

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE FORMIGA – UNIFOR-MG
CURSO DE DIREITO
ALINE VIEIRA

**CONSEQUÊNCIAS NA REVOGAÇÃO DA DECISÃO QUE CONCEDEU, EM
TUTELA DE URGÊNCIA, VALORES EM CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS**

FORMIGA - MG
2018

ALINE VIEIRA

CONSEQUÊNCIAS NA REVOGAÇÃO DA DECISÃO QUE CONCEDEU, EM
TUTELA DE URGÊNCIA, VALORES EM CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS

Trabalho de conclusão de curso
apresentado ao Curso de Direito do
UNIFOR-MG, como requisito parcial para
obtenção do título de bacharel em Direito.
Orientador: Me. Lucas Chaves
Mascarenhas

FORMIGA – MG

2018

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Biblioteca UNIFOR-MG

V658 Vieira, Aline.

Consequências na revogação da decisão que concedeu em tutela de urgência, valores em causas previdenciárias / Aline Vieira. – 2018.
53 f.

Orientador: Lucas Chaves Mascarenhas.

Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) - Centro Universitário de Formiga – UNIFOR-MG, Formiga, 2018.

1. Previdência social. 2. Tutela provisória de urgência antecipada. 3. Prestação alimentar. 4. Irrepetibilidade. I. Título.

CDD 346

Catalogação elaborada na fonte pela bibliotecária
Aparecida de Fátima Castro Campos – CRB6-1403

Aline Vieira

CONSEQUÊNCIAS NA REVOGAÇÃO DA DECISÃO QUE CONCEDEU, EM
TUTELA DE URGÊNCIA, VALORES EM CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS

Trabalho de conclusão de curso
apresentado ao Curso de Direito do
UNIFOR-MG, como requisito parcial para
obtenção do título de bacharel em Direito

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Lucas Chaves Mascarenhas
Orientador

Prof^a
UNIFOR – MG

Prof^a
UNIFOR – MG

Formiga, ____ de novembro de 2018

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem por finalidade expor acerca das consequências na revogação da decisão que concedeu, em tutela de urgência, valores em causas previdenciárias. Expõe jurisprudências conflitantes quanto à possibilidade de devolução dos valores recebidos em liminar nas ações contra o INSS, quando a sentença for desfavorável ao autor. Apresenta as considerações finais no sentido em que o ordenamento pátrio deve ser interpretado sob uma visão constitucional do sistema de proteção social, permitindo assim, que em situações específicas, seja reconhecido o direito de não haver essa devolução de valores, considerando o caráter alimentar das verbas provisionais, e da boa-fé do segurado.

Palavras-chave: Previdência Social. Tutela Provisória de Urgência Antecipada. Prestação Alimentar. Irrepetibilidade.

ABSTRACT

The purpose of this work is to explain the consequences of revoking the amounts received as early retirement in social security cases. It exposes conflicting jurisprudence as to the possibility of devolution of the amounts received in injunction in the actions against the INSS, when the sentence is unfavorable to the author. It presents the final considerations in the sense that the national order must be interpreted under a constitutional vision of the social protection system, thus allowing, in specific situations, the right to not have such values to be recognized, considering the food character of the funds provisions.

Keywords: Social Security. Provisional Guardianship of Early Emergency. Food Provision. Irrepetibility.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 DA SEGURIDADE SOCIAL.....	9
2.1 Do direito à Previdência Social.....	11
2.1.1 Origem e evolução histórica no Brasil	11
2.1.2 Dos segurados	15
2.1.3 Dos dependentes	17
2.1.4 Dos benefícios previdenciários.....	18
2.1.5 Dos princípios constitucionais	21
3 DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA.....	23
3.1 Histórico	24
3.2 Conceito	26
3.3 Características	27
3.4 Requisitos para a concessão da antecipação da tutela	28
4 DOS EFEITOS DA TUTELA ANTECIPADA QUANDO REVOGADA EM CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS.....	30
4.1 Tutela antecipada em face do Poder Público	32
4.2 Das consequências jurídicas em virtude de revogação da tutela antecipada em causas previdenciárias.....	35
5 DA PRESTAÇÃO ALIMENTAR.....	42
5.1 Conceito de alimento.....	43
5.2 Irrepetibilidade das verbas alimentares.....	44
5.3 Natureza alimentar e as prestações previdenciárias.....	46
6 DO PRINCÍPIO DA BOA FÉ.....	47
7 DO PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO	48
8 CONCLUSÃO.....	50

1 INTRODUÇÃO

Primeiramente trata-se-á do conhecimento do sistema de seguridade social brasileiro com ênfase na previdência social, seus conceitos e evolução, seus beneficiários e os benefícios estabelecidos.

A seguridade social brasileira iniciou-se com a organização privada, sendo aos poucos, apropriada pelo Estado através de políticas intervencionistas.

O direito à previdência social constitui direito fundamental, sendo definida no caput do art. 194 da Constituição da República como “um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar o direito à saúde, à previdência e à assistência social”.

A Previdência Social se organiza sob a forma de regime geral, com caráter contributivo e filiação obrigatória, devendo ser preservado o equilíbrio financeiro e atuarial. Deverá atender de acordo com o art. 201 da Constituição Federal:

- I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)
- II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)
- III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)
- IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)
- V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Dentro dessa organização, existe um conjunto de normas que visam organizar a seguridade social e o sistema protetivo. Vale ressaltar que as normas específicas que tratam da saúde e assistência social, não fazem parte do campo do Direito Previdenciário.

Para que seja concedido algum tipo de benefício previdenciário, é necessário que haja requerimento do interessado, exceto o benefício de aposentadoria por idade, que atualmente se dá de forma automática quando o segurado completar a idade, sem a necessidade de comparecer presencialmente nas agências, podendo ser concedido pela internet, no site Meu INSS ou pelo telefone na central de atendimento 135. Caso o benefício seja indeferido, o segurado poderá requerer um

pedido de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido na mesma instituição.

Persistindo o indeferimento, poderá optar por exercer o seu direito de ação na via judicial. Ocorre que, muitas das vezes o resultado do processo judicial demora a ser alcançado, o que faz com que o requerente peça a antecipação da tutela ao juiz.

Nessa linha, o estudo se fará em torno do instituto da tutela provisória de urgência antecipada, destacando seu conceito, características, requisitos para sua concessão, seus efeitos e conseqüências quando revogada em causas previdenciárias.

Cumprido registrar que a liminar antecipatória foi criada para que a parte interessada obtenha o seu direito pretendido antes da sentença.

Assim, a antecipação de tutela nada mais é do que antecipar uma decisão de forma provisória, para que a parte autora consiga o direito almejado na ação, antes do trânsito em julgado da sentença.

Para que seja alcançado esse efeito, o juiz deverá observar se existe a probabilidade do direito; e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Concedido a liminar com efeitos provisórios, o requerente receberá o benefício até o magistrado proferir a decisão final da ação. Se a sentença for favorável, o que antes era provisório passará a ser definitivo. Caso a decisão seja julgada improcedente, há entendimentos sobre a possibilidade ou não do autor ter que restituir os valores pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Será efetuado um estudo sobre as verbas alimentares, seu caráter irrepetível e a natureza alimentar da prestação previdenciária.

Por fim, serão analisados os princípios que norteiam a decisão sobre a devolução dos valores recebidos em tutela de urgência antecipada.

A partir dessa premissa, almeja-se discutir a ideia, se estaria correto ou não a cobrança desses valores, ao passo que, o requerente possui plena consciência de que os efeitos da liminar são provisórios, porém tais verbas possuem caráter alimentar.

2 DA SEGURIDADE SOCIAL

A Seguridade Social no Brasil, prevista na Constituição Federal de 1988, tem como objetivo assegurar direitos relacionados à saúde, previdência e assistência social.

Assim dispõe o art. 194 da CF/88:

Art.194: A Seguridade Social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

A saúde é um elemento autônomo, pois não necessita de contribuições previdenciárias. É um direito que abrange todos os cidadãos, independente de sua condição econômica e é dever do Estado, através do Sistema Único de Saúde, assegurar esse tipo de atendimento a qualquer pessoa.

A Previdência Social, por sua vez, é mais um ramo da Seguridade Social, com caráter contributivo, que possui o objetivo de garantir que os rendimentos do trabalhador e de seus dependentes, sejam conservados sempre que ele perder a capacidade de trabalhar durante certo tempo ou permanentemente.

Assim enuncia o art. 201 da CF/88:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

- I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)
- II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)
- III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)
- IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)
- V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

A Assistência Social, por fim, também é uma parte autônoma da Seguridade Social, assim como a Saúde e não possui caráter contributivo. A diferença é que seu objetivo é atender as necessidades de todos os cidadãos hipossuficientes, ou seja, ela cuida de todos aqueles que não têm condições de se manter financeiramente sem exigir qualquer tipo de contribuição. É o que diz o art. 203 da CF/88:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2.1 Do direito à Previdência Social

A Previdência Social é uma garantia constitucional prevista no art. 6º da CR/88, entre os Direitos Sociais, que assegura o direito à previdência, assim como outros direitos básicos para a qualidade de vida do indivíduo.

Art. 6º 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015)

Esse direito também está previsto no art. 201 da seção referente a Seguridade Social, que dispõe sobre o regime geral da Previdência Social, de caráter contributivo e filiação obrigatória. Já o art. 40, dispõe sobre os regimes próprios da Previdência Social, de caráter contributivo e solidário, referentes aos servidores públicos.

2.1.1 Origem e evolução histórica no Brasil

A Previdência Social surgiu com a Constituição de 1824, que previa em seu ordenamento o direito aos “socorros públicos”, que mesmo sendo uma garantia constitucional, não eram estabelecidos, pois naquela época os cidadãos não possuíam meios para exigir do Estado que tal direito fosse efetivado. Essa garantia estava prevista no art. 179 que dizia:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a

propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte:

(...)

XXXI. A Constituição também garante os socorros públicos

A primeira lei que tratou especificamente de Direito Previdenciário foi o Decreto nº. 9.912 de 26 de março de 1888, que regulamentou o direito a aposentadoria aos empregados do correios.

Em novembro de 1888, foi criada Caixa de Socorros nas estradas de ferro do Império.

Com a Constituição de 1891 foi adicionado dois artigos referentes à Previdência Social. O art. 5º previa que a União era obrigada a prestar socorro às calamidades públicas dos Estados e o art. 75, ressaltava a aposentadoria por invalidez dos servidores públicos, na qual era custeada pelo Estado e não havia obrigatoriedade de contribuição por parte do servidor.

Em 1892, foi estabelecido dois benefícios aos operários do Arsenal da Marinha; a aposentadoria por invalidez e a pensão por morte.

No dia 14 de janeiro de 1923, foi criado o Decreto Legislativo 4.682, Lei Elói Chaves, que foi considerado como um marco importante na história da Previdência Social no Brasil, por ter instituído as caixas de aposentadorias e pensões dos ferroviários. A partir daí, foram criadas outras caixas de aposentadoria aos mineradores, portuários, servidores públicos, entre outros.

Importante ressaltar que essas caixas de aposentadoria e pensões eram mantidas pela iniciativa privada, onde a participação do Estado era apenas na criação e regulamentação do seu funcionamento, de acordo com a legislação vigente na época.

Geralmente essas caixas de aposentadoria e pensão já estabeleciam o custeio e benefícios a ela concedidos: a) aposentadoria integral, com 30 anos de serviço e 50 ou mais anos de idade; b) aposentadoria com redução de 25%, com 30 anos de serviço e idade inferior a 50 anos; c) indenizações devido ao acidente de trabalho; d) pensão por morte; e) outros benefícios não pecuniários

Em 1930, surgiu o Decreto 19.433 que criou o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, que tinha o objetivo de orientar e supervisionar a Previdência Social.

Com o advento da Constituição de 1934, foi inaugurado o sistema tripartite de financiamento, no qual previa em seu art. 21 que o empregador, o trabalhador e o Estado contribuíssem igualmente para a Previdência Social.

Posteriormente, a Constituição de 1937, empregou o uso da expressão “seguro social” pela primeira vez e instituiu em seu art. 137, “m”, os seguros decorrentes de acidente de trabalho, sendo eles de invalidez, de velhice e seguro de vida. Além disso, também foram editadas outras normas previstas nessa Constituição.

A Constituição de 1946 substituiu o termo “seguro social” pela expressão “previdência social”. Na vigência desta Constituição, foi editada a Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) de 1960, que unificou a legislação dos diversos Institutos de Aposentadoria e Pensão. Essa unificação somente ocorreu em 1º de janeiro de 1967, pelo Decreto-Lei 72/1966, que criou o Instituto Nacional da Previdência Social (INPS). Importante ressaltar que, foram instituídos os benefícios de auxílio-reclusão, auxílio-natalidade, auxílio-funeral e manteve a exclusão dos trabalhadores rurais e domésticos do sistema previdenciário. No entanto, analisa-se que essa Constituição foi o marco onde se iniciou o sistema de seguridade social atual.

A Constituição de 1967 implantou o seguro desemprego e incluiu o salário família que havia sido tratado pelas leis infraconstitucionais. Foi editada também a Lei 5.316 que instituiu o seguro de acidentes de trabalho no sistema da Previdência Social.

No ano de 1969 foi estabelecido o Decreto Lei 564, que inseriu o trabalhador rural na Previdência Social. Em seguida, foi editada a Lei Complementar nº 7 que deu criação ao Programa de Integração Social (PIS) e a Lei Complementar nº 8, que criou o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP).

A partir de então, foram criadas e editadas várias leis para a Previdência Social, como a Lei Complementar nº 11 de 1971, que substituiu o plano básico de Previdência Social Rural pelo Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRÓ-RURAL) e a Lei 5.859 de 1972, que também inseriu os empregados domésticos nesse sistema.

No ano de 1974, o Ministério do Trabalho foi desmembrado da Previdência Social, surgindo então, o Ministério da Previdência e Assistência Social. Nesse mesmo ano, também foi criada a lei que autorizou a invenção da Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social, conhecida como DATAPREV.

Também merecem destaque a o Decreto nº 77.077 que foi editado em 1977, no qual inseriu a Consolidação das Leis da Previdência Social e a criação do Sistema Nacional de Previdência Social de Previdência e Assistência Social (SINPAS), designado pela política de previdência e assistência médica, farmacêutica e social e que era composto pelo: Instituto de Administração Financeira de Previdência e Assistência Social (IAPAS), Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), Empresa de processamento de dados da Previdência Social (DATAPREV), Fundação Legião Brasileira de Assistência (LBA), Central de Medicamentos (CEME), Fundação Nacional de Assistência e Bem Estar do Menor (FUNABEM).

Com o advento da Constituição de 1988, houve uma democratização de direitos em nosso país, onde instituiu os direitos e garantias fundamentais do cidadão, assegurando que ninguém deve ser privado do mínimo existencial.

Assim, foi criado o Sistema Nacional de Seguridade Social, pautado por diversos princípios, cuja finalidade é proteger o bem estar social. Esse sistema está previsto atualmente na Constituição da República de 1988, no capítulo que trata da Seguridade Social, do artigo 194 ao 204. Abrange três áreas: assistência social, saúde e previdência social.

Vale observar que, a Previdência Social depende do prévio custeio do beneficiário e é regulada pela relação entre o contribuinte e sua proteção previdenciária, atendendo as necessidades básicas de acordo com os limites estabelecidos de forma prévia.

A reforma da Previdência Social, através da Emenda Constitucional, dispôs sobre os regimes de previdência complementar, que não possuem limite de cobertura e sua vinculação é facultativa. Houve também, através da Emenda Constitucional nº 41 de 2003, a aposentadoria integral dos servidores públicos.

Com a extinção do Ministério da Previdência e Assistência Social, foi restabelecido através da Lei 8.029/1990, o Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Além disso, criou-se mediante a fusão do IAPAS com o INPS, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), através do Decreto nº 99.350.

Entrou em vigor dia 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.212, que estabelecia a organização da Seguridade Social, na qual instituía o Plano de Custeio. Nesta mesma data, também entrou em vigor a Lei 8.213 com o objetivo de regulamentar o

Plano de Benefícios da Previdência Social. Nesse contexto, foram criadas e editadas diversas leis e medidas provisórias relativas à previdência.

Por fim, ressalta-se que foi o Decreto nº 3.048/1999 que aprovou o Regulamento da Previdência Social.

A Constituição de 1988 trouxe como essas, várias outras reformas no que se refere à Previdência Social, visando sempre proteger o direito dos beneficiários.

2.1.2 Dos segurados

Todo trabalhador que contribui com a Previdência Social, é nomeado de segurado e todo segurado possui direito aos benefícios e serviços oferecidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Existem dois tipos de segurados: os obrigatórios e os facultativos. O segurado obrigatório é aquela pessoa que exerce atividade remunerada, conforme dispõe o art. 11 da Lei 8.213/91, sendo eles o empregado, empregado doméstico, contribuinte individual, segurado especial e trabalhador avulso.

Assim preceitua o art. 11 da Lei 8.213/91 sobre segurados obrigatórios:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

- a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;
- b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;
- c) o brasileiro ou o estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em sucursal ou agência de empresa nacional no exterior;
- d) aquele que presta serviço no Brasil a missão diplomática ou a repartição consular de carreira estrangeira e a órgãos a elas subordinados, ou a membros dessas missões e repartições, excluídos o não-brasileiro sem residência permanente no Brasil e o brasileiro amparado pela legislação previdenciária do país da respectiva missão diplomática ou repartição consular;
- e) o brasileiro civil que trabalha para a União, no exterior, em organismos oficiais brasileiros ou internacionais dos quais o Brasil seja membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo se segurado na forma da legislação vigente do país do domicílio;
- f) o brasileiro ou estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em empresa domiciliada no exterior, cuja maioria do capital votante pertença a empresa brasileira de capital nacional;
- g) o servidor público ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a União, Autarquias, inclusive em regime especial, e Fundações Públicas Federais.

- h) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social;
- i) o empregado de organismo oficial internacional ou estrangeiro em funcionamento no Brasil, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social;
- j) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social;

O empregado é todo trabalhador que presta serviço a uma determinada empresa, com carteira assinada e em contrapartida recebe o salário.

O empregado doméstico é aquele trabalhador que presta serviço remunerado com carteira assinada, na casa de uma pessoa ou família, em atividade sem fins lucrativos.

Trabalhador avulso é aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural a diversas empresas, sem vínculo empregatício, contratado geralmente por sindicatos e órgãos gestores de mão de obra. Assim dispõe o art. 9, IV do Decreto 3.048/99:

VI - como trabalhador avulso - aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados:

- a) o trabalhador que exerce atividade portuária de capatazia, estiva, conferência e conserto de carga, vigilância de embarcação e bloco;
- b) o trabalhador de estiva de mercadorias de qualquer natureza, inclusive carvão e minério;
- c) o trabalhador em alvarenga (embarcação para carga e descarga de navios);
- d) o amarrador de embarcação;
- e) o ensacador de café, cacau, sal e similares;
- f) o trabalhador na indústria de extração de sal;
- g) o carregador de bagagem em porto;
- h) o prático de barra em porto;
- i) o guindasteiro; e
- j) o classificador, o movimentador e o empacotador de mercadorias em portos;

Os contribuintes individuais são considerados como aqueles que trabalham por conta própria, sem vínculo empregatício. Temos como exemplo os empresários, comerciante ambulante, etc. Sendo assim, os trabalhadores que não se encaixarem nas demais categorias dos segurados obrigatórios, serão classificados como contribuinte individual.

Os segurados especiais são os trabalhadores rurais e os pescadores artesanais que produzem seu próprio trabalho e não empregam outras pessoas para

esse tipo de atividade. Assim define como segurado especial, o art. 11, VII e §§ 1º, 6º, 7º, 8º e 9º, da Lei n. 8.213/91; bem como no art. 9º, VII do Decreto n. 3.048/99:

Art. 11 (...)

VII – como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

Por fim, temos os segurados facultativos que são aqueles não possuem renda própria, mas optam por contribuir para garantir seus direitos previdenciários. Temos como exemplo os estudantes, donas de casa, etc.

2.1.3 Dos dependentes

São chamados de dependentes aquelas pessoas que dependem economicamente dos segurados e, embora não contribuam, fazem parte da classe de beneficiários da Previdência Social, assim como os próprios segurados.

Sobre a relação de dependência, assim descreve José Ernesto de Aragonés Vianna:

A relação de dependência no Direito Previdenciário não se confunde com o trato da mesma relação no Direito Civil, pois aquele tem regras próprias; por isso, em nada foi alterada a relação de dependência na previdência social pela modificação do Código Civil, em 2002, no sentido de por termo à menoridade aos 18 anos completos." (2010, p 415).

De acordo com a Lei 8.213/91, em seu art.16, os dependentes são divididos em três classes:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha

deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente”

Importante ressaltar que, o § 1º do mesmo artigo de lei, dispõe que a existência de um ou mais dependentes de qualquer dessas classes, exclui os dependentes da classe seguintes. Por outro lado, os dependentes da mesma classe, concorrem entre si, o direito ao benefício em partes iguais. Desse modo, a parte daquele que perder a condição de dependente, será revertida aos demais da mesma classe.

Por fim, cumpre salientar que o § 4º do art. 16 da referida lei, esclarece que os familiares da classe I possuem dependência presumida, exceto o menor tutelado e o enteado, que assim como os demais dependentes das outras classes, devem comprovar sua dependência.

2.1.4 Dos benefícios previdenciários

A Previdência Social prevê vários tipos de benefícios que serão concedidos aos segurados ou dependentes que podem vir a necessitar no decorrer de sua vida, tais como: aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria por idade, aposentadoria especial, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, auxílio acidente, salário-maternidade, pensão por morte, auxílio reclusão, salário-família, serviços de reabilitação profissional e serviço social.

Como foco de estudo, convém destacar os principais benefícios assegurados aos trabalhadores de forma sintética segundo a Lei de Benefícios da Previdência Social.

A aposentadoria por tempo de contribuição está prevista em seu art. 52 e seguintes, sendo devida ao segurado que se filiou a previdência após 16/12/1998 (EC 20/98), que possua trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher, devendo ter 180 contribuições para efeito de carência.

Para aqueles que se filiaram a previdência antes da EC 20/98, existem duas possibilidades para conceder o benefício: se possuem o tempo e carência necessários até a referida data, terão direito ao benefício de acordo com a lei antiga;

se faltam um desses requisitos, terá direito a aposentadoria se completar 53 anos de idade, se homem e 48 anos de idade, se mulher, obterem 30 anos de contribuição, se homem e 25, se mulher, comprovar que obteve 40% do que faltava em 16/12/1998 para atingir 30 anos de contribuição, se homem e 25 anos, se mulher.

Os professores, de acordo com o art. 56 da Lei de Benefícios, terão redução de cinco anos no tempo de contribuição, se todo o tempo for resultante de exercício em funções de magistério, sendo o total mínimo de 30 anos para homens e 25 anos para mulheres.

Importante frisar, que conforme dispõe o art. 59 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, para fins de contagem do tempo de contribuição, deverão ser descontados os períodos de suspensão de contrato de trabalho, interrupção de exercício e desligamento de atividade.

A aposentadoria por idade encontra-se no art. 48 e seguintes, sendo devida ao segurado que completar a idade de 65 anos, se homem e 60 anos, se mulher, desde que cumprida a carência de 180 contribuições mensais, podendo ser requerida aos empregados pela própria empresa.

Os trabalhadores rurais terão redução de cinco anos de idade, sendo a idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos, se mulher. Será garantido a estes segurados, o pagamento de aposentadoria no valor de um salário mínimo, desde que comprovados 180 meses de atividade rural como segurados especiais. Também poderão somar para efeitos de carência, todos os períodos contributivos (urbanos ou rurais) aos 65 anos de idade, se homens e 60 anos de idade, se mulher.

A aposentadoria especial está regulamentada nos artigos 57 e 58, sendo concedida ao segurado que trabalhou durante 15, 20 ou 25 anos, exposto a agentes nocivos à saúde, de forma habitual e permanente, em níveis de exposição acima dos limites estabelecidos pela lei. Esse tempo dependerá do agente nocivo podendo ser físicos, químicos ou biológicos. Também é necessário para esse tipo de benefício, que o cidadão tenha trabalhado por no mínimo, 180 meses desse período.

Já a aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 e seguintes da Lei mencionada, é um benefício concedido a aquele segurado considerado definitivamente incapaz de exercer qualquer atividade laborativa e que também não possa ser reabilitado em outra profissão, devendo-lhe ser pago, enquanto persistir a incapacidade.

Para requerer esse tipo de aposentadoria, o segurado deve estar em gozo do benefício de auxílio-doença, onde o perito médico avaliará se a incapacidade para o trabalho é permanente e inadaptável a outra, e assim, concluirá se este terá o direito ou não ao benefício.

O auxílio-doença é um benefício por incapacidade, previsto no art. 59 e seguintes, sendo concedido ao segurado que se tornar temporariamente incapaz de trabalhar por motivo de doença. Esse período de incapacidade deverá ser superior a 15 dias consecutivos, que serão pagos pela previdência enquanto for comprovada sua inaptidão para o trabalho. Como já mencionado, caso não haja possibilidade de recuperação ou reabilitação profissional, este deverá ser aposentado por invalidez.

O auxílio-acidente é também um benefício por incapacidade, porém será devido ao segurado que se tornar incapaz de exercer suas atividades laborais decorrentes de acidente de qualquer natureza. Não há tempo mínimo de carência, pois esse benefício se enquadra somente nos casos de acidente de trabalho. O art. 86 da referida Lei, dispõe que:

Art. 86 - O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

O salário-maternidade é o benefício, cujo objetivo é proteger e dar tranqüilidade à segurada em seu período de maternidade seja decorrente do parto, ou de adoção. Está previsto nos arts. 71 a 73, possuindo a duração de 120 dias, podendo ser requerido 28 dias antes do parto ou somente após o parto.

Vale ressaltar que a adotante possui os mesmos direitos da gestante segundo a Lei 10.421/02, porém o prazo de duração é diferente. Terá direito ao benefício durante 120 dias, no caso de adoção ou guarda judicial de criança com até um ano de idade na data da adoção, se tiver de um a quatro anos, terá duração de 60 dias e de quatro a oito anos, será pago por 30 dias.

A pensão por morte é um benefício previsto nos arts. 74 e seguintes da referida Lei, sendo concedido aos dependentes dos segurados, quando estes vierem a falecer ou tiverem sua morte presumida declarada judicialmente em caso de desaparecimento.

De acordo com o professor Fábio Zambitte Ibrahim que:

A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos, em partes iguais. Caso haja cônjuge e dois filhos, por exemplo, todos receberão 1/3 da pensão. Reverte em favor dos demais dependentes a parte daquele cujo direito à pensão cessar. Caso, por exemplo, um filho venha a falecer, ou a completar 21 anos, os dois remanescentes passarão a receber metade cada um, em vez de 1/3. (2012, p. 672).

Importante lembrar, que a lei não exige carência para esse tipo de benefício. Basta que haja comprovação de dependência, que o falecido tivesse contribuindo ou ainda estivesse na qualidade de segurado.

O auxílio reclusão é um benefício concedido aos dependentes do segurado que esteja preso em regime fechado ou semiaberto, durante o tempo em que ele estiver recolhido na prisão. O segurado não poderá estar recebendo remuneração da empresa e nem benefício do INSS. Esse benefício está previsto no art. 80 e possui a finalidade de garantir o sustento de seus dependentes em virtude de sua reclusão. Da mesma maneira que a pensão por morte, esse benefício não exige carência, mas exige que ele esteja na qualidade de segurado na data da prisão.

Para que haja manutenção e controle desse benefício, é necessário que haja a apresentação de atestado carcerário emitido pela instituição prisional, por parte do beneficiário ou representante legal a cada três meses no INSS.

Por fim, o salário-família é um benefício, previsto nos arts. 65 e seguintes, onde paga-se um valor ao empregado (inclusive doméstico e trabalhador avulso) que se enquadrar no limite máximo de renda estipulado pelo governo federal de acordo com o número de filhos que possua. Os principais requisitos para ter direito a esse benefício são: ter filhos menores de quatorze anos de idade ou filhos inválidos de qualquer idade, ter seu rendimento mensal abaixo do valor limite para recebimento do salário-família.

2.1.5 Dos princípios constitucionais

Os princípios da seguridade social de acordo com o art. 193 da Constituição da República apontam que as regras devem observar o primado do trabalho, o bem-estar e a justiça social. O art. 194 assim dispõe sobre os princípios constitucionais referentes à seguridade social:

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

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

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

O princípio da universalidade de cobertura significa que a seguridade social possui o objetivo de proteger os cidadãos de todos os riscos sociais previsíveis. Já a universalidade de atendimento refere-se as pessoas, ou seja, a Seguridade Social deverá atender todas as pessoas necessitadas.

O princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, expressa que os serviços e valores recebidos da seguridade social devem ser iguais para toda a população independentemente do local que elas residam, seja na área urbana ou na área rural.

A seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços é um princípio que visa orientar legislador a identificar os problemas sociais mais importantes e distribuir os benefícios sociais ao maior número de pessoas possíveis que deles necessitam.

O princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios tem como finalidade impedir que os valores dos benefícios não sejam reduzidos

No que se refere ao princípio da equidade na forma de participação no custeio, este impõe que, cada um contribuirá com a seguridade social na proporção de sua capacidade contributiva, ou seja, o segurado deverá contribuir de acordo com suas possibilidades econômicas, onde quem possui maior poder aquisitivo, deverá contribuir com mais.

O princípio da diversidade da base de financiamento significa que a obrigação do custeio da seguridade social é imposta aos trabalhadores, empresas e orçamentos dos entes estatais, garantindo assim, maior estabilidade à seguridade social. No entanto, quanto maior for a base de financiamento, maior será a capacidade de atender os objetivos constitucionais da seguridade social.

Por fim, temos o princípio do caráter democrático e descentralizado da administração mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do governo nos órgãos colegiados, que visa garantir a participação de todos os representantes da sociedade na gestão da seguridade social.

3 DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA

A tutela provisória de urgência antecipada está prevista na classe das tutelas provisórias de urgência no Código de Processo Civil vigente, em seu art. 294 que assim dispõe:

Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental. (Lei nº 13.105 de 16 de Março de 2015)

A tutela provisória tem como objetivo garantir a uma das partes o direito de antecipar o provimento judicial de mérito antes da decisão final do juiz sempre que houver *fumus boni iuris* ou *periculum in mora*.

Verifica-se, nesse artigo, que há dois tipos de tutelas provisórias, as tutelas de urgência e as tutelas de evidência.

A tutela provisória de urgência é um mecanismo processual que permite a parte o direito de antecipar seu pedido de mérito em caso de urgência. Essa categoria de tutela provisória se subdivide em duas espécies: tutela provisória de urgência cautelar e tutela provisória de urgência antecipada.

A tutela provisória de urgência cautelar possui caráter instrumental, ou seja, ela permite a parte obter um provimento através dos instrumentos que garantem a efetividade do processo e do mérito. O objetivo dessa tutela provisória de urgência é afastar o perigo de prejuízo irreparável ou de difícil reparação fornecendo a parte algum tipo de proteção para alcançar seu propósito final.

Diferentemente da tutela provisória de urgência cautelar, a tutela provisória de urgência antecipada, possui natureza satisfativa, com a finalidade de garantir à parte conseguir os efeitos do provimento final antecipadamente e provisoriamente, efeitos estes que só alcançaria após a sentença.

Ambas as tutelas provisórias de urgência sempre vão manter correspondência com a pretensão final da parte, podendo ser requeridas de forma antecedente ou incidente.

Havendo coincidência entre as tutelas provisórias de urgência, caberá ao juiz decidir e definir qual delas será mais apropriada ao processo específico.

Cabe ressaltar, que o objeto desse estudo sobre as tutelas, é especificamente sobre as tutelas provisórias de urgência antecipada, que será analisada pormenorizadamente.

3.1 Histórico

Antes da Lei 8.952 de 1994 que alterou os dispositivos do Código de Processo Civil, havia a necessidade de evitar a demora no provimento dos processos judiciais. Humberto Theodoro Júnior descreve que:

“lutava-se apenas pela preservação dos bens envolvidos no processo lento e demorado, afastando-os de eventual situação perigosa à sua conservação, para submetê-los, afinal, à sentença, de forma útil aos litigantes” (2010, p.664)

Com essa reforma processual, surgiram então as cautelares que assim previa no Código de Processo Civil de 1939:

Art. 675. Além dos casos em que a lei expressamente o autoriza, o juiz poderá determinar providências para acautelar o interesse das partes:
I – quando do estado de fato da lide surgirem fundados receios de rixa ou violência entre os litigantes;
II – quando, antes da decisão, for provável a ocorrência de atos capazes de causar lesões, de difícil e incerta reparação, no direito de uma das partes;
III – quando, no processo, a uma das partes for impossível produzir prova, por não se achar na posse de determinada coisa.
Art. 676. As medidas preventivas poderão consistir:
I – no arresto de bens do devedor;
II – no sequestro de coisa móvel ou imóvel;
III – na busca e apreensão, inclusive de mercadorias em trânsito;
IV – na prestação de cauções;
V – na exibição de livro, coisa ou documento (arts. 216 a 222);
VI – em vistorias, arbitramentos e inquirições ad perpetuam memoriam;
VII – em obras de conservação em coisa litigiosa;
VIII – na prestação de alimentos provisionais, no caso em que o devedor seja suspenso ou destituído do pátrio poder, e nos de destituição de tutores ou curadores, e de desquite, nulidade ou anulação de casamento;
IX – no arrolamento e descrição de bens do casal e dos próprios de cada cônjuge, para servir de base a ulterior inventário, nos casos de desquite, nulidade ou anulação de casamento;

X – na entrega de objetos ou bens de uso pessoal da mulher e dos filhos; na separação de corpos e no depósito dos filhos, nos casos de desquite, nulidade ou anulação de casamento.

Enquanto a maioria dos processualistas entendia que havia um poder geral de cautela, nos tribunais houve insuficiência ao conceder medidas que não estavam previstas no art. 676. De acordo com Humberto Theodoro Júnior, a execução somente era concedida após a sentença definitiva, com o objetivo de proteger o patrimônio do devedor enquanto não houvesse provimento final na sentença.

Posteriormente veio a Lei 5.869 de 1973 que aperfeiçoou o Código de Processo Civil, onde o art. 798 atribuía ao juiz o poder de conceder as medidas cautelares o risco de lesão grave ou de difícil reparação a uma das partes. Com isso, houve divergências doutrinárias, fazendo com que parte da doutrina defendesse que esse artigo possuía função assecuratória e que por isso não poderia ser concedido medidas satisfativas conforme essa norma.

A partir de então, os tribunais passaram a aceitar medidas cautelares com caráter satisfativo. Humberto Theodoro Júnior descreve também sobre esse assunto:

Ao lado das ações sumárias satisfativas – que, por alguns, duplamente equivocados, eram chamadas de “ações cautelares satisfativas” podiam ser apanhadas verdadeiras ações de cognição exauriente com liminar. A prática aceitava a tese de que a ação cautelar podia substituir o mandado de segurança, quando escoado o seu prazo decadencial. O juiz e o doutrinador, como mágicos, transformavam direito líquido e certo em *fumus boni iuris*. Na verdade, tal falsificação era aceita porque não havia a possibilidade de obtenção de medida liminar no procedimento ordinário. Mas a mesma doutrina que fingia não ver a transformação do direito líquido e certo em *fumus* não conseguia perceber que a ação cautelar, que passara a tratar do direito líquido e certo, na realidade era uma ação de cognição exauriente com liminar. (2010, p. 104)

Na prática forense, as ações de cognição exauriente com liminar e ações sumária satisfativa, eram vistas como ações cautelares satisfativas, por falta de norma adequada.

Em consequência disso, com o passar do tempo, houve a cada vez mais morosidade processual na justiça. Diante disso, com a necessidade de dar celeridade ao processo, o legislador editou a Lei 8.952 em 1994, que alterou os dispositivos sobre o processo de conhecimento e processo cautelar no Código de Processo Civil, principalmente nos arts. 273 e 461.

Atualmente, com a reforma do Novo Código de Processo Civil através da Lei 13.105, que entrou em vigor em 18 de março de 2015, a tutela antecipada está prevista nos arts. 294 a 311, dentro da classificação de tutela provisória de urgência.

As tutelas provisórias têm a finalidade de dar maior efetividade ao processo. Agora elas possibilitam que o juiz conceda o direito a uma das partes, que antes só concederia no final ou determina medidas assecuratórias que protegem as pretensões requeridas em situações de urgência ou evidência.

3.2 Conceito

Como já mencionado, as tutelas antecipadas estão previstas na classe das tutelas provisórias de urgência, nos arts. 294 a 311 do Código de Processo Civil vigente, com o objetivo de satisfazer provisoriamente o direito do autor, podendo até tornarem-se definitivas. Desse modo, quando se fala em tutela antecipada, utiliza-se como termo sinônimo, a tutela satisfativa.

Antecipar a tutela, não significa que a sentença será antecipada, mas que a pretensão do autor será atendida até que o juiz profira a sentença.

Segundo Afonso Brum Vaz (2003, p. 71), a antecipação da tutela “nada mais é do que o adiantamento temporal dos efeitos executivos e mandamentais da futura decisão de mérito definitiva”.

Para Eduardo de Avelar Lamy (2004, p. 48), a “técnica antecipatória é aquela que antecipa os efeitos fáticos do provimento jurisdicional final de mérito”.

Com efeito, Cássio Scarpinella Bueno assim explica o instituto:

A chamada “tutela antecipada” deve ser entendida como a possibilidade da precipitação da produção dos efeitos práticos da tutela jurisdicional, os quais, de outro modo, não seriam sentidos no plano exterior ao processo – no plano material, portanto -, até um evento futuro: proferimento da sentença, processamento e julgamento de recurso de apelação com efeito suspensivo e, eventualmente, seu trânsito em julgado. (BUENO, 2011, p. 33)

Entende-se, portanto que, os efeitos da antecipação da tutela satisfazem à pretensão imediata e provisória de um direito que seria adquirido somente após o provimento final da ação, no momento em que a sentença teria sua eficácia executiva. Nesse andamento processual, acontece então, uma inversão de ordem da demanda, sem que os princípios constitucionais sejam desrespeitados.

3.3 Características

A tutela provisória de urgência antecipada como já mencionado, tem como objetivo, antecipar os efeitos da sentença para que a parte não seja prejudicada pela demora do processo.

Suas características principais são o caráter antecipatório e o caráter provisório, ou seja, ela antecipa os efeitos (total ou parcial) da sentença de acordo com a vontade do autor de forma provisória, pois aqueles efeitos só vão durar até que o juiz determine a sentença. De acordo com Marcus Vinicius Rios Gonçalves:

O que há de mais característico na tutela antecipada é que ela, antecipadamente, satisfaz, no todo ou em parte, a pretensão formulada pelo autor, concedendo-lhe os efeitos ou consequências jurídicas que ele visou obter com o ajuizamento da ação. Se postulou a condenação, o juiz, antecipando a tutela, permitirá ao credor obter aquilo que da condenação lhe resultaria. Por isso, o juiz não pode concedê-la com efeitos que ultrapassem a extensão do provimento final, ou que tenham natureza diferente da deste. Por exemplo: não pode o juiz, em ação declaratória, conceder tutela antecipada condenatória.

Se a tutela antecipada fosse total e tivesse caráter definitivo, e não provisório, o autor ficaria plenamente satisfeito. A sua pretensão teria sido alcançada. Isso não ocorre porque ela é sempre provisória e precisa ser substituída por um provimento definitivo. Por isso, a efetivação da tutela antecipada observará as normas referentes ao cumprimento provisório de sentença, no que couber (CPC, art. 297, parágrafo único). (2015, p. 349)

Importante destacar que, se o perigo de dano for recente à propositura da ação, a parte poderá fundamentar a inicial de forma simplificada, indicando a tutela provisória de urgência antecipada em caráter antecedente, conforme art. 303, caput, do Código de Processo Civil.

Outra característica importante é a possibilidade de os efeitos da tutela de se tornar estável, seja em caráter incidente ou antecedente, caso não seja interposto o recurso pela parte contrária. Assim dispõe o art. 304 do novo CPC:

Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

§ 1º No caso previsto no caput, o processo será extinto.

§ 2º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput.

§ 3º A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º.

§ 4o Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2o, prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida.

§ 5o O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2o deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1o.

§ 6o A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2o deste artigo.

Em suma, tais características devem ser atendidas, seguindo a observância dos princípios constitucionais em cada caso concreto.

3.4 Requisitos para a concessão da antecipação da tutela

O Código de Processo Civil vigente unificou os procedimentos da tutela cautelar e da tutela antecipada, ambas pertencentes à classe da tutela de urgência. No entanto, os requisitos para a concessão da antecipação da tutela e da tutela cautelar serão os mesmos de acordo com o art. 300, *caput*, do novo CPC, sendo eles: probabilidade do direito, perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

O parágrafo 1º estabelece que:

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

Esse parágrafo refere-se à necessidade da parte em dar uma caução para ressarcir os danos, quando estes forem irreversíveis, sempre que a outra parte correr o risco de sofrer prejuízos ao final da sentença. Importante observar que o juiz poderá conceder essa tutela sem exigir caução, a todo cidadão hipossuficiente, que deverá solicitar esse benefício da gratuidade na petição inicial.

O pedido de tutela de urgência antecipada será estabelecido sempre que houver alegações e provas nos autos demonstrando que a demora no processo, poderá afetar o direito futuro ou imediato da parte. Este pedido poderá ser concedido liminarmente, ou seja, no início do processo ou após justificação prévia (art. 300, § 2º). A justificação prévia está relacionada a aqueles casos em que não é possível demonstrar os pressupostos do pedido de urgência na petição inicial, sendo o caso, por exemplo, de ouvir testemunhas ou a própria parte. Segundo Luiz Guilherme

Marinoni “nada obsta que a tutela de urgência seja concedida em qualquer momento do procedimento, inclusive na sentença” (2015, p. 313).

Outro requisito importante está relacionado ao § 3º do artigo 300, dispondo que “a tutela de urgência, de natureza antecipada, não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”. Este dispositivo se assemelha ao § 2º do art. 273 do CPC de 1973, onde assegurava que “não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado”. Essa norma se aplica somente a tutela antecipada, não se aplicando à cautelar. De acordo com Cassio Scarpinella Bueno:

“[...] a vedação da concessão da tutela de urgência nos casos de irreversibilidade não deve prevalecer nos casos em que o dano ou o risco que se quer evitar ou minimizar é qualitativamente mais importante para o requerente do que para o requerido. Subsiste, pois, implícito ao sistema – porque isso decorre do ‘modelo constitucional’ – o chamado ‘princípio da proporcionalidade’, a afastar o rigor literal desejado pela nova regra.” (2015, p. 219).

Outro aspecto fundamental, é que a decisão da tutela antecipada deverá ser mais aprofundada e baseada em prova inequívoca da verossimilhança das alegações, sendo capaz de demonstrar que o fato alegado é semelhante à verdade.

No que tange a tutela antecipada antecedente à propositura da ação, deve-se expor o direito que se almeja, demonstrando o *periculum in mora*, logo na petição inicial, sob pena de não haver a possibilidade desses efeitos se estabilizarem (artigo 303, § 5º).

Sendo assim, a petição inicial deverá limitar-se ao requerimento da tutela antecipada, no qual serão especificados os fatos e fundamentos, indicando o pedido de tutela final, estabelecendo também o valor ao valor do pedido final. Ressalta-se que não é necessário haver nexo de causalidade entre a tutela provisória e o pedido final.

Se a tutela for concedida, o autor deverá aditar sua petição no prazo de 15 dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar, complementando sua argumentação e confirmando seu pedido de tutela final, sob pena de haver extinção do processo sem resolução do mérito (art. 303, § 1º e 2º).

Caso a tutela não seja concedida, o juiz determinará que o autor faça a emenda da petição inicial no prazo de cinco dias, sob pena de indeferimento e do processo ser extinto sem resolução de mérito (art. 303, § 6º).

Por fim, se a tutela de urgência for incidental, deverá ser requerida através de petição nos próprios autos, desde que demonstre *fumus boni iuris e periculum in mora*, seguindo o art. 300 do CPC.

4 DOS EFEITOS DA TUTELA ANTECIPADA QUANDO REVOGADA EM CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS

A Constituição da República de 1988 prevê em seu art. 5º os direitos fundamentais à pessoa humana, tais como o direito a vida, a saúde, a dignidade da pessoa humana, direito ao acesso a justiça, entre outros. Considerando esses preceitos, percebe-se que a antecipação da tutela, objetiva conservar o estado digno do segurado que contribui corretamente para garantir seu direito futuro.

Desse modo, a tutela antecipada aplica-se perfeitamente em causas previdenciárias, tendo em vista que este instituto visa assegurar um direito em que a parte necessita imediatamente, e que se fosse esperar a decisão final, esse direito ficaria prejudicado. Observa-se então que é imprescindível a urgência nos processos previdenciários, visto que se trata de direitos fundamentais.

Nos litígios previdenciários, o autor seria qualquer pessoa prevista na classe dos segurados e o réu, o Instituto Nacional do Seguro Social.

Para que seja concedido algum tipo de benefício previdenciário, é necessário que haja requerimento do interessado. Caso o benefício seja indeferido, o segurado poderá requerer um pedido de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido na mesma instituição.

Persistindo o indeferimento, este, poderá optar por exercer o seu direito de ação na via judicial. Diante do caráter urgente dessas demandas e, por se tratar de direito constitucional, é de suma importância que o segurado ao ajuizar a ação contra o INSS, peça a antecipação da tutela. Assim, evitando prejuízos futuros, terá seu direito concedido provisoriamente até o provimento final da ação.

Como visto, existem vários requisitos para requerer o pedido de antecipação da tutela, onde ficará a critério do juiz conceder ou não. Se for concedido, aquele direito ficará assegurado até a prolação da sentença, onde ocorrerá a decisão final de acordo com os elementos probatórios.

Desse modo, caso a sentença seja favorável, se não houver recurso, o direito requerido continuará assegurado ao autor da ação, ficando definitivo. Por outro lado,

se o pedido for revogado, haverá conseqüências jurídicas em desfavor do segurado. Teori Albino Zavascki explica sobre a eficácia em decisões que revogam a tutela antecipada:

A eficácia será *ex tunc*. A situação, na hipótese, é semelhante à revogação, por sentença, das liminares concedidas em mandado de segurança (Súmula 405 do STF) ou em ação cautelar, de modo que, com seu advento, a situação fática há de ser recomposta desde logo e de modo integral. (2009, p. 104.)

Essa eficácia *ex tunc* significa que é necessário que a situação fática se retorne ao seu estado anterior ao deferimento da medida, de modo que nenhuma das partes sejam beneficiadas ou prejudicadas em conseqüência da concessão da tutela antecipada.

De acordo com Cassio Scarpinella Bueno, o autor terá a responsabilidade objetiva perante a demanda:

Por “responsabilidade objetiva” deve ser entendido que o beneficiário da tutela antecipada, pelo simples fato de o ser, deve responder, perante a parte contrária, pelos prejuízos que ela, de alguma forma, experimentar. Não se cogita, na espécie, de perquirir qualquer grau de culpabilidade do beneficiário. Basta seu favorecimento com a tutela antecipada. Trata-se, inequivocamente, de “tutela genérica”, com finalidade indenizatória, a ser exercitada, em momento oportuno (quando a tutela antecipada deixar de ser eficaz), pela parte contrária. (2011, p. 109.)

Já o professor Daniel Mitidiero defende que nestes casos, a responsabilidade deverá ser subjetiva:

Não é possível reconhecer a existência de responsabilidade objetiva quando a parte logra obter antecipação da tutela – seja cautelar, seja satisfativa – e posteriormente o pedido final é julgado definitivamente improcedente. Fazê-lo importaria apagar a existência de um efetivo juízo de cognição sumária sobre a probabilidade da existência do direito. Se a tutela sumária é necessária e devida, conforme a apreciação sumária do juízo, torná-la posteriormente indevida e atribuir responsabilidade objetiva pela sua fruição implica ignorar a efetiva existência da decisão que anteriormente a concedeu. Em outras palavras, significa desconsiderar o juízo sumário, como se nunca houvesse existido, apagando-o retroativamente. É claro que o juiz pode considerar inexistente o direito antes reconhecido como provável. Não pode, contudo, apagar a existência do juízo sumário. O juízo exauriente substitui o juízo sumário, mas não apaga sua existência. Nesses casos, a responsabilidade civil pela fruição da antecipação de tutela depende da alegação e prova de dolo ou culpa. Vale dizer: é subjetiva e não objetiva. (2013, p. 162.)

Por fim ressalta-se, que há várias divergências doutrinárias sobre o assunto, onde a corrente majoritária é a favor da responsabilização objetiva.

4.1 Tutela antecipada em face do Poder Público

A Constituição da República de 1988 em seu art. 5º, inciso XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Esse é um direito garantido constitucionalmente, mas que em muitas vezes não é prestado pelo poder público. Assim, o que resta ao indivíduo é buscar seu direito na via judiciária.

A discussão sobre a possibilidade de concessão da antecipação da tutela em face do Poder Público surgiu então, com o advento da Lei 8.952/94 que alterou os dispositivos do Código de Processo Civil. Assim, passou-se a discutir a aplicabilidade da Lei 8.437, tendo em vista que concedida a medida liminar através do processo cautelar, esta não poderia ser mais confundida com os efeitos da medida antecipatória. De acordo com doutrinador Fredie Didier:

Aqueles que defendiam o não cabimento arguíam que: i) o reexame necessário seria um obstáculo à admissibilidade de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, pois se a sentença final contra a Fazenda só pode produzir efeitos depois de confirmada pelo tribunal (através de remessa necessária), uma decisão antecipatória, meramente interlocutória, jamais poderia produzir efeitos imediatamente; ii) também o regime de pagamentos em dinheiro da Fazenda Pública, pela via dos precatórios (art. 100, CF), seria um óbice à antecipação dos efeitos da tutela, pois impediria a satisfação imediata das obrigações pecuniárias; iii) por fim, com o advento da Lei nº 8.952/1994, que ordinizou a tutela antecipada, dizia-se que a Lei nº 8.437/92, art. 1º, § 3º, ao vedar o cabimento das “cautelares satisfativas” contra a Fazenda, estaria vedando a própria tutela antecipada. (2012, p. 546)

Posteriormente, com o objetivo de solucionar a questão, foi editada a Medida Provisória nº 1.570/97 que, converteu-se na Lei nº 9.494/97, onde regulamentava a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública. Assim assegurava o art. 1º dessa Lei:

Art. 1º Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992.

Vale destacar que com o advento da Lei 8.437/92, a discussão sobre a concessão dos efeitos da antecipação da tutela foi superada e as Leis 4.348/64 e 5.021/66 previstas nesse artigo, foram revogadas pela Lei do Mandado de Segurança (Lei 12.016/2009).

Em seguida, vedou-se a concessão da antecipação da tutela contra o Poder Público, no que diz respeito a qualquer tipo de ação de natureza cautelar ou preventiva, sempre que tal procedimento semelhante, não puder ser concedido em ações de mandado de segurança.

A partir dessa premissa, houve várias discussões doutrinárias, algumas entendendo não ser cabível tal norma. Luiz Guilherme Marinoni assim refletia:

De qualquer forma, é oportuno voltar a ressaltar que o direito à efetividade e à tempestividade da tutela jurisdicional é constitucionalmente garantido. O direito de acesso à justiça, albergado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, não quer dizer apenas que todos têm direito a recorrer ao Poder Judiciário, mas também quer significar que todos têm direito à tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva.

Ora, se o legislador infraconstitucional está obrigado, em nome do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, a prever tutelas que, atuando internamente no procedimento, permitam uma efetiva e tempestiva tutela jurisdicional, ele não pode decidir, em contradição com o próprio princípio da efetividade, que o cidadão somente tem direito à tutela efetiva e tempestiva contra o particular. Dizer que não há direito à tutela antecipatória contra a Fazenda Pública em caso de “fundado receio de dano” é o mesmo que afirmar que o direito do cidadão pode ser lesado quando a Fazenda é a ré. (2011, pp. 257-258)

Apesar das divergências, é possível o cabimento para a concessão da tutela antecipada para fins previdenciários.

O novo Código de Processo Civil prevê em seu art. 1.059 que:

Art. 1.059. À tutela provisória requerida contra a Fazenda Pública aplica-se o disposto nos arts. 1º a 4º da Lei no 8.437, de 30 de junho de 1992, e no art. 7º, § 2º, da Lei no 12.016, de 7 de agosto de 2009. (Lei nº 13.105 de 16 de Março de 2015)

Destacam-se os referidos artigos da Lei 8.437:

Art. 1º. Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal.

§ 1º. Não será cabível, no juízo de primeiro grau, medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal.

§ 2º O disposto no parágrafo anterior não se aplica aos processos de ação popular e de ação civil pública.

§ 3º Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação.

§ 4º Nos casos em que cabível medida liminar, sem prejuízo da comunicação ao dirigente do órgão ou entidade, o respectivo representante judicial dela será imediatamente intimado.

§ 5º. Não será cabível medida liminar que defira compensação de créditos tributários ou previdenciários.

Art. 2º. No mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas.

Art. 3º. O recurso voluntário ou ex officio, interposto contra sentença em processo cautelar, proferida contra pessoa jurídica de direito público ou seus agentes, que importe em outorga ou adição de vencimentos ou de reclassificação funcional, terá efeito suspensivo.

Art. 4º. Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo à sentença proferida em processo de ação cautelar inominada, no processo de ação popular e na ação civil pública, enquanto não transitada em julgado.

§ 2º. O Presidente do Tribunal poderá ouvir o autor e o Ministério Público, em setenta e duas horas.

§ 3º. Do despacho que conceder ou negar a suspensão, caberá agravo, no prazo de cinco dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte a sua interposição.

§ 4º. Se do julgamento do agravo de que trata o § 3º resultar a manutenção ou o restabelecimento da decisão que se pretende suspender, caberá novo pedido de suspensão ao Presidente do Tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário.

§ 5º. É cabível também o pedido de suspensão a que se refere o § 4º, quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar a que se refere este artigo.

§ 6º. A interposição do agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o Poder Público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo.

§ 7º. O Presidente do Tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar, se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida.

§ 8º. As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o Presidente do Tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original.

§ 9º. A suspensão deferida pelo Presidente do Tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal.

No que se refere ao art. 7º, § 2º, da Lei do Mandado de Segurança (Lei nº 12.016/2009), assim dispõe:

§ 2º. Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

Por fim, destaca-se a Súmula 729 do STF, entendendo que não se aplica tutela antecipada em causas previdenciárias. Em seguida, houve jurisprudência posterior a esse enunciado permitindo essa concessão:

"Observo, assim, que a decisão proferida pela Corte na ADC 4-MC/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, não veda toda e qualquer antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, mas somente as hipóteses taxativamente previstas no art. 1º da Lei 9.494/1997. A preocupação do Plenário desta Corte, no julgamento da ADC 4-MC/DF, foi justamente preservar a Fazenda Pública contra o deferimento generalizado de tutelas antecipatórias, em sede de cognição sumária, sem a observância do contraditório e da ampla defesa. Ora, diversamente do sustentando pelo reclamante, a decisão reclamada não deferiu antecipação de tutela nas hipóteses vedadas pela lei, nem considerou inconstitucional dispositivo da Lei 9.494/1997. (...) Além disso, aplica-se ao caso a Súmula 729/STF, segundo a qual 'a decisão na Ação Direta de Constitucionalidade 4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária'." (**Rcl 8335 AgR**, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgamento em 19.8.2014, **DJe** de 29.8.2014)

No entanto, está pacificado o entendimento de que é permitida a concessão da tutela antecipada em causas de natureza previdenciária.

4.2 Das consequências jurídicas em virtude de revogação da tutela antecipada em causas previdenciárias

Para que haja a concessão da tutela antecipada, o Poder Judiciário leva em consideração a morosidade do processo judicial para garantir os direitos fundamentais do segurado. No entanto, apesar de receber seu direito antecipadamente, o segurado poderá ter a tutela antecipada revogada e assim, haverá consequências jurídicas em virtude dessa revogação.

Concedido a liminar com efeitos provisórios, o requerente receberá o benefício até o magistrado proferir a decisão final da ação. Se a sentença for favorável, o que antes era provisório passará a ser definitivo. Caso a decisão seja julgada improcedente, há entendimentos sobre a possibilidade ou não do autor ter que restituir o valor pago pelo INSS.

A posição de muitos tribunais é pela irrepetibilidade, sob a ótica de que as verbas salariais recebidas possuem caráter alimentar. Todavia há quem entende que, ao receber a liminar, o beneficiário possui o pleno conhecimento de que o provimento recebido é provisório, pois dependerá ademais de uma decisão posterior a ser julgada.

Alguns doutrinadores defendiam que a responsabilidade do beneficiário da medida antecipatória é objetiva, ou seja, o favorecido deverá restituir todo o valor pago ao que antes estava prejudicado.

O entendimento do STJ era pacífico, no sentido de que os segurados não tinham obrigação de restituir valores obtidos por força de tutela antecipada, vez que, as verbas previdenciárias possuem natureza alimentar.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. RECEBIMENTO EM VIRTUDE DE TUTELA ANTECIPADA, POSTERIORMENTE CASSADA. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cinge-se a controvérsia à necessidade de devolução de vantagem patrimonial indevidamente paga pelo Erário, quando o recebimento da verba decorre de provimento jurisdicional de caráter provisório, não confirmado por ocasião do julgamento do mérito da ação. 2. Em respeito ao princípio da moralidade, insculpido no art. 37, caput, da CF/1988, tendo em vista o bem público em questão, a restituição desses valores seria devida, diante da impossibilidade de conferir à tutela antecipada característica de provimento satisfativo. 3. Aquele que recebe verbas dos cofres públicos com base em título judicial interino e precário sabe da fragilidade e provisoriedade da tutela concedida. 4. No entanto, o STJ tem adotado o posicionamento de que não deve haver o ressarcimento de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, recebidas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada, ante o princípio da irrepetibilidade das prestações de caráter alimentício e em face da boa-fé da parte que recebeu a referida verba por força de decisão judicial. (Precedentes: AgRg no REsp 12.844/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 2/9/2011; REsp 1255921/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/8/2011; AgRg no Ag 1352339/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 3/8/2011; REsp 950.382/DF, Rel. p/ Acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 10/5/2011; AgRg no REsp 1159080/SC, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado do TJ/RJ), DJe 12/5/2011). 5. Agravo Regimental provido, para negar provimento ao Recurso Especial da União. (STJ - AgRg no REsp: 1259828 SC 2011/0132911-4, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 15/09/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/09/2011)

Posteriormente, houve mudança por parte do Tribunal, que passou a entender que o beneficiário tem o dever de devolver o valor de benefício previdenciário recebido em antecipação dos efeitos da tutela que tenha sido posteriormente revogada.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM RAZÃO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA.

O segurado da Previdência Social tem o dever de devolver o valor de benefício previdenciário recebido em antecipação dos efeitos da tutela (art. 273 do CPC) a qual tenha sido posteriormente revogada. Historicamente, a jurisprudência do STJ, com fundamento no princípio da irrepetibilidade dos alimentos, tem isentado os segurados do RGPS da obrigação de restituir valores obtidos por antecipação de tutela que posteriormente tenha sido revogada. Já os julgados que cuidam da devolução de valores percebidos indevidamente por servidores públicos evoluíram para considerar não apenas o caráter alimentar da verba, mas também a boa-fé objetiva envolvida na situação. Nestes casos, o elemento que evidencia a boa-fé objetiva consiste na legítima confiança ou justificada expectativa de que os valores recebidos sejam legais e de que passem a integrar definitivamente o seu patrimônio. Nas hipóteses de benefícios previdenciários oriundos de antecipação de tutela, não há dúvida de que existe boa-fé subjetiva, pois, enquanto o segurado recebe os benefícios, há legitimidade jurídica, apesar de precária. Do ponto de vista objetivo, todavia, não há expectativa de definitividade do pagamento recebido via tutela antecipatória, não podendo o titular do direito precário pressupor a incorporação irreversível da verba ao seu patrimônio. Efetivamente, não há legitimidade jurídica para o segurado presumir que não terá de devolver os valores recebidos, até porque, invariavelmente, está o jurisdicionado assistido por advogado e, conforme o disposto no art. 3º da LINDB — segundo o qual ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece —, deve estar ciente da precariedade do provimento judicial que lhe é favorável e da contraposição da autarquia previdenciária quanto ao mérito. Ademais, em uma escala axiológica, evidencia-se a desproporcionalidade da hipótese analisada em relação aos casos em que o próprio segurado pode tomar empréstimos de instituição financeira e consignar descontos em folha, isto é, o erário "empresta" — via antecipação de tutela posteriormente cassada — ao segurado e não pode cobrar sequer o principal. Já as instituições financeiras emprestam e recebem, mediante desconto em folha, não somente o principal como também os juros remuneratórios. REsp 1.384.418-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12/6/2013.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. FORMA DE DEVOLUÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DE TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA.

Na devolução de benefício previdenciário recebido em antecipação dos efeitos da tutela (art. 273 do CPC) a qual tenha sido posteriormente revogada, devem ser observados os seguintes parâmetros: a) a execução de sentença declaratória do direito deverá ser promovida; e 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. Isso porque o caráter alimentar dos benefícios previdenciários está ligado ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, de forma que as imposições obrigacionais sobre os respectivos proventos não podem comprometer o sustento do segurado. REsp 1.384.418-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12/6/2013.

No ano de 2015, o Ministério Público Federal juntamente com o Sindnapi (Sindicato Nacional dos Aposentados) ajuizaram uma Ação Civil Pública no TRF 3 (Tribunal Regional Federal da 3ª Região) declarando que o INSS não poderia cobrar

a devolução dos valores recebidos em tutela antecipada nas ações previdenciárias, mesmo que o segurado perca o provimento final da ação.

O resultado da Ação Civil Pública foi favorável aos segurados e a decisão passou a ser válida para todo o país.

O relator do caso explicou em seu voto que não há lei que proíba a restituição de verbas alimentares, que são os casos dos benefícios previdenciários e assistenciais e a Lei 8.213/91, ao tratar das hipóteses de desconto, se refere apenas nos casos em que houver pagamento além do devido e não aqueles decorrentes de processos judiciais.¹(Revista Consultor Jurídico, 5 de agosto de 2015).

Em seguida, houve um julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1401560/MT, Relator Ministro Sérgio Kukina, onde o STJ mudou seu posicionamento novamente e decidiu exigir a devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada nos casos em que a decisão for posteriormente revogada, entendendo que o caráter alimentar das verbas não é suficiente para afastar o desconto dos benefícios quando houver pagamento além do devido. Para esse tribunal, é necessário que a boa fé objetiva seja analisada no recebimento das prestações, quando há uma decisão definitiva no pagamento. Nesse caso, o STJ alega que o segurado sabe que seu benefício será recebido de forma provisória, e que ao final da ação se seu direito não for reconhecido, o benefício será indevido.

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVERSIBILIDADE DA DECISÃO. O grande número de ações, e a demora que disso resultou para a prestação jurisdicional, levou o legislador a antecipar a tutela judicial naqueles casos em que, desde logo, houvesse, a partir dos fatos conhecidos, uma grande verossimilhança no direito alegado pelo autor. O pressuposto básico do instituto é a reversibilidade da decisão judicial. Havendo perigo de irreversibilidade, não há tutela antecipada (CPC, art. 273, § 2º). Por isso, quando o juiz antecipa a tutela, está anunciando que seu decisum não é irreversível. Mal sucedida a demanda, o autor da ação responde pelo recebeu indevidamente. O argumento de que ele confiou no juiz ignora o fato de que a parte, no processo, está representada por advogado, o qual sabe que a antecipação de tutela tem natureza precária. Para essa solução, há ainda o reforço do direito material. Um dos princípios gerais do direito é o de que não pode haver enriquecimento sem causa. Sendo um princípio geral, ele se aplica ao direito público, e com maior razão neste caso porque o lesado é o patrimônio público. O art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, é expresso no sentido de que os benefícios previdenciários pagos indevidamente estão sujeitos à repetição. Uma decisão do Superior Tribunal de Justiça que viesse a desconsiderá-lo estaria, por via transversa, deixando de aplicar norma legal que, a contrario sensu, o Supremo Tribunal Federal declarou

¹ Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-05/inss-nao-reaver-beneficio-concedido-decisao-derrubada>> Acesso em: 16 outubro 2016

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, a Turma Nacional de Uniformização (TNU) realinhou sua jurisprudência de acordo com o entendimento do STJ, que resultou na edição da Súmula nº 51, onde dizia que “os valores recebidos por força de antecipação dos efeitos de tutela, posteriormente revogada em demanda previdenciária, são irrepetíveis em razão da natureza alimentar e da boa-fé no seu recebimento”. Posteriormente tal Súmula foi revogada em razão da decisão do Recurso Especial 1.401.560/MT.

Atualmente, o STJ possui o mesmo entendimento, que é devido o ressarcimento de valores recebidos a título de benefício previdenciário recebido em razão de tutela antecipada posteriormente revogada, seguindo os paradigmas proferidos no Recurso Especial 1384418/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 12/06/2013 (mesmo paradigma utilizado antes da decisão da Ação Civil Pública) e no Recurso Especial Repetitivo 1401560/MT, Relator Ministro Sérgio Kukina.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

I- No que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo. II - O entendimento majoritário nesta Décima Turma é o de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 320 do Novo CPC). III - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, inciso IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolverem o reconhecimento, de tempo de serviço, que acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321

do atual CPC. IV - Nesse sentido, entendeu o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n. 1.352.721/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Representativo de Controvérsia (decisão proferida em 16.12.2015). V - Não há que se falar em devolução de parcelas recebidas pela autora, a título de benefício de aposentadoria por idade, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial. VI - Extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do atual CPC. Apelação do INSS e remessa oficial prejudicadas. Naquela decisão, tendo como pano de fundo pedido de aposentadoria rural por idade, foi decidido que a parte autora não teria direito ao benefício pleiteado, e que ficaria, contudo, isenta da devolução dos valores já recebidos a título de antecipação de tutela. Interposto agravo regimental, este não foi conhecido. Foram rejeitados também os embargos declaratórios opostos. Interposto recurso especial, o Desembargador Vice-Presidente do TRF-3 encaminhou os autos à Décima Turma, para eventual juízo de retratação (fls. 230-232). O Desembargador Relator da Décima Turma do TRF-3 decidiu por manter o acórdão recorrido (fls. 234-236). No presente Recurso Especial (fls. 199-214), a autarquia alega violação dos arts. 295, 297, parágrafo único, 300, § 3º, 520, I e II, 948 e 949 do CPC/15, dos arts. 876, 884 e 885 do Código Civil, do art. 3º da LICC, bem como do art. 115, inciso II e § 1º da lei 8.213/91 e do art. 154 do Decreto 3.048/99. Afirma ser necessária a restituição dos valores recebidos em razão da tutela antecipada, ainda que de boa-fé, para que não reste caracterizado o enriquecimento sem causa, tendo em vista que os bens e valores administrados pelo INSS são patrimônio público, ou seja, patrimônio indisponível, o qual é pertencente aos cofres públicos. Aduz que o benefício previdenciário recebido por tutela antecipada tem natureza precária, sendo de rigor a devolução dos valores recebidos quando a decisão final é contrária ao segurado e cassa a tutela antes deferida, na forma dos dispositivos tidos por violados. Pugna pela adoção do entendimento firmado no REsp 1.401.560/MT, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, no exato sentido das razões expostas (Tema 692). É o relatório. Decido. Tenho que assiste razão à autarquia. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema 692, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.401.560/MT, firmou entendimento de que "a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos", independentemente da natureza alimentar da verba e da boa-fé do beneficiário. Nesse sentido, confira-se o precedente proferido sob o rito do art. 543-C do CPC/73, in verbis: PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVERSIBILIDADE DA DECISÃO O grande número de ações, e a demora que disso resultou para a prestação jurisdicional, levou o legislador a antecipar a tutela judicial naqueles casos em que, desde logo, houvesse, a partir dos fatos conhecidos, uma grande verossimilhança no direito alegado pelo autor. O pressuposto básico do instituto é a reversibilidade da decisão judicial. Havendo perigo de irreversibilidade, não há tutela antecipada (CPC, art. 273, § 2º). Por isso, quando o juiz antecipa a tutela, está anunciando que seu decisum não é irreversível. Mal sucedida a demanda, o autor da ação responde pelo recebeu indevidamente. O argumento de que ele confiou no juiz ignora o fato de que a parte, no processo, está representada por advogado, o qual sabe que a antecipação de tutela tem natureza precária. Para essa solução, há ainda o reforço do direito material. Um dos princípios gerais do direito é o de que não pode haver enriquecimento sem causa. Sendo um princípio geral, ele se aplica ao direito público, e com maior razão neste caso porque o lesado é o patrimônio público. O art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, é expresso no sentido de que os benefícios previdenciários pagos indevidamente estão sujeitos à repetição. Uma decisão do Superior Tribunal de Justiça que viesse a desconsiderá-lo estaria, por via transversa,

deixando de aplicar norma legal que, a contrario sensu, o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional. Com efeito, o art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, exige o que o art. 130, parágrafo único na redação originária (declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - ADI 675) dispensava. Orientação a ser seguida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil: a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos. (grifo nosso) Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1401560/MT, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2014, DJe 13/10/2015) No mesmo sentido: PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO VIA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. CRITÉRIOS. CARÁTER ALIMENTAR E BOA-FÉ OBJETIVA. NATUREZA PRECÁRIA DA DECISÃO. RESSARCIMENTO DEVIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Recurso Especial de Roberto Mendes dos Santos carece de conhecimento, pois deixou de apontar a norma jurídica que entende incorretamente interpretada pelo Tribunal de origem. Incide a vedação de admissibilidade preceituada na Súmula 284/STF no ponto recursal, segundo a qual: "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. Quanto ao Recurso Espeical do INSS, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema 692, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo 1.401.560/MT, firmou entendimento de que "a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos", independentemente da natureza alimentar da verba e da boa-fé do beneficiário. 3. O acórdão combatido diverge da jurisprudência do STJ na medida em que decidiu que não é repetível o valor de benefícios previdenciários pagos por força de tutela antecipada posteriormente revogada. 4. Recurso Especial de Roberto Mendes dos Santos não conhecido e

Recurso Especial do INSS provido. (REsp 1675341/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 19/12/2017) PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. RESP 1401560/MT. I - Esta e. Corte, em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, definiu que o benefício previdenciário recebido em razão de tutela antecipada, uma vez julgado indeferido o pedido e revogada a tutela, deve ser devolvido, porquanto a tutela antecipada, por sua natureza, é medida reversível, sendo, ainda, vedado o enriquecimento sem causa, não havendo, por fim, que se falar em recebimento de boa-fé nesses casos. No mesmo sentido: AgInt no REsp 1572446/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 14/11/2016; AgInt nos EDcl no AREsp 444.197/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 09/08/2016. II - Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1640311/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 12/03/2018) Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RI/STJ, dou provimento ao recurso especial para reconhecer que a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos. REsp 1.752.266-SP, Rel. Min Francisco Falcão, julgado em 16/10/2018.

Observa-se que o fundamento utilizado para obrigar a devolução desses valores recebidos, é de que independente da boa-fé do segurado, tais verbas possuem natureza precária, e estas deverão ser devolvidas para que não seja

caracterizado o enriquecimento sem causa, haja vista que os bens administrados pelo INSS são patrimônio público.

Nessa linha, a existência da boa fé do segurado se torna irrelevante, considerando-se que quando o juiz antecipa uma tutela, está comunicando que sua decisão não é irreversível e a própria parte tem conhecimento do caráter provisório.

Conseqüentemente, essas decisões tiram a responsabilidade do juiz que proferiu a decisão de anteciper a tutela e passa para o advogado, que sabe que a antecipação de tutela tem natureza precária, aludindo que o advogado deveria desde logo orientar seu cliente sobre essa questão para que ele tenha ciência sobre o risco de ter que devolver esses valores.

Insta mencionar, que essas decisões só valem quando a sentença proferida for analisada em tribunal superior, podendo ter decisões contrárias quando analisadas somente nos processos de primeira instância.

Sobre o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, a Primeira Turma tem reiterada jurisprudência no sentido de que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado em virtude de decisão judicial, não está sujeito à repetição do indébito, dado o seu caráter alimentar.

Por fim, vale destacar que a jurisprudência nesse sentido é instável, podendo ser modificada a qualquer momento.

5 DA PRESTAÇÃO ALIMENTAR

O objetivo deste tópico é estudar a possibilidade de haver caráter alimentar nos benefícios previdenciários.

Dispõe o voto do Desembargador Federal Antonio Cedenho, que:

“a política de ressarcimento do INSS ameaça interesses difusos relacionados à dignidade da pessoa humana, especificamente à irrepetibilidade dos alimentos. Qualquer indivíduo pode acionar o Poder Judiciário e obter uma tutela de urgência; a garantia de que os valores não sejam restituídos é usufruída indivisivelmente.” (TRF da 3ª Região, Ação Civil Pública 0005906-07.2012.4.03.6183/SP - Desembargador Federal Antonio Cedenho, 21/07/2015).

Assim, mesmo que o autor, ao receber os valores da tutela antecipada, possua plena consciência de que os recursos recebidos são provisórios, nas

decisões revogadas a favor do INSS, poderá ser isento fazer a restituição, ao passo que caracterizado está à natureza alimentar.

Sustenta Maria Berenice Dias que, “como os alimentos servem para garantir a vida e se destinam à aquisição de bens de consumo para assegurar a sobrevivência, é inimaginável pretender que sejam devolvidos”. (DIAS, 2009, p. 463).

Observa-se também que os benefícios previdenciários são substitutivos ao salário do beneficiário incapacitado, no entanto, Maurício Godinho dispõe que:

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

Seguindo essa premissa, no que tange ao caráter alimentar nos benefícios previdenciários, busca-se respaldo no direito de família.

5.1 Conceito de alimento

Primeiramente, cumpre verificar o conceito de prestação alimentar adotado pela doutrina. Yussef Said Cahali dispõe que:

Adotada no direito para designar o conteúdo de uma pretensão ou de uma obrigação, a palavra “alimentos” vem a significar tudo o que é necessário para satisfazer aos reclamos da vida; são as prestações com as quais podem ser satisfeitas as necessidades vitais de quem não pode provê-las por si; mais amplamente, é a contribuição periódica assegurada a alguém, por um título de direito, para exigí-la de outrem, como necessário à sua manutenção. [...] Alimentos são, pois as prestações devidas, feitas para quem as recebe possa subsistir, isto é, manter sua existência, realizar o direito à vida, tanto física (sustento do corpo) como intelectual e moral (cultivo e educação do espírito, do ser racional). (1999, p. 16.)

O doutrinador Milton Paulo de Carvalho Filho, coautor da obra "Código Civil Comentado" Coordenada pelo Ministro Cezar Peluso, conceitua os alimentos e destaca seus fundamentos no ordenamento jurídico nacional:

"Alimentos são prestações fornecidas, em dinheiro ou em espécie, a uma pessoa para o atendimento das necessidades da vida. Compreendem o sustento, o vestuário, a habitação, a assistência médica e, em determinados casos, até mesmo a instrução daquele que deles necessita. A obrigação de prestar alimentos está fundamentada em princípios e garantias previstos na Constituição da República, como o da preservação da dignidade da pessoa humana, do direito à vida e da personalidade".

Alimentos, portanto, correspondem a um valor econômico, de prestações devidas para que uma pessoa possa subsistir.

5.2 Irrepetibilidade das verbas alimentares

Os alimentos possuem caráter irrepetível, ou seja, uma vez prestados, não podem ser pedidos de volta.

Partindo do entendimento jurisprudencial do STJ, já existia uma discussão acerca do tema, onde alguns doutrinadores defendiam que a regra da irrepetibilidade dos alimentos não deveria ser absoluta, devendo haver possibilidade de devolução dos alimentos, a exemplo de Carlos Roberto Gonçalves:

"O princípio da irrepetibilidade não é, todavia, absoluto e encontra limites no dolo em sua obtenção, bem como na hipótese de erro no pagamento dos alimentos [...] porque, em ambas as hipóteses, envolve um enriquecimento sem causa por parte do alimentado, que não se justifica. (GONÇALVES, 2009. p. 477)".

Para este autor, a irrepetibilidade dos alimentos deverá ser analisada caso a caso, bem como quando houver erro no pagamento, com o fim de evitar injustiças.

Porém, importante observar que é necessário verificar primeiramente o princípio da boa fé do segurado, tendo em vista que várias decisões, tanto do STJ, quanto do STF, foram pacíficas em prestigiar a boa-fé e o princípio da irrepetibilidade:

"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, H, 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, Primeira Turma, Rel. Min.

LUIZ FUX, DJe de 15.03.2012). Acórdãos citados pelo STF: AI 808.263 AgR, Rcl 6944, RE 597.467 AgR, AI 818.260 AgR

Exigir a devolução por parte do beneficiário estaria ferindo o princípio da inafastabilidade de jurisdição, no qual o segurado sentiria receio ao entrar com a ação por medo de ser obrigado a devolver os valores recebidos caso seu pedido fosse negado ao final da sentença, o que ocasionaria também uma insegurança jurídica para quem opta em buscar seu direito na esfera jurisdicional. A respeito do princípio da inafastabilidade da jurisdição, Alexandre Freitas Câmara discorre:

Tal afirmação significa o seguinte: se a Constituição nos garante a todos o direito de acesso ao Judiciário, a tal direito deve corresponder — e efetivamente corresponde — um dever jurídico, o dever do Estado de tutelar as posições jurídicas de vantagem que estejam realmente sendo lesadas ou ameaçadas. Tal tutela a ser prestada pelo Estado, porém, não pode ser meramente formal, mas verdadeiramente capaz de assegurar efetividade ao direito material lesado ou ameaçado para o qual se pretende proteção. Em outras palavras, ao direito que todos temos de ir a juízo pedir proteção para posições jurídicas de vantagem lesadas ou ameaçadas corresponde o dever do Estado de prestar uma tutela jurisdicional adequada.

(...)

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pois, tem como corolário o direito, por ele assegurado, à tutela jurisdicional adequada, devendo ser considerada inconstitucional qualquer norma que impeça o Judiciário de tutelar de forma efetiva os direitos lesados ou ameaçados que a ele são levados em busca de proteção. Voltamos, com isso, à questão das normas que proíbem indiscriminadamente a concessão de liminares. Ao vedar a tutela liminar de direitos, a lei estará impedindo a prestação de uma tutela jurisdicional adequada (aliás, a única verdadeiramente adequada a proteger o direito de uma ameaça). Assim sendo, por vedar a tutela jurisdicional adequada ao caso concreto, tal norma proibitiva de concessão de liminares deve ser tida por inconstitucional por contrariar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, nessa sua segunda manifestação, em que aparece como destinatário da norma o magistrado (e não apenas o legislador). (CAMARA, 2005).

Além disso, a intenção é de reformar a sentença e não de anulá-la, ou seja, a decisão produz efeito até a decisão do Tribunal, que não deveria retroagir.

A partir do art. 201 da CR/88, observa-se então que o objetivo da Previdência Social é proteger o segurado ou sua família diante de alguma necessidade financeira. No entanto, tais benefícios preservam a natureza alimentar, tendo em vista que visa suprir as necessidades básicas do beneficiário, o que não poderia ser objeto de devolução, principalmente pela boa-fé.

Por fim, vale destacar algumas divergências doutrinárias do STJ mencionadas no site do Conselho da Justiça Federal a respeito desse tema:

“No Recurso Especial 674.181, da relatoria do ministro Gilson Dipp, a tese defendida foi a do não cabimento da devolução. “Uma vez reconhecia a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, descabida é a restituição requerida pela autarquia, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos”. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

Na mesma linha do anterior, Benjamim mencionou o REsp 1.341.308, da relatoria do ministro Castro Meira. Para ele, “os valores recebidos pelos administrados em virtude de erro da Administração ou interpretação errônea da legislação não devem ser restituídos, porquanto, nesses casos, cria-se uma falsa expectativa nos servidores, que recebem os valores com a convicção de que são legais e definitivos, não configurando má-fé na incorporação desses valores”. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

No REsp 639.544, a relatora Alderita Ramos declarou que “a jurisprudência dessa Corte firmou orientação no sentido de que os valores indevidamente pagos por força de decisão judicial liminar posteriormente revogada são passíveis de devolução, sob pena de enriquecimento ilícito por parte dos servidores beneficiados”. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

Em outro precedente, o ministro Gilson Dipp entendeu que “é obrigatória a devolução por servidor público de vantagem patrimonial paga pelo erário, em face de cumprimento de decisão judicial precária, desde que observados os princípios do contraditório e da ampla defesa” (REsp 1.177.349). (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

No REsp 988.171, o ministro Napoleão Nunes Maia Filho elucidou a questão da seguinte forma: “embora possibilite a fruição imediata do direito material, a tutela não perde a sua característica de provimento provisório e precário, daí porque a sua futura revogação acarreta a restituição dos valores recebidos em decorrência dela”. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).”

Arnoldo Wald lembra que:

“admite-se a restituição dos alimentos quando quem os prestou não os devia, mas somente quando se fizer prova de que cabia a terceiro a obrigação alimentar, pois o alimentando, utilizando-se dos alimentos, não teve nenhum enriquecimento ilícito”. (2000, p. 44.)

Desta forma, tem-se que a irrepetibilidade não é conceito absoluto. Verifica-se a prestação alimentar como irrepetível para o provedor, que não poderá exigir as prestações de volta perante o alimentando, salvo hipótese de comprovada má fé no recebimento e/ou enriquecimento sem causa.

5.3 Natureza alimentar e as prestações previdenciárias

Sobre a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, Carlos Alberto Pereira e João Batista Lazzari, em sua obra Curso Elementar de Direito Previdenciário descrevem que:

Em se tratando do valor do benefício devido ao segurado ou a seu dependente de direito de natureza alimentar, inadmissível se torna que o beneficiário, pelo decurso do prazo, perca o direito ao benefício. Tem-se assim que são indisponíveis os direitos previdenciários dos beneficiários do regime, não cabendo a renúncia, preservando-se, sempre, o direito adquirido daquele que, tendo implementado as condições previstas em lei para a obtenção do benefício, ainda não o tenha exercido (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91). (2005, p. 68.)

A Constituição Federal em seu art. 201, § 2º dispõe que nenhum benefício que substitua os rendimentos do trabalho do segurado, poderá ser menor do que o salário mínimo:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
[...]
§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.
[...]

Portanto, constata-se que os benefícios previdenciários possuem caráter alimentar, haja vista que as prestações previdenciárias substituem os rendimentos do trabalho, que visa assegurar as necessidades básicas do cidadão e conseqüentemente garante a sobrevivência do segurado nos eventos incapacidade física, idade avançada, etc.

6 DO PRINCÍPIO DA BOA FÉ

A boa fé é um princípio jurídico que apesar de não estar expresso na Constituição, é visto como uma garantia processual, tendo em vista que não há como buscar o direito sem que haja a presença da boa-fé nas condutas das partes envolvidas na ação, pois agindo de má-fé, prejudicaria a busca por uma decisão justa.

Pode-se afirmar que a boa fé é um comportamento que busca agir com lealdade e justiça em relação a alguém, visando incorporar confiança em sua conduta.

Nesse campo, esse princípio se divide em boa fé objetiva e subjetiva. A boa fé objetiva diz respeito a conduta leal e honesta entre as partes, que é executada de forma objetiva. Já a boa fé subjetiva, está relacionada à idéia de ignorância acerca

de um convencimento equivocado de que aquele direito existe, portanto o agente pratica o ato desconhecendo a realidade dos fatos.

No âmbito do direito previdenciário, é necessário que esse princípio seja analisado de forma objetiva, devendo estar presente entre o beneficiário e o órgão gestor da previdência social para que haja segurança jurídica e equilíbrio nas relações previdenciárias.

Existem vários precedentes do STJ referentes ao caráter alimentar dos benefícios previdenciários que não são passíveis de devolução, quando recebidos de boa fé do segurado que não contribuiu para a realização do pagamento considerado indevido.

No caso em tela, foi observado que no atual entendimento do STJ, os valores recebidos em tutela de urgência com decisão posteriormente reformada, deverão ser devolvidos independentemente da boa fé do segurado. Seguindo essa premissa, observa-se que a jurisdição estaria ferindo esse princípio, ao passo que está sendo aplicado de forma irrelevante na busca da justiça, visto que a análise da decisão independe da boa fé do autor da ação, o que resulta em uma insegurança jurídica ao segurado de ter que recorrer ao Judiciário e postular medidas antecipadas.

Desse modo, verifica-se que o princípio da boa fé está procedendo-se de forma lesiva ao segurado, considerando que sua efetivação está sendo ignorada, enquanto deveria ser analisado de forma integrada.

7 DO PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

O princípio do duplo grau de jurisdição é um princípio que, apesar de não estar expresso na Constituição, é entendido como garantia fundamental a todos os cidadãos jurisdicionados, para que haja uma reanálise de seu processo, seja ele administrativo ou judicial.

Através desse princípio, é possível que seja feita uma nova análise da sentença proferida em primeira instância, através de órgão diferente do que proferiu a decisão, normalmente de hierarquia superior, podendo também ser revisto pelo mesmo juízo monocrático.

Nesse sentido, há possibilidade que as partes consigam através de recurso, um novo julgamento, com o objetivo de alcançar efetividade e segurança jurídica em seu processo.

Nas ações previdenciárias, se as partes estiverem inconformadas com a decisão do julgador e recorrerem daquela sentença, poderá a decisão final ser mais vantajosa ao autor da ação, porém haverá o risco de ser desfavorável, e se este tiver recebido a tutela de urgência antecipada, o STJ pedirá a devolução dos valores recebidos, se a decisão final confirmar o indeferimento do benefício.

Desse modo, quando a decisão for reformada de forma negativa ao autor, esse princípio que deveria ser uma garantia constitucional, no qual se busca justiça social, acaba enfrentando obstáculos para sua concretização.

Assim, o que era pra ser uma proteção jurisdicional, acaba resultando em medo de pedir uma revisão daquela sentença de primeiro grau, tendo em vista que quando o segurado buscar seu direito em instância superior, o mesmo além de correr o risco de ter seu benefício negado, será ainda obrigado a devolver os valores que recebeu em liminar, o que gera certo bloqueio na busca de uma decisão justa ao direito pleiteado.

8 CONCLUSÃO

A partir desse artigo, nota-se então que o objetivo da Previdência Social é proteger o segurado ou sua família diante de alguma necessidade financeira. Portanto, tais benefícios preservam a natureza alimentar, tendo em vista que visam suprir as necessidades básicas do beneficiário, o que não poderia ser objeto de devolução, principalmente pela boa-fé.

Partindo da litigância de boa-fé do autor ao interesse de garantir seus direitos nesse tipo de ação, é imprescindível que sejam observados a força dos princípios constitucionais para que estes sejam protegidos diante da sua necessidade de receber as verbas alimentares quando necessitado.

Observa-se que o entendimento no sentido de que os valores recebidos em sede de tutela antecipada, referentes a benefícios previdenciários, são irrepetíveis quando recebidos de boa-fé. Neste caso, não é devida a devolução de tal quantia. Portanto, uma vez comprovada a má-fé do demandante, faz-se mister a devolução.

Essa instabilidade nas decisões acerca da devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada em causas previdenciárias, gera grande transtorno aos segurados que entram com a ação contra o INSS, que ficam com receio de haver consequências jurídicas em seu desfavor, visto que se a liminar for concedida, correrá o risco de ter que devolver os valores recebidos no final da ação, se a sentença for desfavorável.

Contudo, o Direito Previdenciário, deverá ser interpretado sob a égide de seu objetivo maior: garantir a manutenção da vida de seus beneficiários, buscando efetivar a proteção dos mesmos nos diversos eventos ocorridos durante a vida do trabalhador, considerando uma melhor interpretação e assim, possibilitando que o segurado receba os valores da tutela de urgência antecipada, sem correr o risco de devolvê-los posteriormente, haja vista seu caráter alimentar.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**, Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12 ago. 2017.

_____. **DECRETO No 3.048, DE 6 DE MAIO DE 1999**. Regulamento da Previdência Social, Brasília, DF, mai 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 12 ago. 2017.

_____. **LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015**. Código de Processo Civil, Brasília, DF, mar 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 12 ago. 2017.

_____. **LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991**. Lei de Benefícios da Previdência Social, Brasília, DF, jul 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 12 ago. 2017.

_____. **LEI Nº 9.494, DE 10 DE SETEMBRO DE 1997**. Disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, Brasília, DF, jul 1997. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1997/lei-9494-10-setembro-1997-365394-normaatualizada-pl.html>>. Acesso em: 12 ago. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.259.828/SC**. Agravante: Alcides Sabino Santos. Agravado: União. Relator: Ministro Herman Benjamin, DJU 15/09/2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.384.418/SC**. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social- INSS. Recorrido: Herondina Ferreira. Relator: Ministro Herman Benjamin, DJU 12/6/2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 674.181**. Relator: Ministro Herman Benjamin, DJU 15/09/2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.752.266-SP**. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social- INSS. Recorrido: Dilma Aparecida Mariano Fogaca. Relator: Ministro Francisco Falcão, DJU 16/10/2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Conselho da Justiça Federal**. Publicado em 2013. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/outras-noticias/2013/julho/segurado-do-inss-deve-devolver-valores-recebidos-por-antecipacao-de-tutela-posteriormente-revogada>> Acesso em 10 de jun de 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental 849529/SC**. Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social- INSS. Agravado: José Eduardo Mafra Filho.

Relator Ministro Luiz Fux; Brasília, DF, 14 de fevereiro de 2012. Diário Oficial da União. Brasília, 15 mar. 2012.

_____. **Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais.**

Súmula nº 51. DJU 30/08/2017. Disponível em:

<<http://www.jf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=51&PHPSESSID=knk0jvgbjhacghp9mimi6284975>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil, 4: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil** . 2 ed, São Paulo: Saraiva, 2010.

_____, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado.** São Paulo: Saraiva, 2015. p. 219.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos.** 3. ed. rev., ampl. e atual até o Projeto do Novo Código Civil. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1999.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil:** Vol. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 3ª ed., São Paulo: RT, 2006.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**, volume 2. 7 ed. rev., ampl. e atual. Salvador : Juspodivm, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: responsabilidade civil.** São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil: execução e processo cautelar:** volume 3. 3 ed. São Paulo : Saraiva, 2015.

IBRAHIM, Fabio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário.** 17ª Edição. Niterói: Impetus. 2012.

LAMY, Eduardo de Avelar. **Flexibilização da tutela de urgência: a redução da forma na utilização das técnicas cautelar e antecipatória.** Curitiba: Juruá, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da Tutela.** 12. ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Gullherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado.** 1 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipada.** São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PELUSO, César; CARVALHO FILHO, Milton Paulo. **Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência**. 2ª ed., Barueri: Editora Manole, 2008.

PEREIRA, Carlos Alberto; LAZZARI, João Batista. **Curso Elementar de Direito Previdenciário**. 2ª ed, LTR Editora, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Processo de Execução e Cumprimento da Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, vol. 2. 44 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009.

VAZ, Paulo Afonso Brum. **Manual da Tutela Antecipada**. São Paulo, Atlas, 2003.

VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de Direito Previdenciário**. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

WALD, Arnaldo. **O novo direito de família**. 13 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 7. ed. – São Paulo: Saraiva, 2009.