

Nº de Protocolo do Recurso: 37018.000103/2007-75
Unidade de Origem: Agência da Previdência Social Barbacena/MG
Documento: 516.594.279-8
Recorrente: INSS
Recorrido: MARIA GOMES DE MELLO
Assunto/Espécie Benefício: Auxílio-doença
Relator: Lívia Maria Rodrigues Nazareth

Relatório

Trata-se de solicitação do INSS de Uniformização de Jurisprudência em face da decisão da 04ª CAJ/CRPS que manteve a suspensão do benefício de Auxílio-Doença da Requerente, porém dispensou a devolução dos valores recebidos indevidamente. Tal decisão diverge do entendimento da 01ª CAJ/CRPS que, em processo similar, suspendeu o benefício tido como indevido com determinação da devolução dos valores recebidos.

Maria Gomes de Mello, devidamente qualificada nos autos, era beneficiária de Auxílio-Doença com Data de Início do Benefício – DIB em 09/05/06. Benefício concedido no período de 09/05/06 a 31/03/07 onde se constatam juntada de Atestados Médicos emitidos em 15/05/06, 17/05/06 e 05/06/06 citando acompanhamento médico (fls.11).

Solicitou em 18/12/2006 a prorrogação do benefício (fls.09) quando o Perito Médico do INSS, após análise da documentação apresentada, efetuou a alteração da Data de Início da Doença –DID para 01/01/96 e da Data de Início da Incapacidade - DII para 08/04/04, conforme relatório de fls.10. Informa que a Requerente já se encontrava em tratamento médico desde 08/10/04 e a razão da revisão se deu por causa do requerimento nº 59.042.478 requerido em 02/03/06 e indeferido por falta de qualidade de segurada.

Anexada cópia de tela dos Detalhes do Requerimento do Benefício às fls.12, verifica-se que a DID originalmente tinha sido fixada em 01/02/06 e DII em 09/05/06, doença não isenta de carência.

No Cadastro de Informações Sociais – CNIS consta um vínculo empregatício registrado no período de 23/09/47 a 20/04/54 e contribuições individuais de 11/2005 a 02/2006, originadas de inscrição em 23/11/05 como contribuinte individual – costureira em geral (fls.16/19).

Ciente da necessidade de regularização do benefício, a Segurada, atendendo convocação do INSS, apresentou cópia de parte da CTPS com o único vínculo contido no CNIS (fls.22/23) e seus documentos pessoais (fls.24/25).

Após análise da documentação apresentada, com a alteração da DII, o INSS entendeu que a concessão do benefício se mostrou irregular uma vez que a incapacidade foi fixada anteriormente ao reingresso na Previdência Social, convocando a Segurada para apresentar defesa escrita (fls.26/30).

Em sua defesa, a Segurada contesta a irregularidade do benefício e a alteração da DII informando que em 08/10/04 não estava doente (fls.32).

Apresentado Histórico de créditos com despacho do INSS entendendo pela insuficiência da defesa, com suspensão do benefício e devolução do montante recebido de forma indevida (fls.34/40).

A Segurada recorreu à Junta de Recursos alegando que requereu o benefício no ano de 2006 ciente da sua qualidade de segurada e informa que não possui condições para devolver os valores recebidos (fls.45).

Submetida à nova perícia médica, a Junta Médica manteve a DID e a DII respectivamente em 01/01/96 e 08/10/04 (fls.48/50).

Preliminarmente, a Junta de Recursos solicitou a oitiva de sua Assessoria Técnico-Médica que ratificou os relatórios médicos do INSS (fls.53).

Mantido o ato recorrido administrativamente, a 09ª Junta de Recursos negou provimento ao apelo da Segurada, com fundamentação de que a Assessoria Técnico-Médica ratificou a alteração da DII para a data em que a Requerente havia perdido a qualidade de segurada (fls.54/56).

Inconformada, a Requerente recorreu a este Conselho contestando a alteração da DII, informando que quando requereu o benefício mantinha a qualidade de segurada (fls.60/62).

O INSS apresentou contrarrazões, alegando, em síntese, que o recurso da Segurada não trouxe nenhum fato novo que justificasse a alteração da decisão da Junta de Recursos (fls.66/67).

Os autos foram encaminhados à 04ª CAJ que, conforme o Acórdão de n.º 832/2008, deu parcial provimento ao recurso da Requerente, mantendo a suspensão do benefício, porém com a dispensa da devolução dos valores recebidos com base em Pareceres do então Ministério da Previdência e Assistência Social n.º 44/88 e 333/95, respectivamente. A 04ª CAJ fundamentou a sua decisão considerando que a Requerente estava de boa-fé e não contribuiu para o pagamento indevido, bem como o entendimento de que o benefício se tratava de verba alimentícia (fls.68/70).

