

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.715.457 - SP (2017/0317468-7)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : NIVALDO SEBASTIAO ALVES
ADVOGADO : PATRÍCIA CORRÊA DE SOUZA CAPATO - SP197894
AGRAVADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Trata-se de Agravo interno, interposto por NIVALDO SEBASTIÃO ALVES, em 21/02/2018, contra decisão de fls. 276/278e, de lavra da então Ministra Presidente LAURITA VAZ, publicada em 15/02/2018, que deu provimento ao Recurso Especial do INSS, para determinar devolução dos valores indevidamente recebidos por meio de antecipação dos efeitos da tutela.

A parte agravante, inconformada, requer seja a decisão reconsiderada, ou, ainda, seja provido o presente Agravo Interno, para o fim de julgar improcedente o Recurso Especial.

Intimada (fl. 311e), a parte agravada não apresentou resposta (fl. 314e).

Tendo em conta os fundamentos da parte agravante, bem como a faculdade prevista no art. 259 do RISTJ, reconsidero a decisão agravada e passo, a seguir, a um novo exame do Recurso Especial do INSS.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, em 15/08/2016, com base na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"Acidente de Trabalho - Recurso de Apelação - INSS - Ausência de recolhimento do porte de remessa e retorno. Deserção - Não conhecimento. À falta de recolhimento do porte de remessa e retorno, no momento da interposição do recurso, impõe-se a pena de deserção, conforme o disposto no art. 511, *caput*, do Código de Processo Civil c/c a Lei Estadual nº 11.608/03.

Acidentária - Mão esquerda - Incapacidade laborativa e nexos causais comprovados - Infortúnio ocorrido na vigência da Lei nº 6.367/76 - Auxílio Suplementar de 20% - Amparo devido. Cabível o auxílio-suplementar de 20%, a obreiro que, em decorrência de infortúnio ocorrido na vigência da Lei nº 6.367/76, padece de sequelas do acidente incapacitantes de maneira parcial e permanente.

Não conheço do agravo retido e do apelo autárquico e dou parcial provimento ao recurso oficial" (fl. 208e).

Opostos Embargos de Declaração (fls. 218/224e), foram rejeitados, nos

seguintes termos:

"Não se ressente de quaisquer dos vícios a que alude o art. 535, do Código de Processo Civil, a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.

Rejeito os embargos de declaração" (fl. 229e).

Alega-se, nas razões do Recurso Especial, ofensa aos arts. 115 da Lei 8.213/91, 876, 884 e 885 do Código Civil, e 154 do Decreto 3.048/99, pelos seguintes fundamentos:

"VIOLAÇÃO DO ART. 115, INCISO II DA LEI Nº 8.213/91 - AUTARQUIA TEM O DIREITO DE DESCONTAR VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE

O recebimento indevido de benefício previdenciário deve ser ressarcido, independentemente de boa fé no seu recebimento, pouco importando tenha a concessão advindo de erro administrativo. Esse é o ditame do art. 115 da Lei 8.213/1991, e decorre, também, da conjugação dos princípios da indisponibilidade do patrimônio público, da legalidade administrativa, da contributividade e equilíbrio financeiro da Previdência e do mandamento constitucional de reposição ao erário. O colendo STJ já julgou o REsp repetitivo nº 1.401 560/MT impondo a devolução.

A ausência de demonstração de má-fé não afasta a necessidade de cessação do pagamento indevido, pelo exercício do poder-dever de a Administração rever seus atos (cf. enunciados nº 346 e 373 do E. Supremo Tribunal Federal). A má-fé seria relevante apenas para a definição da possibilidade ou não de parcelamento do débito apurado, nos termos do art. 115 da Lei nº 8.213/91. A literalidade da norma é de clareza cristalina. Confira-se:

'Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:

I - contribuições devidas pelo segurado à Previdência Social;

II - pagamento de benefício além do devido;

III - Imposto de Renda retido na fonte;

IV - pensão de alimentos decretada em sentença judicial;

V - mensalidades de associações e demais entidades de aposentados legalmente reconhecidas, desde que autorizadas por seus filiados.

VI - pagamento de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil concedidos por instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil, públicas e privadas, quando expressamente autorizado pelo beneficiário, até o limite de trinta por cento do valor do benefício. (Incluído pela Lei nº 10.820, de 17.12.2003)

§ 1º Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé. (Renumerado pela Lei nº 10.820, de 17.12.2003)

§ 2º Na hipótese dos incisos II e VI, haverá prevalência do desconto do inciso II. (Incluído pela Lei nº 10.820, de 17.12.2003)" (g.n.)

Assim, o INSS pode descontar o pagamento de benefício além do devido, diante de expressa determinação legal. Ressalte-se que, embora o *caput* do artigo indique permissão ('Podem ser descontados...'), no caso do inciso II o desconto é, na verdade, um dever, pois a autarquia está obrigada a ressarcir aos cofres públicos os valores pagos indevidamente.

