diante dos problemas decorrentes das desigualdades causadas pela conjuntura econômica e social.”

Nessa senda cabe ao Estado prover meios para retardar situações em que indivíduo esteja sem condições de subsistir, e este, buscando mitigar os efeitos da mora processual, que acarreta o sofrimento de quem aguarda a decisão nessas condições. O judiciário visa proteger o bem jurídico, que nessas situações consistem na vida dignada do indivíduo e na garantia do mínimo à sua existência.

Assim, faz-se necessário, no caso das demandas de caráter previdenciário que a tutela de benefícios essenciais a dignidade humana seja considerada digna da concessão de tutela antecipada, visto que é o instituto utilizado para resolver de imediato a demanda, com o objetivo de proteger um direito que ao decorrer do processo poderia se perder e não pode arcar com o ônus do tempo. Dessa forma, havendo verossimilhança das alegações o juiz poderá satisfazer a tutela.

Nesse *quantum*, citam Castro e Lazzari (2018, p. 151):

Trata-se de direito de natureza eminentemente alimentar, gerador, no mais das vezes, da subsistência básica do ser humano, cuja demora ou indeferimento descabido podem causar danos irreparáveis à existência digna de quem dependa das prestações do seguro social.

Nota-se que a tutela antecipada nas ações previdenciárias é um instituto utilizado frequentemente, pois possui o intuito, muita das vezes, de zelar pela subsistência não só do indivíduo, mas de toda uma família. Corroborada por meio de provas e indícios irrefutáveis de que um direito social está sendo violado, a tutela antecipada tem a capacidade de sanar imediatamente este sofrimento.

2.5.1 A competência das ações previdenciárias

Dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal de 1988:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:
I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

Assim, compete a Justiça Federal julgar as ações em que a união, autarquias e empresas públicas federais forem parte, [...] “*cabe à Justiça Federal julgar os litígios em que esses entes estejam presentes, salvo quando a matéria tratada diga respeito à falência, acidente de trabalho, eleitoral e trabalhista*”. Conforme destacam Castro e Lazzari (2018, p. 838).

Nesse viés, as ações que visem à concessão, restabelecimento, revisão de benefícios previdenciários a competência é da Justiça Federal, já as ações que versam sobre acidente de trabalho ou doenças relacionadas ao ambiente laboral que compete a Justiça do trabalho.

Assim, faz-se necessário mencionar a Lei nº 10.259/01 que se refere a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Mais precisamente iremos tratar dos Juizados Especiais federais. Vale destacar, que o órgão possui grande demanda das lides previdenciárias (art. 109, I, CF/88), visto que é utilizado para ensejar ações cujo o valor da causa não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos, possuindo um andamento célere, tendo em vista a natureza das ações.

Castro e Lazzari (2018, p. 847), ressaltam:

O processo nos Juizados Especiais está sujeito aos princípios processuais previstos na Constituição, entre os quais: princípio do devido processo legal: art. 5º, LIV – “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”; princípios do contraditório e da ampla defesa: art. 5º, LV – “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”; inadmissibilidade de provas ilícitas: art. 5º, LVI – “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”; princípio do juiz natural: art. 5º, LIII – “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”; e art. 5º XXXVII – “não haverá juízo ou tribunal de exceção”; princípio da inafastabilidade da apreciação jurisdicional: art. 5º, XXXV – “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”; princípio da razoável duração do processo: art. 5º, LXXVIII – “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Agostinho e Salvador (2017) corroboram com seus ensinamentos, entendendo que:

[...] temos a Lei 10.259/2001 que veio a disciplinar o JEF, ou seja, Juizado Especial Federal, para causas de até 60 (sessenta) salários mínimos que deve uma tramitação mais ágil e uma execução simplificada, o que aparentemente conseguiu com a previsibilidade da Requisição de Pequeno Valor.

No que se refere às medidas cautelares, delimitou o artigo 4º da lei 10.259/2001: “O Juiz poderá, de ofício ou a requerimento das partes, deferir medidas cautelares no curso do processo, para evitar dano de difícil reparação”.

O referido artigo faz menção às “medidas cautelares”, gerando vários entendimentos acerca dos efeitos e da natureza da tutela antecipada, ficou fixado a possibilidade de concessão de tutela antecipada se preenchido os requisitos.

O Tribunal Regional Federal na 1ª Região, nesse contexto, decidiu:

MEDIDA CAUTELAR. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. INABILITAÇÃO DO BENEFICIÁRIO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL. MANUTENÇÃO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. 1. Deduzida do conjunto probatório a inabilitação do beneficiário para o exercício de atividade laboral, mantém-se benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição Federal vigente. 2. Presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, confirma-se a medida cautelar que estabeleceu o benefício, ainda que a parte requerida seja pessoa jurídica de direito público interno. 3. Diante da ocorrência dos pressupostos que ensejam a tutela cautelar, mesmo que antes tenha sido esta indeferida, não se aplica a preclusão pro judicato, em face do disposto no art. 4º da Lei 10.259/01. 4. Recurso conhecido e improvido. (TRF- Primeira Região - RECURSO CONTRA DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE MEDIDA CAUTELAR CÍVEL (ART 4º, LEI 10.259) (RMCJEF), 0009891-15.2002.4.01.3200, Relator(a): JAIZA MARIA PINTO FRAXE, Data de Julgamento: 18/11/2002, Data de Publicação:14/13/2003).

Toda via, se o foro de domicílio do segurado não possuir sede de Vara Federal, poderá haver delegação de competência para a Justiça Estadual, assim dispõe o art. 109, § 3º da CF/88, quando lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.

2.5.2 A natureza alimentar dos benefícios previdenciários

Conforme o art. 1º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, lei esta que trata do plano de benefícios da Previdência Social, e dela se extrai o objetivo da Previdência Social:

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.

Assim, a previdência social que compreende a seguridade social possui a finalidade de salvaguardar o segurado de futuros riscos o indivíduo está sempre sujeito a acontecimentos inesperados que podem interromper sua atividade laboral, cessando sua única fonte de renda.

O benefício previdenciário dispõe ao segurado meios que asseguram condições mínimas de subsistência nas situações em que este não puder garantir o seu sustento, direito indispensável para uma vida digna, que constitui o seu caráter alimentar.

Castro e Lazzari (2018, pg. 58) entende que:

A Previdência Social é, portanto, o ramo da atuação estatal que visa à proteção de todo indivíduo ocupado numa atividade laborativa remunerada, para proteção dos riscos decorrentes da perda ou redução, permanente ou temporária, das condições de obter seu próprio sustento. Eis a razão pela qual se dá o nome de seguro social ao vínculo estabelecido entre o segurado da Previdência e o ente segurador estatal.

A Constituição Federal ao tratar do princípio da indisponibilidade do patrimônio público, estabelece em seu artigo 100, §1º, o caráter alimentar dos benéficos previdenciários, bem como a sua prioridade no recebimento de tais créditos:

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

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

A Previdência Social se mantém mediante as contribuições dos trabalhadores e pela sociedade que constitui a compulsoriedade de verter tais contribuições sociais, conforme explicam Castro e Lazzari (2018, p. 55):

Vinculação jurídica do trabalhador à Previdência Social decorre que o status de filiado – segurado de um Regime de Previdência Social – é situação que independe de manifestação de vontade do indivíduo, quando este exerça qualquer atividade laborativa remunerada[...]

Assim consagra o artigo 201, *caput*, da CF/88, ao tratar da Previdência Social: *“A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei [...]”*.

O custeio via contribuição social é a garantia da subsistência do contribuinte e de seus dependentes, nas situações em que este não o fizer devido a saúde debilitada, morte ou idade avançada, ou por motivo temporário como a gestação, desemprego, e assistência aos desamparados como o auxílio reclusão e salário família.

Andrade Nery (2020) complementa que *“A matéria denominada “alimentos” está conectada com o direito à vida e à “sobrevivência digna” dos que não têm ainda, ou perderam, a capacidade de sustento [...]”*.

Alimentos abrange muitos mais que os alimentos necessários de uma alimentação são também qualidade de vida, condição social e moral, como os medicamentos, lazer, educação, cultura, bem-estar físico e mental, com o intuito de preservar o princípio da dignidade humana.

Nesta senda comprova-se pelos princípios e normas que os benefícios previdenciários detêm caráter alimentar, indispensável aos indivíduos e seus dependentes em situações de incapacidade laboral perpetua ou provisória ou até a morte.

2.5.3 Da boa-fé

Se faz necessários para o presente estudo pontuar alguns aspectos da boa-fé, vez que para o ressarcimento de benefício será averiguado a boa-fé ou a má-fé do indivíduo beneficiado erroneamente, e conforme a circunstância será obrigado a restituir o dano ao erário de maneira diferente, visto que de boa-fé pode ter se dado mediante a erro da própria administração pública, já o beneficiado de má-fé utilizou-se do patrimônio público para enriquecer de maneira ilícita.

A priori a boa-fé foi instituída no ordenamento através do Código do Consumidor, para ser parâmetro de todas as relações de consumo e método de dirimir as cláusulas contratuais abusiva. Nesse contexto passou a ser popularizada, sendo utilizada como fundamento das negociações contratuais.

Devem-se os sujeitos do processo sempre praticar as suas ações dentro do princípio da boa-fé, para evitar atos contrários, presando pela confiança e previsibilidade, não pode a parte se beneficiar utilizando atos contrários a lei ou seja, *venire contra factum*.

Nesse contexto coleciona o julgado:

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. SÚMULA 469 STJ. PLANO COLETIVO CONTRATO CELEBRADO COM INOBSERVÂNCIA AO NÚMERO MÍNIMO DE TITULARES. RESCISÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROIBIÇÃO DO VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. DESLIGAMENTO DE TITULARES. MANUTENÇÃO DO PLANO. RESCISÃO APÓS LONGO PERÍODO. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSIO. BOA-FÉ OBJETIVA. SEGURANÇA JURÍDICA. CONTRATO MANTIDO. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. "Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde". (Súmula 469 STJ). 1.1. In casu, as autoras, ora apeladas, são consumidoras pois assinaram um contrato de adesão ao plano de saúde e utilizam o serviço como destinatárias finais (art. 2º CDC) e a ré, ora apelante, é fornecedora, porquanto desenvolve atividade de prestação de serviços no mercado de consumo, mediante remuneração (art. 3º CDC). 2. O caso deve ser analisado à luz do princípio da boa-fé objetiva que orienta os contratos civis e consumeristas, aplicando-se os institutos da supressio e da proibição do venire contra factum proprium. 2.1. A proibição do venire contra factum proprium ou teoria dos atos próprios visa proteger a parte contra aquele que deseja exercer um status jurídico em contradição com um comportamento assumido anteriormente. 2.2. O instituto da supressio decorre do princípio da boa-fé objetiva e significa o desaparecimento de um direito, não exercido por um lapso de tempo, de modo a gerar no outro contratante a expectativa de que não será mais exercido. 3. No caso em análise, em que pese haver no contrato realizado entre as partes a previsão de rescisão no caso de o número de titulares se tornar inferior a cinco, o contrato já foi celebrado com um número reduzido de titulares, de modo que não pode o apelante, mais de quatro anos depois, desejar rescindir unilateralmente o contrato, uma vez que o instituto do *venire contra factum proprium* veda atitudes contraditórias que quebre o princípio da confiança que deve existir nas relações contratuais. 4. De igual forma, não pode o apelante rescindir o contrato em razão do reduzido número de titulares se durante sua execução ocorreram sucessivos desligamentos de titulares e este concordou com a manutenção do plano de saúde. A fim de manter a segurança jurídica da relação jurídica deve ser aplicado o instituto da supressio, pelo qual não pode a parte exigir uma obrigação em sua forma original, se não a exigiu durante um longo período de tempo, gerando na outra parte a real expectativa de que seu direito não seria exigido. 5. A luz do princípio da boa-fé objetiva e de seus desdobramentos consubstanciados nos institutos da proibição do venire contra factum proprio e da supressio, tem-se por suprimido o direito do apelante na rescisão do contrato com fundamento no item 5 da cláusula 15.2 que dispõe sobre o número mínimo de titulares para manutenção do

plano de saúde. Com efeito, o contrato entabulado entre as partes deverá ser mantido nas exatas condições vigentes. 6. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. (Acórdão n. 928319, Relator Des. ALFEU MACHADO, Revisor Des. RÔMULO DE ARAÚJO MENDES, 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 16/3/2016, Publicado no DJe: 13/4/2016)

Assim sendo, o atual CPC estabeleceu em seu artigo 5º: *“Aquele que de qualquer forma for participar do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”*, ou seja, a boa-fé é um dos princípios que devem reger as relações processuais.

No mesmo sentido consagra com Código Civil Brasileiro, no art. 422: *“os contratantes são obrigados a guardar, assim a conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé.”*.

Barroso e Rosio (2017) entendem que:

Todos os sujeitos do processo (partes, juiz, membro do MP e serventuários) devem agir com lealdade e boa-fé, com a cooperação para que o processo atinja seu objetivo: resolver integralmente a lide em tempo razoável e de forma satisfatória.

A boa-fé se subdivide em duas espécies: a boa-fé subjetiva e a boa objetiva. A subjetiva refere-se estado psíquico do sujeito, ignorância do vício e desconhecimento dos fatos. Já a boa-fé objetiva esta pertinente ao estudo, concerne as regras de comportamento moral e ético esperado nas relações jurídicas.

Nessa perspectiva entende Carnacchioni (2013):

Em relação à boa-fé objetiva, cláusula geral que serve como parâmetro de interpretação dos negócios jurídicos (art. 113 do CC), esta limita o exercício dos direitos subjetivos, sob pena de caracterizar o abuso de direito (art. 187 do CC) e cria deveres anexos, colaterais, secundários ou instrumentais (art. 422 do CC).

Ao praticar atos contrários ao princípio da boa-fé, cabe ao sujeito reparar, assim estabelece o art. 79 do CPC/15: *“Responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como autor, réu ou interveniente”*.

Faz-se necessário para o trabalho demonstrar os embasamentos jurídicos referentes ao tema, assim coleciona-se o julgado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COMPLEMENTAR. RECEBIMENTO PROVISÓRIO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA E POSTERIORMENTE REVOGADA. RESSARCIMENTO DOS VALORES. DESNECESSIDADE DE PROPOSITURA DE AÇÃO PRÓPRIA PARA PLEITEAR A DEVOLUÇÃO. ACÓRDÃO PARADIGMA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. O acórdão embargado decidiu que a restituição dos valores de benefícios previdenciários complementares recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada devem ser devolvidos, haja vista a reversibilidade da medida antecipatória, a ausência de boa-fé objetiva do beneficiário e a vedação do enriquecimento sem causa. Asseverou que a restituição de valores decorrente da revogação da tutela antecipada dispensa a propositura de ação autônoma. 2. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.348.418/SC, consolidou entendimento de que é dever do titular do direito patrimonial - naquele caso, titular de benefício previdenciário - devolver valores recebidos por força de antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada. 3. Na oportunidade, o Ministro Relator Herman Benjamin ressaltou que, "à luz do princípio da dignidade da pessoa humana e levando-se em conta o dever do segurado de devolução dos valores recebidos por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, devem ser observados os seguintes parâmetros para o ressarcimento: a) a execução de sentença declaratória do direito deverá ser promovida; b) liquidado e incontroverso o crédito executado, o INSS poderá fazer o desconto em folha de até 10% da remuneração dos benefícios previdenciários em manutenção do mesmo segurado até a satisfação do crédito". 4. Não há como se concluir, todavia, que, ao consignar que, para fins de ressarcimento dos valores obtidos por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, "a execução de sentença declaratória do direito deverá ser promovida" se contraponha à expressão contida no acórdão embargado de que "a restituição de valores é decorrência lógica da revogação da tutela antecipada, não havendo a necessidade de propositura de ação autônoma" (fl. 621, e-STJ). 5. É assente o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para que se comprove a divergência jurisprudencial, impõe-se que os acórdãos confrontados tenham apreciado matéria idêntica à dos autos, à luz da mesma legislação federal, porém lhe dando soluções distintas. Agravo interno improvido.

Constata-se que o princípio da boa-fé objetiva tem uma função autônoma de deveres de conduta, ou seja, cabe à parte agir com lealdade, cooperação e honestidade. Independentemente de previsão toda relação jurídica espera conduta ética e moral para evitar abusos de direitos, veda-se todo comportamento contraditório a lei e a costumes morais.

Para a reversibilidade do benefício previdenciário concedido via tutela antecipada, a boa-fé é apenas considerada para definir os parâmetros de pagamento. Assim comprovada a boa-fé não se exige o ressarcimento dos valores recebidos indevidamente, visto que o erário corresponde a toda a sociedade e esta não pode arcar com este prejuízo.

Visto que, ponderados todos os princípios e fundamentos inerentes ao tema do presente trabalho, passa-se a adentrar no terceiro e último capítulo, que abordar-se-á e analisará as jurisprudências acerca da revisão dos benefícios previdenciários.

CAPÍTULO 3- DA REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO

O presente capítulo tem o intuito de discorrer sobre os requisitos para a concessão da tutela antecipada no bojo do processo previdenciário e analisar a legislação vigente, bem como os princípios constitucionais que cercam o tema.

Com o objetivo de compreender os diferentes posicionamentos dos Tribunais Superiores e apresentar a reflexão: os valores recebidos a título de tutela antecipada, referentes ao benefício previdenciário, são reversíveis?

3.1 CRITÉRIOS PARA A CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA

A tutela antecipada sendo de urgência ou evidência, ambas possuem natureza satisfativa o direito do autor, entretanto de caráter provisório, havendo a possibilidade de se tornar definitiva. Possui o intento de permanecer de maneira concreta sem se perder ao longo do trâmite processual, ao final, com decisão definitiva que julgue comprovado a veracidade dos fatos e a urgência.

O juiz deve sempre fundamentar os motivos da sua decisão seja indeferimento, concessão, revogação ou modificação da tutela provisória, buscando embasamentos que evidenciem a urgência ou risco ao processo, conforme o art. 298 do CPC/15: *“Na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.”*

É requisito fundamental para a concessão em primeira instância a tutela provisória de urgência, a reversibilidade, ou seja, deve haver a possibilidade fática de voltar ao *status quo*. O art. 300, §3º do CPC estabelece que: *“A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.”*

Assim tem julgado o STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INÉPCIA. SÚMULA 568 DO STJ. IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA. RECURSO. MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. 1. Ação de obrigação de fazer cumulada com declaratória, revisão contratual e devolução de valores. 2. A Corte Especial do STJ já definiu que "para a concessão de tutela de

urgência (art. 300 do CPC/2015), há se exigir a presença cumulada dos dois requisitos legais: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Além disso, exige-se que não haja risco de irreversibilidade da medida" (AgInt na Rcl 34966/RS, DJe de 13/09/2018). 3. O STJ possui jurisprudência no sentido de que se admite a mitigação da Súmula 735 do STF, especificamente quando a própria medida importar em ofensa direta à lei federal que disciplina a tutela provisória (art. 300 do CPC/2015), como é a hipótese dos autos. Precedentes. 4. É possível o deferimento da tutela de urgência regulamentada pelo art. 300 do CPC/15, para tanto, porém, é necessária a demonstração do periculum in mora e a caracterização do fumus boni juris. 5. A ausência do fumus boni juris basta para o indeferimento do pedido, sendo, portanto, desnecessário apreciar a questão sob a ótica do periculum in mora, que deve se fazer presente cumulativamente. 6. É inepta a petição de agravo interno que não impugna, especificamente, o fundamento da decisão agravada. 7. Agravo interno não conhecido, com a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/15. (STJ - AgInt no REsp 1814859 / PE AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL 2019/0139955-5, Relator(a): Ministra NANCY ANDRIGHI, Órgão Julgador: T3 - Terceira Turma, Data de Julgamento: 15/06/2020, Data de Publicação: DJe 18/06/2020).

Assim, resguarda sua garantia durante o trâmite processual, excetuando as situações em que há determinação contrária, podendo a qualquer momento perder sua eficácia e ser modificada ou revogada pelo magistrado. Portanto, pode ocorrer *“caso o requerente, que se beneficiou com a concessão e efetivação da tutela provisória, perca a demanda e a execução da decisão antecipatória tenha causado prejuízo à parte contrária, esta tem direito de haver indenização do requerente”* (NERY JÚNIOR, 2016).

O art. 302 do CPC/15 dispõe:

Art. 302 Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, se:

- I - a sentença lhe for desfavorável;
- II - obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de 5 (cinco) dias;
- III - ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal;
- IV - o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor.

Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível.

Conforme mencionado acima, a tutela provisória não possui caráter definitivo até que findado o processo e comprovado a existência latente do direito. Também supramencionado que a tutela que for posteriormente revogada ou reformada, e a parte que obteve a tutela deverá responder pelo prejuízo causado.

Assim menciona Theodoro Júnior (2017, p. 685):

[...] nada há, todavia, de certo e definitivo em torno daquilo em que se apoia, na realidade, a tutela preventiva. Por isso, a lei faz com que o requerente da tutela de urgência assumira todo o risco gerado por sua execução. Recorrente e certa é a afirmação de que a tutela de urgência é sempre praticada por conta e risco do promovente.”

Assim, assenta o CPC/15:

Art. 520: O cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo será realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo, sujeitando-se ao seguinte regime: I - corre por iniciativa e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

Dessa maneira, revogada a tutela se concretizado os pressupostos do art. 300 do CPC/15, qual seja: a) prejuízo causado a outrem pela execução da tutela antecipada e b) presunção de certeza e liquidez. Deve-se reparar o dano causado.

3.2 DO RESSARCIMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

Sobre o dever de ressarcir a Previdência Social a Lei 8.213/91 instituiu:

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, em valor que não exceda 30% (trinta por cento) da sua importância, nos termos do regulamento;

[...]

§ 3º Serão inscritos em dívida ativa pela Procuradoria-Geral Federal os créditos constituídos pelo INSS em decorrência de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente ou além do devido, inclusive na hipótese de cessação do benefício pela revogação de decisão judicial, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para a execução judicial.

Indaga-se que os valores recebidos a título de benefício previdenciário são recebidos de boa-fé e possuem caráter alimentar, e assim, não podem padecer por erro da administração.

Faz-se mister assentar que o ordenamento jurídico consagra o princípio do enriquecimento sem causa que impõe a devolução dos valores monetários, independentemente de dolo ou culpa. O preceito da boa-fé somente é considerado ao se referir como serão restituídos os valores aos cofres públicos.

Conforme o Decreto n. 3.048/99, que aprova o regulamento da previdência Social, e dá outras providências, prevê:

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

[...]

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, em valor que não exceda trinta por cento da importância da renda mensal do benefício, nos termos do disposto neste Regulamento. (Redação dada pelo Decreto nº 10.410, de 2020).

Nessa senda, faz-se necessário mencionar o princípio da indisponibilidade do patrimônio público. Bartine e Spitzcovsky (2016) explicam que:

Isto não significa, contudo, que o administrador público poderá fazer tudo aquilo que almejar com o bem, uma vez que temos o postulado principiológico da indisponibilidade dos bens públicos. Assim, qualquer que seja a destinação dada a esse bem, mesmo que se configure como patrimônio disponível, será aquele que melhor deverá atender aos interesses da coletividade, e não da própria Administração Pública.

Fica evidente que há embasamento para a cobrança de valores referentes a benefício previdenciário concedido a título provisório, caso contrário tais institutos não poderiam existir na legislação, comprovado que os pagamentos não deveriam ter ocorrido existe um déficit com o erário público, que de certo modo, é a coletividade, esta não pode ser prejudicada pelo pagamento auferido a um indivíduo que não possuía este direito.

Logo, não cabe a sociedade arcar com esse prejuízo visto que cotidianamente são concedidas pelo país tutela antecipada.

No bojo do tema, no voto do Ministro Presidente do STF Ricardo Lewandowski referente ao Recurso Extraordinário com Agravo nº 722.421/MG:

Em preliminar formal, aduziu-se que o tema em exame possui repercussão sob os aspectos social, econômico e jurídico, sob a alegação de que é inadmissível que toda a sociedade arque com o prejuízo decorrente de uma execução provisória indevida, na qual caberia ao exequente suportar (fl. 132). Ressaltou-se, ainda, que, diariamente, são concedidas diversas tutelas antecipadas em todo o país, sendo que o percentual de reforma das decisões em primeiro e, principalmente, nos tribunais superiores está entre 70% e 80%, de modo que, em se confirmando o entendimento sufragado no acórdão recorrido, o prejuízo é incalculável e indefinido no tempo, comprometendo a manutenção do sistema de Previdência Social brasileiro (fl. 132). (Brasília, 10 de fevereiro de 2015. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI).

A Lei n. 8.213/91, que se refere aos planos de benefícios da previdência social e dá outras providências, estabelece em seu art. 115, inciso II a possibilidade de devolução de benefício pago de maneira indevida.

Na Reclamação n. 6.521/RS, junto ao STJ, produziu-se uma decisão que afastou a aplicabilidade do art. 115 da Lei n. 8.213/91, destacando que a motivação se deu por se tratar de cidadão de boa-fé, se pode afastar uma legislação que não é considerada inconstitucional.

O relator Ministro Celso Peluso na ocasião, proferiu a decisão:

Trata-se de reclamação constitucional contra acórdão proferido na Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.016.470. Alega que, ao determinar a desnecessidade de devolução dos valores recebidos em excesso, de boa-fé, por força de decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada, afrontou a autoridade do enunciado da Súmula Vinculante nº 10, DJ de 27.06.2008, uma vez que órgão fracionário afastou a incidência do art. 115 da Lei nº 8. 213, de 24 de julho de 1991, sem declarar a sua inconstitucionalidade. Requer, liminarmente, seja suspenso o Recurso Especial nº 1.106.470, até o julgamento final desta declaração. O reclamado prestou informações (fls. 42/43) remetendo cópias das decisões proferidas nos autos do Recurso Especial nº 1.106.470. 2. O caso é de liminar. Neste juízo prévio e sumário, o ato decisório parece afrontar os termos da Súmula Vinculante nº 1, que estabelece que: “ Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.” 3. Do exposto, defiro a liminar para que seja imediatamente suspenso o andamento do Recurso Especial nº 1.106.470, em trâmite perante ao Superior Tribunal de Justiça, até o julgamento definitivo desta reclamação. À Procuradoria-Geral da República. (Reclamação 6.512, relator Min. Celso Peluso).

O STF assentou que o art. 115 da Lei n. 8.213/1991 é constitucional até que se mostre ao contrário, e assim é obrigatória sua aplicação, decorrendo da aplicação dos princípios da indisponibilidade do patrimônio público, da legalidade administrativa, da contributividade e do equilíbrio financeiro da Previdência Social.

3.3 DO ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Previamente havia o entendimento do STF que valores percebidos de boa-fé que fossem posteriormente revogados não seria preciso restituir, tendo em vista o a natureza alimentar do benefício previdenciário:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO RECEBIDO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. DEVOLUÇÃO. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ E CARÁTER ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF. RESERVA DE PLENÁRIO: INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 22.9.2008. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado em virtude de decisão judicial não está sujeito à repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar. Na hipótese, não importa declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, o reconhecimento, pelo Tribunal de origem, da impossibilidade de desconto dos valores indevidamente percebidos. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 734.199 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 23.9.2014)

EMENTA: 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.

O STJ decidiu com o mesmo embasamento no senso de impossibilidade da devolução de valores recebidos na condição de benefício previdenciário possui caráter alimentar e tem como fundamento o princípio da irrepetibilidade de alimentos.

Entendimento este que não perdurou, o STF ao julgar o tema 799 (ARE 722.421-RG/MG) definiu a inexistência de repercussão geral nesta matéria, interpretando como demanda de caráter infraconstitucional.

Nessa senda, o STJ julgou o REsp1401560/MT:

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 contrário 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. (STJ - REsp: 1401560 MT 2012/0098530-1, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 12/02/2014, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 13/10/2015).

Assim, o STJ reiniciou a controvérsia acerca do tema 692/STJ: “A reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos”.

Constatou a suprema corte que havia muitas situações que geravam dúvidas acerca do embasamento circunstanciado pela tese repetitiva relativa ao tema 692/STJ, juntamente com a jurisprudência do STF que afirmava entendimento contrário, apesar de não ter sido matéria de sua competência.

Atualmente nas demandas que versam sobre o tema, mantém-se o entendimento vinculado a irrepitibilidade dos valores recebidos mediante a antecipação da tutela, assim permanece definitiva a decisão.

Como o entendimento está sendo revisionado, as ações que tratam do tema estão suspensão. Conforme constam nas informações complementares relativas ao Tema 692/STJ:

Há determinação de suspensão do processamento de todos os processos ainda sem trânsito em julgado, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão submetida à revisão pertinente ao Tema n. 692/STJ e tramitem no território nacional, com a ressalva de incidentes, questões e tutelas, que

sejam interpostas a título geral de provimentos de urgência nos processos objeto do sobrestamento (acórdão publicado no DJe de 3/12/2018, questão de ordem nos REsp n. 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP).”

Vale destacar que até que se tenha uma decisão definitiva acerca do tema submetido a revisão, qualquer processo que possuí cobrança que advir da autarquia previdenciária referentes a tutela revogada, bem como, os embargos de declaração parcialmente procedentes, estão aguardando o julgamento da matéria no STJ.

3.4 DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

O TRF 1ª Região possui sua sede em Brasília e jurisdição no Distrito Federal nos estados do Acre, do Amapá, do Amazonas, da Bahia, de Goiás, do Maranhão, de Mato Grosso, de Minas Gerais, do Pará, do Piauí, de Rondônia, de Roraima e do Tocantins.

Insta salientar para o presente estudo análise dos julgados do referido Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RETORNO DAS PARTES AO ESTADO ANTERIOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. REPETIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. RECURSO PROVIDO. 1. Trata-se de agravo interposto pelo INSS contra decisão que negou o pedido de repetição dos valores recebidos a título de benefício previdenciário no curso de processo judicial. 2. Não obstante a súmula 51 da TNU estabeleça a irrepitibilidade das verbas alimentares recebidas de boa-fé, o enunciado não tem o condão de alterar o entendimento firmado no julgamento do REsp n. 1.401.560. 3. O STF entendeu pela ausência de repercussão geral da questão (Tema 799). Por isso, coube ao STJ o pronunciamento definitivo sobre a matéria, no julgamento do REsp n. 1.401.560, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema 692), ocasião em que foi sedimentada a tese de que a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos (Rel. Min. Sérgio Kukina, acórdão publicado em 13/10/15, trânsito em julgado em 3/3/17). 4. Assim sendo, a TNU deve adequar seu entendimento ao atual do STJ, por se tratar de órgão cujo objetivo é a uniformização da interpretação da lei federal. Por sua vez, esvaziou-se a análise da PET 10.996, cujo julgamento, ocorrido em 12/6/17, corroborou a jurisprudência do STJ firmada no REsp n. 1.401.560. Portanto, os benefícios pagos no curso do processo devem ser restituídos. 5. Ante ao exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para autorizar a repetição dos valores recebidos indevidamente, após o trânsito em julgado, nos próprios autos ou por meio de desconto administrativo, limitado a 10% do benefício recebido pela parte autora. 6. Custas e honorários advocatícios incabíveis nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95. 7. Após o trânsito em julgado, arquivem-se. (TRF- Primeira Região - RECURSO CONTRA

SENTENÇA DO JUIZADO CÍVEL (AGREXT), 0000172-68.2017.4.01.9380, Relator(a): CARLOS HENRIQUE BORLIDO HADDAD, SEGUNDA TURMA RECURSAL – MG, Data de Julgamento: 31/08/2017, Data de Publicação: DJe 10/01/2018).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. INEXISTÊNCIA. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO PROVIDO. Recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Nacional - INSS em face de sentença que julgou procedente em parte o pedido inicial para condenar o recorrente a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, com data de início fixada em 04/07/2014. A sentença, em sua fundamentação, consignou: No tocante ao pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, verifico que a parte autora não cumpriu o primeiro requisito acima descrito, pois não é total e permanentemente incapaz de exercer qualquer atividade laborativa. Em que pese a perícia médica entender que a parte autora não está incapacitado para exercer suas atividades laborativas, analisando os autos verifico que em laudo médico recente de órgão público de saúde (data do registro: 04/07/2014) foi constatado a existência de incapacidade laborativa em razão de transtorno de humor depressivo grave. Constatado ainda que por um longo período de tempo a parte autora recebeu benefício de auxílio doença (es14/11/1998 a 30/09/2005, 23/11/2005 a 16/12/2008) e de aposentadoria por invalidez (17/12/2008 a 04/04/2013), em razão de problemas psiquiátricos. Assim, reconheço que a incapacidade da autora, ao menos por ora, é apenas temporária, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, entendo estarem presentes os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença à Autora. O recorrente argumenta, em suma, que os laudos periciais atestam a inexistência de incapacidade laboral. Pede a reforma da sentença. Com efeito, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, cumprido o prazo de carência, ficar incapacitado para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos (art. 71 do Decreto nº 3.048/99). A aposentadoria por invalidez, por seu turno, será devida ao segurado que, respeitado o mesmo período de carência supra, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. O exame técnico, realizado em 29/08/2013, após os procedimentos periciais pertinentes, apontou que o autor, idade atual de 51 (cinquenta e um) anos, ensino fundamental e atividade declarada de carpinteiro, apresenta episódios depressivos (CID 10 F32), devidamente compensado, não apresentando incapacidade para o desempenho de atividade laboral. Apontou, no entanto, a necessidade de exame por médico otorrinolaringologista ante a presença de labirintopatia. Realizado o segundo exame técnico em 24/03/2014, por médica do trabalho, foi constatado um quadro de transtorno depressivo recorrente (CID 10 F33.4), sem a constatação de incapacidade laboral. Quanto à labirintopatia, a médica perita afirmou que Do ponto de vista da medicina do trabalho, não foram encontrados alterações que justifiquem a incapacidade devido ao quadro de labirintopatia. Registre-se, por oportuno, que havendo divergência entre as conclusões de laudo pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do requerente, cabe, em regra, à perícia médica oficial proceder ao deslinde da questão. Nesse sentido, julgado do TRF da 1ª Região: AC 2006.35.01.004237-3/GO, Rel. Desembargadora Federal Neuza Maria Alves da Silva, Segunda Turma, e-DJF1 p.202 de 27/04/2009. Desse modo, a prova produzida pela parte demandante deve ser robusta, a ponto de o magistrado formar seu convencimento em sentido contrário à perícia administrativa feita pelo INSS e à perícia judicial a cargo do perito nomeado pelo juízo, não bastando a simples descrição de moléstias e conclusão pela existência de incapacidade. Nesse contexto, reputa-se insuficiente o relato médico, fundamento da sentença de improcedência. Observe-se que o próprio autor afirmou no primeiro exame técnico que há cinco anos não faz tratamento

psiquiátrico e que comparece ao posto e solicita receitas. Por seu turno, no segundo exame técnico a médica perita faz referência a um relatório médico que afirma: "Prognóstico é bom desde que o paciente se mantenha em uso de medicamento e com acompanhamento psiquiátrico constante. Não há impedimento ao exercício do trabalho, embora o paciente demonstre insegurança para exercer sua antiga profissão. Sugiro readaptação de função". Assim, inviável a concessão de qualquer benefício por incapacidade. Ressalte-se, no entanto, que a coisa julgada material em matéria de benefício previdenciário por incapacidade submete-se a cláusula rebus sic stantibus, nada impedindo, portanto, que a parte autora tenha, em caso de alteração do estado de saúde, o seu quadro clínico reavaliado pela autarquia previdenciária e, se for o caso, pelo próprio Poder Judiciário. Sentença reformada. Recurso da parte ré provido. Antecipação de tutela revogada com a necessidade de devolução dos valores recebidos a tal título (REsp repetitivo nº 1.401.560). Acórdão lavrado nos termos do art. 46 da Lei nº 9.099/95. Incabíveis honorários advocatícios. (TRF- Primeira Região - RECURSO CONTRA SENTENÇA DO JUIZADO CÍVEL (AGREXT), 0020678-02.2013.4.01.3400, Relator(a): LÍLIA BOTELHO NEIVA BRITO, PRIMEIRA TURMA RECURSAL – DF, Data de Julgamento: 17/03/2017, Data de Publicação: DJe 17/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÕES. APOSENTADORIA POR IDADE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. VERBA ALIMENTAR. BOA-FÉ. IRREPETIBILIDADE. APLICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF SOBRE A MATÉRIA. APELAÇÕES PROVIDAS. CONECTIVOS. 1. No caso em exame, a decisão que deferiu à autora a aposentadoria por idade, inclusive com antecipação da tutela, foi revogada pela 1ª Turma Recursal de Minas Gerais, sendo cancelado o benefício n. 41/145.910.012-0. Nestes autos, o INSS busca reaver os valores pagos a autora no decorrer do processo judicial n. 2008.38.05.700583-4 no período de 1º.10.2008 a 31.07.2014 e a beneficiária pleiteia a declaração de sua inexigibilidade. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia (repetitivo) REsp n.1.401.560/MT, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 07/02/2017, consolidou o entendimento de que é necessária a devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada ou sentença posteriormente reformada pelo Tribunal de origem. 3. No entanto, é pacífico o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de 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 (ARE 734.242-AgR, Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 08/09/2015; RE 798.793-AgR, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 06/03/2015; ARE 734.199-AgR, Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 23/09/2014, entre outros). 4. Nos termos da atual orientação deste E. TRF da 1ª Região, "prestigia-se tal entendimento, porque manifestação do STF (de maior quilate, portanto), em detrimento de orientação noutro sentido, oriunda da 1ª Seção do STJ, em sede de recurso repetitivo (RG-REsp 1.401.560/MT)" (AC 0000207-93.2013.4.01.3810/MG, Desembargadora Federal Gilda Sigmaringa Seixas, Primeira Turma, DJe de 26/04/2017). 5. É de se reconhecer que a beneficiária recebeu os valores de boa fé, por força de decisão transitada em julgado, pois não há como descaracterizar sua natureza alimentar, já que se trata de benefício previdenciário em valor mínimo. 6. Sentenças reformadas para declarar-se a inexigibilidade dos valores recebidos pela recorrente Ana Maria da Silva Moreira por força de antecipação de tutela proferida nos autos de n. 2008.38.05.700583-4. 7. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. Sem custas, nos termos da lei. 8. Apelações providas. (TRF- Primeira Região - APELAÇÃO CIVEL (AC), 0004037-

48.2014.4.01.3805, Relator(a): JUIZ FEDERAL MURILO FERNANDES DE ALMEIDA, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE MINAS GERAIS, Data de Julgamento: 15/06/2020, Data de Publicação: DJe 10/08/2020).

No primeiro julgado, a segunda turma recursal de Minas Gerais, com o voto do relator Carlos Henrique Borlido Haddad, antes da revisão do tema 692/STJ (que suspendeu os processos que versam sobre a restituição de valores recebidos), embasou sua decisão estabelecendo a restituição de valores recebidos indevidamente conforme julgado o REsp 1.401.560/MT. Em sequência foi analisado a julgado da primeira turma recursal, com o voto da relatora Lilia Botelho Neiva Brito fundamentando a decisão com base nos mesmos princípios da primeira turma.

No entanto, a 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais decidiu de maneira diversa, utilizando-se do princípio da boa-fé e da irrepetibilidade de benefício previdenciário que possui caráter alimentar.

No atual cenário, visto a revisão do Tema 629/STJ, a Segunda Turma do Tribunal Regional de Minas Gerais tem decidido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CONTEMPORÂNEO AO PERÍODO DE ATIVIDADE. RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. RECURSO PROVIDO.1. Trata-se de recurso interposto pelo INSS contra sentença que acolheu o pedido de aposentadoria por idade como segurado especial. 2. O documento mais recente apresentado pela autora refere-se ao ano de 1991. É desta mesma época que ela obteve pensão por morte cujo instituidor era rural. Após o recebimento da pensão, não há nenhum documento que comprove o desempenho de atividade campesina por parte dela. Tudo indica que a autora abandonou a atividade rural e passou a viver com a pensão por morte. Sem provas materiais recentes da atividade no campo, os testemunhos ofertados são inservíveis para a concessão do benefício, a teor do enunciado da súmula n. 149 do STJ. 3. Ante ao exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso para rejeitar o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC. 4. Revogo a tutela antecipada e determino a observância do entendimento que vier a ser firmado na Controvérsia n. 51/STJ, em que se discute a revisão do Tema 692/STJ. 5. Incabível a condenação em custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95.6. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à origem. (TRF- Primeira Região - RECURSO CONTRA SENTENÇA DO JUIZADO CÍVEL (AGREXT), 6886.20.18.401380-4, Relator(a): CARLOS HENRIQUE BORLIDO HADDAD, SEGUNDA TURMA RECURSAL – MG, Data de Julgamento: 16/05/2019, Data de Publicação: DJe 16/05/2019).

Vê-se que as Turmas nos julgados acima adotam entendimentos divergentes, não há unanimidade acerca do tema. Espera-se que com uma decisão firmada do STJ cessem-se as discrepâncias dos entendimentos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como premissa discorrer acerca da possibilidade de restituição dos valores recebidos a título de benefício previdenciário concedido mediante a tutela antecipada no âmbito judicial. Nesse contexto, foram analisados os fundamentos que embasam as decisões dos Tribunais Superiores, visto que possuem entendimentos divergente no que concerne a devolução de valores já pagos.

A princípio fez-se necessário mencionar os princípios constitucionais que orientam o Processo Civil brasileiro, visto que o tema central se dá em matéria de Processual Civil, e o instituto da tutela antecipada de urgência está intimamente relacionada ao princípio do devido processo legal e da celeridade no trâmite processual, visto que a tutela antecipada tem o objetivo de proteger o bem jurídico de qualquer risco ou dano, seja ele ocasionado pela parte ou pelo trâmite processual moroso.

Dessa forma, abordaram-se as formas e possibilidades da tutela no processo civil, destaca-se a tutela provisória antecipada de urgência, nas ações previdenciárias, que possibilitam ao segurado que teve seu benefício negado, cessado ou revisado, usufruir do benefício em questão antes de uma decisão transitada em julgado.

Nesse contexto, mencionaram-se as competências para julgar as ações de caráter previdenciário, qual seja, cabe aos juizados federais julgar as ações em que a união, autarquia (INSS) ou empresas públicas federais forem interessadas. Assim cabe aos juizados federais especiais julgar as causas que o valor não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, e se no foro de domicílio do beneficiado não haver vara federal poderá ocorrer a delegação de competência para o juízo estadual.

No que se refere o caráter alimentar dos benefícios previdenciários, tem-se que o segurado necessita do benefício para subsistir, está renda auferir condições mínimas para a existência em sociedade, alimentação (nutrição), medicamentos, educação, cultura e lazer, ou seja, elementos que garantem a dignidade humana. Pontuou-se, nesse viés, o princípio da boa-fé do segurado, vez que se alega que o beneficiado que agiu com boa-fé está isento de ressarcir os valores recebidos indevidamente, entretanto o princípio não fornece, nessa senda, proteção contra o

enriquecimento sem causa, sendo que se utilizou de um benefício que não lhe era devido.

Em se tratando da revisão do benefício previdenciário, abordaram-se, precipuamente, os requisitos para a concessão da tutela antecipada, ressalta-se sua natureza precária, dado seu caráter provisório, e o seu requisito fundamental para admissão é a reversibilidade, ou seja, a possibilidade de voltar ao *status quo*, em sua ausência é impossível o deferimento da tutela antecipada de urgência.

Assim, revogada a tutela, cabe a parte sanar o prejuízo causado, porém questiona-se como já mencionado, o caráter alimentar e a boa-fé que em oposição a essas alegações está o princípio jurídico que proíbe o enriquecimento sem causa. O princípio da boa-fé é utilizado para definir como serão restituídos os valores.

Nesse viés, passou-se a analisar os entendimentos dos Tribunais Superiores, por meio das jurisprudências mencionadas, a princípio o STF firmou o entendimento de que os valores recebidos de boa-fé não seriam preciso restituir, visto seu caráter alimentar, no mesmo sentido determinou o STJ.

Entretanto, o entendimento não perdurou, o STF ao julgar o Tema 799 que versa sobre a possibilidade da devolução de valores recebidos em virtude de tutela antecipada posteriormente revogada, o Ministro e Relator Ricardo Lewandowski, mencionou em seu voto que o referido tema não possui repercussão geral e se trata de matéria que necessita de análise de matéria infraconstitucional, assim não era competência da Corte julgar o tema.

Nessa senda, o STJ ao julgar o REsp 1.401.560/MT, destacou os critérios para a concessão da tutela antecipada de urgência (reversibilidade e precariedade) e ressaltou que a parte que se utiliza da antecipação do pleito antes de uma decisão definitiva está assumindo os riscos do instituto, destaca também o princípio do enriquecimento sem justa causa, e que o patrimônio público não pode arcar com essa dívida, direitos dispostos na Lei n. 8.213/199, não pode o Poder Judiciário eximir-se de aplicar a lei.

Após esse julgado o STJ resolveu revisar a controvérsia acerca do tema 692, que discorre sobre a restituição dos benefícios indevidamente recebidos por meio da tutela antecipada. A Suprema Corte averiguou que havia discrepância dos entendimentos, no que tange os fundamentos que integram o tema.

Na senda atual, as ações que versam sobre o tema estão suspensas até que findada as controvérsias.

Ao final do trabalho, foram analisados alguns julgados do TRF da 1ª Região, ao qual Minas Gerais pertence, e constatou-se que as Turmas possuem julgados diferentes, não havendo unanimidade.

Assim, o estudo do trabalho fez-se mister para se entender a importância do tema, visto que se refere a um benefício previdenciário que, como várias vezes mencionado, na maior parte das vezes corresponde à única renda familiar, exclusivo meio de subsistência de muitos cidadãos mas que, em contraponto, sendo recebida mediante a tutela antecipada pode ser revogada e ainda haver o dever de ressarcimento, posto que não pode o patrimônio público arcar com dívidas que não contraiu, prejudicando toda a sociedade.

Ante ao exposto, é de suma importância destacar que atual legislação diverge com os princípios constitucionais, vejamos que para que não haja a aplicação da devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela, deverá ocorrer precipuamente a revogação da legislação que deixa evidente sua possibilidade, pois não seria correto simplesmente omitir-se perante a aplicação de uma legislação que conforme visto, não é considerada inconstitucional.

Partindo desta premissa, a revisão do tema 692 é de extrema importância para que não haja discrepâncias acerca do entendimento e que por fim seja instituído um parâmetro para decisões futuras, acerca do ressarcimento de benefício previdenciários.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGOSTINHO, Theodoro Vicente. **Direito previdenciário** [livro eletrônico] / Theodoro Vicente Agostinho, Sérgio Henrique Salvador; coordenação Marco Antônio Jr., Darlan Barroso. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

BARROSO, Darlan. **Processo Civil** [livro eletrônico] / Darlan Barroso. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. (Coleção elementos do direito/ coordenação Marco Antônio Araújo Jr., Darlan Barroso; v.6)

BARTINE, Caio. **Direito administrativo** [livro eletrônico] / Caio Bartine, Celso Spitzcovsky. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. (Coleção elementos do direito; v. 2/ coordenação Marco Antonio Araujo Jr., Darlan Barroso) 2. ed. em e-book baseada na 3. ed. impressa.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela provisória: considerações gerais**. In: BONATO, Giovanni (org.). O novo Código de Processo Civil: questões controvertidas. São Paulo: Atlas, 2015.

BRASIL, Constituição Federal (1988). **Constituição Da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Senado, 1988.

_____. **Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999**. Vade mecum acadêmico de direito. 10 ed. São Paulo: Riedel, 2007.

_____. **Lei Federal nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. *D.O.U* de 27/10/1966, p. 12452.

_____. **Lei Federal nº 8.952, de 13 de Dezembro de 1994**. Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar. *D.O.U.* de 14.12.1994.

_____. **Lei Federal nº 8.213, de 24 de Julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. *DOU* de 25.7.1991.

_____. **Lei Federal nº 10.259, de 12 de Julho de 2001**. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. *DOU* de 13.7.2001.

CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. **Curso de direito civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

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

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 26. ed. São Paulo: Editora Malheiros Editores, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil** volume 1 [livro eletrônico] / Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela provisória** [livro eletrônico] / Luiz Guilherme Marinoni. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado** [livro eletrônico]: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973/ José Miguel Garcia Medina. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Competência cível da justiça federal** [livro eletrônico] / Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; SILVA, L. C. P. **A tutela provisória no ordenamento jurídico brasileiro: a nova sistemática estabelecida pelo CPC/2015 comparada às previsões do CPC/1973**. Revista de Processo, v. 257, p. 153-178, 2016.

MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da Tutela** [livro eletrônico] / Daniel Mitidiero. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MORAES, Alexandre de **Direito Constitucional**/ Alexandre de Moraes. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MORAIS, Ezequiel. **A boa-fé objetiva pré-contratual: deveres anexos de conduta** [livro eletrônico] /. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil Comentado**, 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Comentários ao Código de Processo Civil** [livro eletrônico] /, NERY, Rosa Maria de Andrade. Coordenadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal** [livro eletrônico]: processo civil, penal e administrativo/ Nelson Nery Júnior. ed. rev., amp. e atual. com novas súmulas do STF (simples e vinculantes) e com o novo CPC (Lei 13.105/2015). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. 2. ed. em e-book baseada na 12. ed. impressa.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. Revista dos Tribunais. Edição 2016. <Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/76077764/v12>>. Acesso em: 12 mai. 2019.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **Aspectos Principais da Lei nº 12.965, de 2014**, o Marco Civil da Internet: subsídios à comunidade jurídica. Brasília: *Núcleo de*

Estudos e Pesquisas/CONLEG/ Senado, abr./2014 (Texto para Discussão nº 148). <Disponível em: www.senado.leg.br/estudos>. Acesso em: 12 mai. 2020.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela Provisória** [livro eletrônico]: tutela de urgência e tutela de evidência/ Leonardo Ferres da Silva Ribeiro. 2. ed. São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. 1/ Humberto Theodoro Júnior. 58. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.