O INSS anexou aos autos cópia do NB 31/516.293.661-4 da Segurada Michelle Amin Feres, com situação similar ao benefício em análise, onde houve concessão de Auxílio-Doença com alteração da DII, de forma a gerar a irregularidade do benefício concedido em data anterior ao reingresso ao RGPS. Naquela ocasião, a 01ª CAJ, conforme Acórdão de n.º 1205/2008, em análise ao recurso da Segurada, negou-lhe provimento, mantendo a suspensão do benefício, bem como a necessidade da devolução dos valores recebidos indevidamente na forma do art.154 do Decreto 3.048/99.

A cópia do acórdão da 01ª CAJ encontra-se às fls.71/74 do presente processo.

A Autarquia suscitou a necessidade de Uniformização de Jurisprudência em conformidade com o disposto no art.64 da Portaria n.º 323, de 27/08/07 (fls.75).

Os autos retornaram à 04ª CAJ que, por meio de despacho de seu Presidente, reconheceu a existência de divergência entre os julgados e remeteu o processo à Presidência do CRPS para efeito de distribuição da matéria (fls.76/77).

A Divisão de Assuntos Jurídicos do CRPS se manifestou quanto à matéria, conforme Despacho DAJ/MCA n.º 150/2010, oportunidade em que cita a ementa do Parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social n.º 2.467/2001, destacando que a “necessidade de ressarcimento ao erário, ainda que verificada a boa-fé do favorecido, facultando

a cobrança do débito pela administração diretamente do beneficiário ou do servidor responsável ou de ambos ao mesmo tempo” (fls.78/79).

O procedimento de Uniformização de Jurisprudência foi instaurado pela Presidência do CRPS com distribuição dos presentes autos a essa Conselheira (fls.80).

Consta juntada de cópia do Parecer/CJ n.º 2.467/2001 citado pela DAJ (fls.81/84).

Antes da inclusão do processo em pauta para apreciação do mérito do pedido, de forma preliminar, a Segurada foi comunicada para o oferecimento das contrarrazões (fls.85).

Foi acostado aos autos consulta processual com a informação de que a Segurada postulou no Juizado Especial Federal/MG ação visando concessão de auxílio-doença em 18/11/2009. A Sentença que transitou em julgado em 02/08/2012 reconheceu a incapacidade da Segurada nos termos fixados pelo Perito Judicial em 08/12/2012, não concedendo o benefício pretendido por perda da qualidade de segurada. Todavia, reconheceu o direito a aposentadoria por idade. Fez menção no corpo da sentença que a Segurada já teve benefício de auxílio-doença suspenso e de forma correta pelo princípio da autotutela (fls.88/91). A aposentadoria por idade foi concedida em 19/03/2010. *Acredito que houve equívoco do magistrado ao citar a data de início da incapacidade em sua sentença.*

Não houve manifestação da Segurada, apesar de regularmente notificada (fls.87 e 92).

Em anexo, temos o Requerimento da Segurada n.º 59042478, datado de 02/03/2006, indeferido por falta da qualidade de segurada, com DII fixada em 01/01/05 e a cópia do NB 31/516.293.661-4, mencionado pelo INSS, e que passa a ser objeto de análise em sede do Pedido de Uniformização de Jurisprudência.

Voto

Ementa.

AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO MÉDICA DO BENEFÍCIO COM ALTERAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE. FALTA DA QUALIDADE DE SEGURADA. DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. Pressupostos de admissibilidade alcançados na forma dos arts. 15 e 64 do Regimento Interno do CRPS aprovado pela Portaria MPS n.º 548/2011. Caso concreto. Impossibilidade de devolução ante o caráter alimentar do benefício recebido de boa-fé conforme jurisprudência e entendimento da AGU por meio da Súmula n.º 72. Inaplicabilidade do entendimento contido no Parecer Conjur/MPS n.º 616, Questão 15, que trata de devolução nos casos de interpretação errônea da lei o que difere do presente processo cuja revisão se deu por alteração de entendimento médico. Inexistência de expressa menção do conceito de erro contido no art. 154, inc.II §§ 3º e 4º do Regulamento da Previdência Social – RPS aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99. Vedação de interpretação extensiva prejudicial à segurada. Pedido de Uniformização de Jurisprudência conhecido e no mérito, improvido.

A matéria trazida para análise deste Conselho Pleno refere-se à divergência de entendimentos acerca da necessidade de devolução ou não dos valores recebidos indevidamente pela Segurada nos casos onde o benefício é revisto por irregularidades constatadas pela Autarquia Previdenciária.

Em análise aos pressupostos de admissibilidade do presente Pedido de Uniformização de Jurisprudência, importa a transcrição dos arts. 15 e 64 do Regimento Interno do CRPS, aprovado pela Portaria MPS n.º 548/2011, a saber:

Art. 15. Compete ao Conselho Pleno:

I - uniformizar, em tese, a jurisprudência administrativa previdenciária, mediante emissão de enunciados;

II - uniformizar, no caso concreto, as divergências jurisprudenciais entre as Juntas de Recursos nas matérias de sua alçada ou entre as Câmaras de julgamento em sede de recurso especial, mediante a emissão de resolução; e

(...)

Art. 64. O Pedido de Uniformização de Jurisprudência poderá ser requerido em casos concretos, pelas partes do processo, dirigido ao Presidente do respectivo órgão julgador, nas seguintes hipóteses:

I – quando houver divergência na interpretação em matéria de direito entre acórdãos de Câmaras de Julgamento do CRPS, em sede de recurso especial, ou entre estes e resoluções do Conselho Pleno; ou

II – quando houver divergência na interpretação em matéria de direito entre acórdãos de Juntas de Recursos do CRPS, nas hipóteses de alçada exclusiva previstas no artigo 18 deste Regimento, ou entre estes e Resoluções do Conselho Pleno.

§ 1º A divergência deverá ser demonstrada mediante a indicação do acórdão divergente, proferido nos últimos cinco anos, por outro órgão julgador, composição de julgamento, ou, ainda, por resolução do Conselho Pleno.

(...)

Cabe o conhecimento do presente pedido de Uniformização de Jurisprudência em virtude de ter restado evidenciado a divergência de entendimento nos arestos carreados aos autos, sendo que o da 1ª Câmara reconhece a necessidade de devolução dos valores recebidos indevidamente, enquanto que o acórdão da 4ª Câmara dispensa tal devolução em face da boa-fé no recebimento do benefício.

Para fins de elucidação da causa que gerou o presente pedido, na análise do caso concreto, primeiramente, temos que não cabe discussão quanto à data de início da incapacidade fixada pela Perícia médica do INSS uma vez que esta foi ratificada pela Assessoria Técnico-Médica – ATM da Junta de Recursos. Trata-se de matéria de alçada das Juntas de Recursos, por força do art. 18 inc. I do Regimento Interno do CRPS aprovado pela Portaria MPS nº 548/2011.

No que tange a ação judicial, temos que o Juiz da Causa reconheceu que a Segurada não teria direito a concessão de auxílio-doença por perda da qualidade de segurada. Cita, inclusive, o presente processo administrativo ao informar que a Requerente já teve um benefício concedido e suspenso pelo INSS pelo poder de autotutela. Todavia, não enfrenta o mérito do Pedido de Uniformização, qual seja, a necessidade de devolução ou não dos valores recebidos em decorrência da revisão do benefício. Logo, não se trata da mesma matéria aqui em debate o que possibilita a continuidade da análise da demanda.

O benefício de auxílio-doença previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91 é concedido ao segurado da Previdência Social. Neste sentido, para se analisar a qualidade de segurado tem-se o exposto no art. 15 da mesma Lei, precisamente no inciso II, que menciona o prazo de manutenção da qualidade de segurado por doze meses após a cessação das contribuições para o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social.

Em análise aos vínculos contidos na CTPS e no CNIS, o último vínculo empregatício cessou em 20/04/1954 e houve o recolhimento de contribuições individuais de 11/2005 a 02/2006, originadas de inscrição em 23/11/05 como contribuinte individual.

Portanto, a data de início da incapacidade – DII fixada em sede de revisão do benefício, em 08/04/2004, demonstra a perda da qualidade de segurada com relação ao vínculo empregatício, sendo também anterior ao reingresso ao RGPS. Desta forma, não restaram preenchidos os requisitos do art. 59 da Lei 8.213/91, passando o benefício, portanto, a ser considerado irregular e, por consequência, devidamente cessado. Neste sentido, o processo em tela foi conduzido em conformidade com os princípios do contraditório e da ampla defesa administrativa.

Após esse breve estudo do caso em comento e matéria incontroversa, resta analisar, portanto, a obrigatoriedade da devolução dos valores recebidos indevidamente.

A 04ª CAJ em seu acórdão se baseou em Pareceres do então Ministério da Previdência e Assistência Social n.º 44/88 e 333/95, concluindo pela dispensa de reposição dos valores recebidos a título de benefício pelo recebedor de boa-fé que não contribuiu para o pagamento indevido.

Verifica-se, contudo, que os citados pareceres são anteriores ao próprio Regulamento da Previdência Social – RPS aprovado pelo Decreto 3.048/99, o qual se refere aos meios de devolução dos valores recebidos além dos devidos mesmo em se tratando de erro da Autarquia. É o que dispõe o art.154, inc.II e em especial os seus parágrafos 3º e 4º:

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

(...)

II - pagamentos de benefícios além do devido, observado o disposto nos §§ 2º ao 5º;

(...)

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

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

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

II - no caso dos demais beneficiários, será observado:

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

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

A Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social emitiu, no ano de 2001, o Parecer n.º 2.467/2001 - portanto, posterior aos citados Pareceres utilizados pela 04ª CAJ - que destaca a necessidade de ressarcimento ao erário, ainda que verificada a boa-fé do favorecido. Contudo é um entendimento antigo que destoa do atual entendimento jurisprudencial como será posteriormente analisado.

Ainda mais atual, o Parecer CONJUR/MPS n.º 616 de 23/12/2010, em sua Questão n.º 15, aborda o tema em discussão, entendendo que a devolução se mostra obrigatória mesmo

nos casos de boa-fé do segurado. Não obstante, a questão 15 foi específica sobre erros advindos por errônea interpretação da norma, conforme o que segue:

Questão 15. A boa-fé do segurado é fator impeditivo para a restituição de valores de benefícios equivocadamente concedidos ou majorados administrativamente, por força de errônea interpretação da norma?

88. *No âmbito do RGPS, para que fique delineada a situação de pagamento de benefício indevido, no todo ou em parte, é necessário que o fato fique comprovado em sede de Processo Administrativo no qual deve ser assegurada ampla defesa e contraditório ao beneficiário, por força da garantia constitucional ao devido processo legal (art. 5º, inciso LIV, da Constituição).*

89. *Por outro lado, a legislação em vigor não permite o perdão da dívida ao segurado receptor de benefício indevido, mesmo se ficar caracterizada sua boa-fé. Permite-se apenas o parcelamento do débito ou a sua consignação, quando o beneficiário for receptor de outro benefício do INSS. É o que se extrai da leitura do art. 115, inciso II e § 1º, da LBPS.*

90. *O Regulamento da Previdência Social, no seu art. 154, contém alguns parâmetros mais detalhados sobre como proceder ao ressarcimento do erário.*

Cabe ressaltar que os pareceres da Consultoria Jurídica do MPS, quando aprovados pelo Ministro de Estado, vinculam os órgãos julgadores do CRPS, à tese jurídica que fixarem, sob pena de responsabilidade administrativa quando da sua não observância, conforme redação do art. 69 do Regimento Interno do CRPS. Logo, para que o citado Parecer vincule o julgamento da CAJ, deve haver estrita semelhança entre matéria em análise o texto do Parecer.

Não obstante o entendimento administrativo, o qual voltará a ser analisado posteriormente, no campo jurisprudencial, a tese majoritária é a da irrepetibilidade ou não devolução dos valores recebidos em virtude do caráter alimentar dos benefícios. Neste sentido, destaca-se julgado do Supremo Tribunal Federal, do qual emento:

Ementa: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO A MAIOR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE PELO SEGURADO AO INSS. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. 1. A violação constitucional dependente da análise do malferimento de dispositivo infraconstitucional encerra violação reflexa e oblíqua, tornando inadmissível o recurso extraordinário. 2. O princípio da reserva de plenário não resta violado, nas hipóteses em que a norma em comento (art. 115 da Lei 8.213/91) não foi declarada inconstitucional nem teve sua aplicação negada pelo Tribunal a quo, vale dizer: a controvérsia foi resolvida com a fundamentação na interpretação conferida pelo Tribunal de origem a norma infraconstitucional que disciplina a espécie. Precedentes: AI 808.263-AgR, Primeira Turma Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 16.09.2011; Rcl. 6944, Pleno, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Dje de 13.08.2010; RE 597.467-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI Dje de 15.06.2011 AI 818.260-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Dje de 16.05.2011, entre outros. 3. In casu, o acórdão recorrido assentou: “PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COBRANÇA DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. CARÁTER ALIMENTAR DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 1. Esta Corte vem se manifestando no sentido da impossibilidade de repetição dos valores recebidos de boa-fé pelo segurado, dado o caráter alimentar das prestações previdenciárias, sendo relativizadas as normas dos arts. 115, II, da Lei nº 8.213/91, e 154, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. 2. Hipótese em que, diante do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos, deve ser afastada a cobrança dos valores recebidos indevidamente pelo segurado, a título de

aposentadoria por tempo de contribuição.” 4. Agravo regimental desprovido. (STF: AI 849529 AgR/SC, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 15-03-12) (grifo nosso)

No caso, o caráter alimentar do benefício se correlaciona com o princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que é do valor do benefício que o segurado/beneficiário supre a sua própria subsistência e em muitos casos, do próprio núcleo familiar, subsistência aqui compreendida como moradia, alimentos, vestuário, saúde, educação, cultura, ou seja, direitos sociais insculpidos na Carta Magna de 1988. De maneira geral, a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça compactua com a tese ao defender o princípio da irrepetibilidade dos alimentos conforme o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DO VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. DESNECESSIDADE. VERBAS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE. MENOR SOB GUARDA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. EXCLUSÃO DO ROL DE DEPENDENTES. ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELO ART. 16, § 2º DA LEI 8.213/91.

1. Nos casos de verbas alimentares, surge tensão entre o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa e o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, fundado na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF). Esse confronto tem sido resolvido, nesta Corte, pela preponderância da irrepetibilidade das verbas de natureza alimentar recebidas de boa-fé pelo segurado.

2. A fundamentação trazida no recurso tratou-se de questão de índole constitucional, portanto, incabível de apreciação no âmbito do recurso especial, sob pena de usurpação de competência do STF.

3. Após as alterações trazidas pelo art. 16, § 2º da Lei nº 8.213/91, não é mais possível a concessão da pensão por morte ao menor sob guarda, sendo também inviável a sua equiparação ao filho de segurado, para fins de dependência.

4. Agravos regimentais improvidos. (AgRg no REsp 1352754/SE, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJe 14/02/13) (grifo nosso)

De maneira acertada se diferencia o princípio da irrepetibilidade do valor alimentar dos benefícios do princípio do enriquecimento sem causa. Se um segurado, de boa-fé, recebe valores oriundos da concessão de um benefício previdenciário, tem-se que o uso desses valores são legítimos, ao contrário daqueles que usufruem de valores cientes de que tais não são devidos, como nos casos de concessões fraudulentas de benefícios.

A título de esclarecimento, não estamos tratando de análise de devolução de valores recebidos em sede de antecipação de tutela posteriormente revogada. Isso porque a Jurisprudência, neste ponto, tem se dividido acerca da necessidade ou não da devolução, mas a justificativa que se dá refere-se ao fato da ciência pretérita do interessado do caráter precário daquele benefício, ou seja, concede-se “temporariamente” o benefício até o julgamento do caso que pode ser favorável ou não ao segurado. Neste ponto, gostaria de destacar um julgado do STJ que traz bem a diferenciação entre a devolução por erro administrativo e devolução por sede de tutela revogada, a saber:

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

1. Trata-se, na hipótese, de constatar se há o dever de o segurado da Previdência Social devolver valores de benefício previdenciário recebidos por força de antecipação de tutela (art. 273 do CPC) posteriormente revogada.

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

3. Essa construção derivou da aplicação do citado princípio em Ações Rescisórias julgadas procedentes para cassar decisão rescindenda que concedeu benefício previdenciário, que, por conseguinte, adveio da construção pretoriana acerca da prestação alimentícia do direito de família. A propósito: REsp 728.728/RS, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 9.5.2005.
4. **Já a jurisprudência que cuida da devolução de valores percebidos indevidamente por servidores públicos evoluiu para considerar não apenas o caráter alimentar da verba, mas também a boa-fé objetiva envolvida in casu.**
5. **O elemento que evidencia a boa-fé objetiva no caso é a "legítima confiança ou justificada expectativa, que o beneficiário adquire, de que valores recebidos são legais e de que integraram em definitivo o seu patrimônio"** (AgRg no REsp 1.263.480/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.9.2011, grifei). Na mesma linha quanto à imposição de devolução de valores relativos a servidor público: AgRg no AREsp 40.007/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 16.4.2012; EDcl nos EDcl no REsp 1.241.909/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 15.9.2011; AgRg no REsp 1.332.763/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.8.2012; AgRg no REsp 639.544/PR, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargador Convocada do TJ/PE), Sexta Turma, DJe 29.4.2013; AgRg no REsp 1.177.349/ES, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 1º.8.2012; AgRg no RMS 23.746/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 14.3.2011.
6. Tal compreensão foi validada pela Primeira Seção em julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, em situação na qual se debateu a devolução de valores pagos por erro administrativo: **"quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público."** (REsp 1.244.182/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 19.10.2012, grifei).
7. Não há dúvida de que os provimentos oriundos de antecipação de tutela (art. 273 do CPC) preenchem o requisito da boa-fé subjetiva, isto é, enquanto o segurado os obteve existia legitimidade jurídica, apesar de precária.
8. **Do ponto de vista objetivo, por sua vez, inviável falar na percepção, pelo segurado, da definitividade do pagamento recebido via tutela antecipatória, não havendo o titular do direito precário como pressupor a incorporação irreversível da verba ao seu patrimônio.**
9. Segundo o art. 3º da LINDB, **"ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece"**, o que induz à premissa de que o caráter precário das decisões judiciais liminares é de conhecimento inescusável (art. 273 do CPC). 10. Dentro de uma escala axiológica, mostra-se desproporcional o Poder Judiciário desautorizar a reposição do principal ao Erário em situações como a dos autos, enquanto se permite que o próprio segurado tome empréstimos e consigne descontos em folha pagando, além do principal, juros remuneratórios a instituições financeiras.
11. **À luz do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) e considerando o dever do segurado de devolver os valores obtidos por força de antecipação de tutela posteriormente revogada,** devem ser observados os seguintes parâmetros para o ressarcimento: a) a execução de sentença declaratória do direito deverá ser promovida; b) liquidado e incontroverso o crédito executado, o INSS poderá fazer o desconto em folha de até 10% da remuneração dos benefícios previdenciários em manutenção até a satisfação do crédito, adotado por simetria com o percentual aplicado aos servidores públicos (art. 46, § 1º, da Lei 8.213/1991).
12. Recurso Especial provido. (REsp 1384418/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, DJe 30/08/13) (grifo nosso)

De igual modo se assenta na Jurisprudência que mesmo em caso de erro da administração se recebidos proventos de boa-fé pelo servidor público, não há que se falar em devolução, a saber:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA CONSONANTE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.

2. A decisão agravada encontra-se em consonância com o entendimento consolidado por esta Corte, o qual estabeleceu-se no sentido de que não é cabível a restituição de valores se estes foram recebidos de boa-fé pelo servidor e se houve errônea interpretação, má aplicação da lei ou erro por parte da Administração Pública. Precedentes.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AgRg no RMS 21463 – Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira – DJe 19/08/2013)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ POR SERVIDOR PÚBLICO. ERRO ESCUSÁVEL DA ADMINISTRAÇÃO. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO INFRACONSTITUCIONAL.

1. O acórdão recorrido foi proferido em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não é devida a restituição de valores recebidos de boa-fé por servidor público em decorrência de erro da Administração.

2. O entendimento adotado por esta Corte no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.244.182/PB, segundo o qual os valores recebidos em decorrência de interpretação equivocada da lei não podem ser devolvidos, não impede que a mesma orientação seja aplicada nas hipóteses em que o pagamento indevido tenha origem em erro escusável praticado pela Administração e desde que evidenciada a boa-fé do servidor beneficiado, premissas essas que, no caso concreto, foram estabelecidas pelas instâncias ordinárias.

3. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento destes, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1369698 / SE – Rel. Min. Sérgio Kukina – DJe 20/06/2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO – RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO DE VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS - VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR - IMPOSSIBILIDADE - QUESTÃO JULGADA PELA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.244.182/PB, submetido ao rito dos recursos repetitivos, confirmou o entendimento de que não é cabível a devolução de valores percebidos por servidor público de boa-fé devido a erro da Administração, principalmente em virtude do caráter alimentar da verba recebida.

2. Caso em que a Corte de origem asseverou ter havido erro da Administração, cujas unidades técnicas encarregadas de implementar normas relacionadas à reestruturação das carreiras dos órgãos previdenciários interpretaram de maneira equivocada os preceitos aplicáveis à hipótese, fato que deu origem ao pagamento indevido.

3. Agravo regimental interposto em ataque ao mérito de decisão proferida com base no art. 543-C do CPC não provido, com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. (AgRg no AREsp 72241 – Rel. Min. Eliana Calmon – DJe 02/04/2013)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PAGAMENTOS INDEVIDOS, EM DECORRÊNCIA DE INTERPRETAÇÃO

ERRÔNEA OU MÁ APLICAÇÃO DA LEI PELA ADMINISTRAÇÃO. QUANTIA RECEBIDA, DE BOA-FÉ, PELO SERVIDOR. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. FATO QUE NÃO OBRIGA O SOBRESTAMENTO DOS FEITOS EM TRAMITAÇÃO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ORDINÁRIO QUE TRATA DE QUESTÃO DIVERSA DAQUELA DISCUTIDA NO RECURSO SELECIONADO PELO SUPREMO. DESNECESSIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO.

1. Não há como acolher o pedido de suspensão do julgamento do presente processo, seja porque o reconhecimento da repercussão geral de determinada questão pelo Supremo Tribunal Federal não obriga o sobrestamento dos recursos em tramitação no Superior Tribunal de Justiça, seja porque o tema cuja relevância foi reconhecida nos autos do RE nº 594.296/MG não guarda identidade com a matéria debatida neste recurso ordinário.

2. Conquanto a restituição de valores indevidamente pagos aos servidores esteja expressamente prevista em norma estatutária, tal devolução não pode ser exigida quando a quantia indevida, recebida de boa-fé pelo servidor, resultar de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no RMS 26751 – Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze – DJe 18/02/2013)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PAGAMENTOS EFETUADOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL PRECÁRIA, POSTERIORMENTE REFORMADA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. POSSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de ação ordinária por meio da qual os agravantes objetivavam que a União se abstinhasse de efetuar descontos em seus vencimentos, a título de reposição ao erário, de valores recebidos em decorrência de decisão judicial posteriormente reformada.

2. A decisão monocrática partiu de premissa constante dos autos, de que a decisão judicial que permitiu o pagamento era precária, tendo sido cassada por agravo de instrumento; logo, se o pagamento se deu em razão de decisão judicial posteriormente reformada, não há que se falar em boa-fé no seu recebimento, sendo possível a sua repetição.

3. A jurisprudência desta Corte Superior proíbe a devolução dos valores que são pagos em decorrência de erro da Administração ou de interpretação errônea ou aplicação equivocada de lei; mas permite a devolução quando concedidos em razão de decisões judiciais posteriormente reformadas, como no caso dos autos.

Agravo regimental improvido. (AgRg nos EDcl no REsp 1337501 – Rel. Min. Humberto Martins – DJe 14/11/2012)

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

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

2. O art. 46, caput, da Lei n. 8.112/90 deve ser interpretado com alguns temperamentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé.

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

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

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

Trilhando o caminho do entendimento jurisprudência, a Advocacia Geral da União – AGU, por meio da Súmula nº 72 de 26/09/13, publicada no DOU de 27/09/13, restabeleceu a Súmula nº 34, direcionando o seu entendimento a respeito da desnecessidade de devolução de valores percebidos de boa-fé, a saber:

"Não estão sujeitos à repetição os valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública".

Cumprido destacar que o restabelecimento da citada Súmula 34 da AGU se baseou em Parecer nº 55/2013/DECOR/CGU/AGU, do qual destaco o item 18, a saber:

18. Pelo exposto, em resposta ao pedido de pronunciamento formulado pela PGF, sou pela possibilidade de que erros materiais também sejam abrangidos pelo disposto no Enunciado nº 34 da Súmula da AGU, malgrado não contemplados textualmente, desde que o agente público beneficiário do pagamento indevido esteja de boa-fé. Por conseguinte, para que seja imperiosa a restituição dos montantes recebidos ilegitimamente, a Administração Pública deverá demonstrar, caso a caso, que o beneficiário tinha conhecimento do apontado erro material e mesmo assim ficou inerte, podendo as situações descritas neste parecer (duplicidade de rubricas, pagamento em valor muito acima do normal) servir de exemplos em que há forte indício de sua má-fé.

Neste diapasão, considerando que a própria AGU tem se posicionado de forma favorável a não devolução de valores recebidos de boa-fé, não teria sentido a Administração Pública ofender o princípio da isonomia e tratar o segurado/beneficiário da Previdência Social como ‘situação diversa’ e determinar a devolução dos valores recebidos justificando prejuízo ao erário público. No primeiro caso, a fonte de custeio também é pública.

Trazendo essa análise administrativa/jurisprudencial para **a discussão em análise, é de crucial importância destacar que o auxílio-doença não foi concedido por fraude e nem foi concedido por erro da administração, ou seja, por inadequada interpretação da lei. Na verdade, o que houve foi à concessão em decorrência de regular Perícia Médica que determinou uma data de início da incapacidade em período na qual a segurada preenchia os requisitos legais para a concessão do benefício.** Porém, a revisão do benefício se deu por mudança de entendimento da Perícia Médica que fixou nova DII para data anterior ao reingresso ao RGPS, ou seja, nem a segurada ou o servidor da Autarquia contribuíram para a mudança de entendimento que gerou a auditoria do benefício. Trata-se de questão médica.

Neste sentido, não me parece que a Questão 15 do Parecer Conjur/MPS 616/2010 se aplica ao caso, posto que trata, especificamente, da **“restituição de valores de benefícios equivocadamente concedidos ou majorados administrativamente por força de errônea interpretação da norma”** conforme texto da questão 15 formulada. Se a revisão se deu por mudança de entendimento médico, não há que se falar em errônea interpretação da norma, posto que não é da competência médica do perito informar o preenchimento dos requisitos na data da doença e da incapacidade fixada.

Levando em consideração que o princípio da legalidade que se aplica a administração pública estabelece o fiel cumprimento do texto legal, não cabe ao administrador, no caso, o INSS estender os efeitos do citado Parecer a toda e qualquer revisão do benefício. Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Melo:

“Com efeito, enquanto na atividade privada pode-se fazer tudo o que não é proibido, na atividade administrativa só se pode fazer o que é permitido. (...) Vale dizer, para a legitimidade de um ato administrativo é insuficiente o fato de não ser ofensivo à lei. Cumpre que seja praticado com embasamento em alguma norma permissiva que lhe sirva de supedâneo” (Curso de Direito Administrativo, 30ª edição, pág.976)

O art. 154 do RPS menciona devolução mesmo nos casos de erro da Previdência e como já acima informado, tal erro se justifica por força de errônea interpretação da norma o que destoaria da análise do processo. Caberia ao legislador, no caso, efetivamente discriminar o conceito de 'erro' citado no artigo. A interpretação extensiva para fins de prejuízo ao segurado não pode ser aceita e contraria o próprio princípio da legalidade.

Portanto, afasto ao caso a aplicação do art. 154 do RPS e do Parecer CONJUR/MPS nº 616 em sua questão 15 e em consequência, utilizando do entendimento majoritário e presente, inclusive, na própria Advocacia Geral da União – AGU, julgo no sentido de que a devolução não se mostra obrigatória em razão do recebimento dos valores de boa-fé pelas seguintes razões:

- 1) Reconhecida a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, há que se considerar o princípio da irrepetibilidade dos alimentos;
- 2) A irrepetibilidade do indébito não é absoluta, a boa-fé é imprescindível na análise caso a caso, a fim de identificar que os valores recebidos são legais e passaram a integrar em definitivo o patrimônio de seu beneficiário;
- 3) Assim, duas são as premissas atuais para análise da necessidade de se ressarcir ou não o erário, sendo: o caráter alimentar dos pagamentos e a boa-fé objetiva do recebedor de maneira a incorporar os valores recebidos ao seu patrimônio em definitivo;
- 4) Benefício reconhecido em caráter definitivo se difere da concessão de tutela antecipada que possui caráter precário: aquele não gera ao beneficiário dúvidas quanto ao seu direito ou não; este, por sua vez, leva ao conhecimento de seu beneficiário sua natureza temporária, posto que aguarda uma decisão posteriori capaz, inclusive, de revogá-la. No presente caso o benefício foi concedido em caráter definitivo.
- 5) O STJ, neste sentido, tem entendido que os valores recebidos indevidamente em razão de erro cometido pela Administração Pública ou em decorrência de decisão judicial transitada em julgado e posteriormente reformada em ação rescisória não são passíveis de devolução ao erário. O entendimento é diferente no caso de decisão judicial precária, como antecipação de tutela, por não haver presunção de definitividade, afastando a boa-fé objetiva do recebedor;
- 6) A AGU reformou o seu próprio entendimento com a edição da Súmula nº 72 que restabeleceu a Súmula nº 34 desobrigando o servidor público de devolver os valores recebidos nos casos de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte de Administração Pública, desde que de boa-fé.
- 7) A questão de nº 15 do Parecer CONJUR/MPS nº 616/2011 trata especificamente sobre devolução de valores recebidos indevidamente por consequente **interpretação errônea da lei**, portanto não pode ter sua interpretação extensiva a todo e qualquer caso de devolução de valores indevidos a fim de prejudicar o segurado. O processo ora em análise foi concedido por parecer favorável de perícia médica e dentro das devidas interpretações normativas;
- 8) O art. 154, inciso II e §§ 3º e 4º do Decreto 3.048/99, a bem da verdade, trata sobre as formas de devolução dos pagamentos indevidos e, mais especificamente, sobre os valores pagos além do devido decorrentes de erro da Previdência Social. Não existe na legislação previsão específica sobre os casos em que incidem a devolução, ou seja, quais os tipos de erros a que estão sujeitas a devolução ou ainda as premissas de análise (boa-fé e caráter alimentar do pagamento). Tal é

verdade que a jurisprudência, o parecer e mesmo a AGU utilizando-se do termo boa-fé para caracterizar ou não a devolução.

Com o amparo dos incisos I e II do § 6º e § 7º do art.64 do Regimento Interno desta Casa, entendo que cabe a proposição do seguinte enunciado:

Em se tratando de benefício por incapacidade não há que se falar em devolução dos valores recebidos quando presentes a boa-fé objetiva, nos casos em que a revisão se dá por matéria exclusivamente médica, por não se tratar de concessão por errônea interpretação da norma.

CONCLUSÃO – Pelo exposto, **VOTO**, no sentido, de preliminarmente, **CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA**, para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo o entendimento proferido no Acórdão n.º 832/2008 da 04ª CAJ com os fundamentos acima informados.

Brasília - DF, 19 de novembro de 2013.

Lívia Maria Rodrigues Nazareth
Relatora



Decisório

Resolução nº 10/2013

Vistos e relatados os presentes autos, em sessão realizada hoje, ACORDAM os membros do Conselho Pleno, por unanimidade, em **CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA** e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, de acordo com o voto da Relatora e sua fundamentação.

Participaram, ainda, do presente julgamento os (as) Conselheiros (as): Ana Cristina Evangelista, Maria Madalena Silva Lima, Nádia Cristina Paulo dos Santos Paiva, Nádia de Castro Amaral Franco Waller, Lívia Valéria Lino Gomes, Maria Cecília de Araujo, Filipe Silva Mossri, Eneida da Costa Alvim, Rosilene Rossatto Facco Bispo, Geraldo Almir Arruda, Deilsa Carla Santos de Souza, Paulo Sérgio de Carvalho Costa Ribeiro, Pedro Wanderlei Vizú, Ionária Fernandes da Silva e Fernanda de Oliveira Ayres.

Brasília – DF, 19 de novembro de 2013.

Lívia Maria Rodrigues Nazareth
Relatora

Manuel de Medeiros Dantas
Presidente