Se não tiver havido má-fé, por parte do segurado, ele poderá parcelar a dívida, nos exatos termos do parágrafo 1º. Importante salientar que a ausência da má-fé não autoriza o enriquecimento sem causa do segurado, o qual não fica desobrigado do pagamento da dívida. Ele deverá ressarcir o patrimônio público, apenas sendo-lhe garantido o parcelamento, o qual é negado para aqueles que agiram de má-fé, sendo que estes últimos deverão pagar de uma vez a quantia devida.

O presente recurso especial é interposto mediante o permissivo do art. 105, III, "a" da Constituição Federal de 1988, dada a ofensa aos artigos de lei supramencionados.

É certo que, em variados momentos, a corte especial decidiu que os valores recebidos de boa fé pelo segurado da Previdência Social constituiriam verba alimentar irrepetível.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal em reclamação ajuizada pelo INSS (Recl. 6512/RS), decidiu que não é possível adotar esse entendimento sem declarar a inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, visualizando questão constitucional implícita.

Vale dizer, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as decisões que afastam aplicação do art. 115 da Lei 8.213 a casos como o presente estão na verdade, declarando sua inconstitucionalidade por via transversa. Se o STF proveu reclamação por violação à Súmula Vinculante nº. 10, é porque enxergou a discussão pelo plano constitucional, identificando questões constitucionais de fundo, subjacentes e relevantes à compreensão e decisão da causa. Do contrário, não perceberia o 'afastamento' da aplicação do dispositivo legal como declaração de inconstitucionalidade, mas mera interpretação restritiva de dispositivo infraconstitucional. Atente-se para as decisões da Suprema Corte, abaixo transcritas:

(...)

E o dispositivo em comento não é inconstitucional. Pelo contrário,

decorre da conjugação dos princípios da indisponibilidade do patrimônio público, da legalidade administrativa, da contributividade e do equilíbrio financeiro da Previdência Social e do mandamento constitucional de reposição ao erário.

Vale reiterar que o caráter alimentar da prestação tem exata correspondência com o pagamento de seu valor justo. O que é pago em valor superior ao devido é, portanto, quantia que excede o caráter alimentar da prestação, razão pela qual existe norma específica na lei que autoriza o INSS a proceder os devidos descontos para ressarcir os cofres públicos, nunca sendo demais lembrar que evitar-se o desconto é Privilegiar um indivíduo em detrimento dos milhões de segurados da Instituição Previdenciária, que recebem seus benefícios calculados de acordo com a norma legal.

DA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 876, 884 E 885, TODOS DO CÓDIGO CIVIL

Invoca-se novamente o permissivo do art. 105, III, "a" da Constituição Federal de 1988, que ampara o presente recurso especial, consoante violação aos artigos de lei supramencionados.

Os artigos 884 a 885 do C.C. dispõem sobre o enriquecimento sem causa, sendo o pagamento indevido, conforme disciplinado pelo artigo 876, espécie daquele gênero, conforme ensina SILVIO RODRIGUES, citado por FLAVIO TARTUCE: 'o enriquecimento sem causa é gênero, do qual o pagamento indevido é espécie'.

Eis o teor de tais normas:

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

Art. 885. A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir. (g.n)

Art. 876. Todo aquele que recebeu o que não era devido fica obrigado a restituir; obrigação que incumbe àquele que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição.

No que concerne à regra geral da vedação ao enriquecimento sem causa, traz o Prof. FLAVIO TARTUCE os seguintes pressupostos da ação que visa afastá-lo:

- a) o enriquecimento do 'accipiens' (de quem recebe);
- b) o empobrecimento do 'solvens' (de quem paga);

- c) a relação de causalidade entre o enriquecimento e o empobrecimento;
- d) a inexistência de causa jurídica prevista por convenção das partes ou pela lei; e, por fim;
- e) a inexistência de ação específica.

Em nenhum momento a legislação civil exige que a configuração dos dois institutos esteja condicionada à má-fé de quem recebe, hipótese em que provavelmente já estaríamos no restrito campo do ilícito penal.

Não é demais repetir que a norma trazida pelo inciso II, do artigo 115, da Lei 8.213/91, permite a restituição de quantias indevidamente pagas a título de benefício previdenciário, vale dizer, não obstante o caráter alimentar dos proventos, a lei permite a sua restituição, a fim de evitar o enriquecimento injusto em detrimento do erário público.

O afastamento infundado da aplicabilidade das supracitadas normas legais, que indubitavelmente incidem no caso em questão, equivale a se reconhecer sua inconstitucionalidade por via transversa, sem a observância das formalidades impostas pela norma constitucional.

Além de os preceitos acima serem decorrentes do Princípio Geral de Direito, que veda o enriquecimento sem causa, também há obrigação de o INSS buscar tal ressarcimento, conforme art. 154 do Dec.3.048/99, *verbis*:

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

§ 2º A restituição de importância recebida indevidamente por beneficiário da previdência social, nos casos comprovados de dolo, fraude ou má-fé, deverá ser atualizada nos moldes do art. 175, e feita de uma só vez ou mediante acordo de parcelamento na forma do art. 244, independentemente de outras penalidades legais. (Nova Redação dada pelo Decreto nº 5.699, de 13/02/2006 - DOU DE 1412/2006)

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

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

I - no caso de empregado, com a observância do disposto no

art. 365; e

II - no caso dos demais beneficiários, será observado:

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

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

Em decisão recente a E. Corte Superior proferiu decisão nos mesmos termos que defende o INSS, conforme pode ser conferido na transcrição abaixo:

(...)

Não há como alegar ausência de similitude fática ou tentar afastar a ideia de jurisprudência dominante, em relação ao precedente da Sexta Turma do STJ (Resp n.º 651.081/RS) pelo fato de envolver servidores públicos em litígio contra a Fazenda Pública e não beneficiário da Previdência Social, pois a questão em análise refere-se ao direito da Administração Pública ser restituída dos valores pagos indevidamente ou a maior, sob pena de violação do Princípio da Isonomia.

O Ministro Paulo Medina da Sexta Turma, inclusive, ao proferir o voto vencido no Recurso Especial nº. 725.118-RJ, afirma que deve ser aplicado o mesmo raciocínio tanto nas ações de benefícios previdenciários quanto na questão dos servidores públicos, fazendo referência a decisões daquela Corte Especial que não admitiram a repetição de valores recebidos em virtude de sentença transitada em julgado. Contudo, como no julgamento deste recurso discutia-se a devolução ou não de parcelas recebidas por força de liminar posteriormente cassada e não em decorrência de decisão definitiva, seus argumentos não foram acolhidos pelos demais integrantes da Turma.

Por tais razões, entende o INSS não existir fundamento a proibir a restituição pretendida, de forma a obter o integral ressarcimento dos prejuízos sofridos pela Autarquia" (fls. 237/243e).

Ao final, "requer-se a desconsideração da determinação do v. aresto recorrido, permitindo-se o desconto mencionado, sendo certo que o v. aresto recorrido está em confronto com a jurisprudência dessa E. Corte Superior sobre a matéria e demonstrado que o r. Julgado do Tribunal 'a quo' também viola dispositivos de leis federais artigos 876, 884 e 885, todos do Código Civil, bem assim, o artigo 154 do Decreto 3.048/99, tendo negado vigência ao art. 115 e inciso II da lei 8.213/91, eis que

impediu prerrogativa legal de ressarcir-se do que pagou a mais" (fl. 243e).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 249/251e).

O Recurso Especial foi admitido pelo Tribunal de origem (fls. 267/268e).

Do exame dos autos percebe-se que contêm, dentre outras, controvérsia acerca da necessidade, ou não, da devolução ao Erário de valores recebidos, a título de benefício previdenciário, por força de antecipação de tutela, posteriormente revogada.

Ocorre que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento realizada em 14/11/2018, acolheu questão de ordem nos Recursos Especiais 1.734.685/SP, 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP e 1.734.698/SP, da relatoria do Ministro OG FERNANDES, propondo a revisão da tese firmada no Tema repetitivo 692/STJ, quanto à devolução dos valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada - TEMA 979.

A questão de ordem foi autuada como Pet 12.482/DF (art. 927, § 4º, do CPC e art. 256-S do RISTJ, na redação dada pela Emenda Regimental n. 24, de 28 de setembro de 2016), tendo sido vinculada no referido tema repetitivo, sendo determinada "a suspensão do processamento de todos os processos ainda sem trânsito em julgado, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão submetida à revisão pertinente ao Tema n. 692/STJ e tramitem no território nacional, com a ressalva de incidentes, questões e tutelas, que sejam interpostas a título geral de provimentos de urgência nos processos objeto do sobrestamento" (acórdão publicado no DJe de 3/12/2018, REsp's n. 1.734.685/SP, n. 1.734.627/SP, n. 1.734.641/SP, n. 1.734.647/SP, n. 1.734.656/SP e n. 1.734.698/SP).

Considerando que, conforme acima foi ressaltado, o tema controvertido nestes autos diz respeito à matéria afetada, o julgamento imediato do Recurso Especial seria prematuro, e, desse modo, os autos devem ser devolvidos ao Tribunal de origem, para que, uma vez concluído, nesta Corte, o julgamento, seja o inconformismo apreciado na forma dos arts. 1.039, 1.040 e 1.041, todos do CPC/2015.

Oficie-se ao Presidente do Tribunal de origem para que, em casos idênticos, adote o procedimento acima mencionado, caso ainda não o tenha feito.

I.

Brasília (DF), 12 de fevereiro de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora