

TEMA 692/STJ: UMA ANÁLISE E DISCUSSÃO ACERCA DA DEVOLUÇÃO DE VALORES PREVIDENCIÁRIOS E O MÍNIMO EXISTENCIAL

Sandro Rogério de Jesus Gomes¹

Rosilene da Conceição Queiroz²

Resumo: O presente trabalho tem como finalidade discutir o princípio do mínimo existencial e a devolução de valores previdenciários recebidos em tutela antecipada que é posteriormente revogada. Apesar de o Superior Tribunal de Justiça ter decidido o tema acerca da possibilidade ou não da devolução desses valores em Recurso Repetitivo, isso se arrastou por longos anos, tendo em vista que afetaria diretamente o segurado no que diz respeito aos seus direitos mínimos à sobrevivência. Desse modo, visando demonstrar o quão prejudicial é a presente decisão, foram elencadas as características de cada benefício previdenciário, bem como a quem eles são destinados, buscando demonstrar a precariedade no que tange às pessoas a quem são concedidos. O estudo adota a revisão literária com o enfoque nas jurisprudências adotadas pelos Tribunais Superiores, em específico o entendimento firmado perante o STJ no Tema 692. Foram trazidos à baila os aspectos específicos à concessão das tutelas consideradas de urgência, demonstrando por qual motivo ela se faz necessária. Por fim, visando demonstrar que a devolução de valores recebidos em boa-fé por tutela antecipada que foi posteriormente revogada, afeta diretamente o que expressa de forma taxativa a Constituição Federal/1988, foram expostos os entendimentos acerca dessa devolução, restando patente que apesar da decisão em recurso repetitivo pela corte superior, ainda há um abismo quanto a segurança jurídica no que diz respeito a esse tema. Isso porque conforme demonstrado, tratam-se de partes precárias que além de seu benefício retirado, deverão devolver valores que afetam diretamente sua subsistência.

Palavras-chave: Direito previdenciário; Mínimo existencial; Devolução de valores; tutela antecipada; Tema 692/STJ;

¹ Aluno do curso de Direito da Faculdade de Minas Gerais – FAMIG.

² Professora e orientadora do trabalho de conclusão de curso – FAMIG

Abstract: The purpose of this work is to discuss the principle of the existential minimum and the return of social security amounts received in advance relief that is later revoked. Although the Superior Court of Justice decided the issue regarding the possibility or not of the return of these amounts in a Repetitive Appeal, this dragged on for many years, considering that it would directly affect the insured with regard to their minimum rights to survival. Thus, aiming to demonstrate how harmful this decision is, the characteristics of each social security benefit were listed, as well as who they are intended for, seeking to demonstrate the precariousness regarding the people to whom they are granted. The study adopts a literary review with a focus on the jurisprudence adopted by the Superior Courts, specifically the understanding reached by the STJ in Theme 692. The specific aspects of granting guardianships considered urgent were brought to the fore, demonstrating why it is necessary. Finally, aiming to demonstrate that the return of amounts received in good faith through advance protection that was later revoked directly affects what the Federal Constitution/1988 expressly expresses, the understandings regarding this return were exposed, making it clear that despite the decision in a repetitive appeal by the higher court, there is still an abyss regarding legal certainty regarding this topic. This is because, as demonstrated, these are precarious parties that, in addition to the benefit withdrawn, must return values that directly affect their subsistence.

Keywords: Social security law. Existential minimum. Return of values. advance protection; Theme 692

1. INTRODUÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso tem como objetivo a análise do Tema 692 do STJ, que determinou a devolução de valores previdenciários recebidos em tutela antecipada que é posteriormente revogada e as consequências geradas ao mínimo existencial populacional decorrente da decisão.

Analisando as garantias e direitos fundamentais que versam sobre os direitos de vida digna e mínima, observa-se que a presente decisão vai na contramão do que preceitua a Constituição Federal de 1988.

Isso porque, por diversas vezes os litigantes ajuízam demandas previdenciárias requerendo um benefício e, junto da inicial, requerem a antecipação de tutela, que em muitas situações tem como fundamento o caráter alimentar. Ao analisar os pressupostos para concessão da liminar pleiteada, o juízo entende ter direito o requerente, concedendo-a e solicitando ao INSS que seja implantado o benefício.

Posteriormente, em sentença ou acórdão, analisando o mérito da questão, em alguns casos os magistrados chegam a conclusão de que a parte não teria direito ao benefício pleiteado, vindo a revogar a liminar já concedida e, conseqüentemente, determinando que a parte devolva os valores recebidos em tutela.

Assim, o presente estudo foi elaborado a partir da revisão literária sobre os pressupostos e consequências das tutelas antecipadas de urgência, em específico relacionadas à devolução de valores previdenciários.

Nessa esteira, foram trazidos a baila quais são os benefícios que o segurado da previdência pode adquirir, bem como quais são os requisitos necessários à sua concessão e a quem pode ser concedido. Abordados aspectos acerca das tutelas antecipadas e suas características dentro do direito previdenciário, bem como quais são as implicações quando da devolução dos valores previdenciários à subsistência e ao mínimo existencial.

No mesmo sentido, foram trazidos elementos que caracterizam o mínimo existencial, conceituando-o e elecando sua importância à população, bem como as discussões acerca da devolução dos valores previdenciários.

Assim, a partir da base teórica sobre o mínimo existencial em contrapartida ao direito de não enriquecimento ilícito, em que os numerários são devolvidos à previdência social, a importância para a subsistência do indivíduo ganha maior enfoque e maior necessidade de resguardo.

2. A PREVIDÊNCIA SOCIAL

A previdência social é um sistema de proteção social. O seu objetivo visa garantir a segurança financeira e o bem-estar das pessoas durante alguns momentos de sua vida. Podem-se citar como exemplos de benefícios: a aposentadoria, situações de invalidez, doença, maternidade e outros eventos que possam afetar sua capacidade de trabalho e renda.

O presente capítulo tem como finalidade, explorar os principais aspectos da previdência social e demonstrar que o seu principal objetivo é a proteção social dos indivíduos, buscando dar uma vida digna e com condições mínimas de subsistência.

2.1. História da Previdência Social

A formação de um sistema de proteção social no Brasil ocorreu por um lento processo de reconhecimento da necessidade de que o Estado intervenha para suprir deficiências da liberdade absoluta. Nesse sentido, para Coimbra, a sociedade é o lugar no seio da qual o indivíduo vive, e que por razões de conveniência geral, lhe exige a renúncia de uma parcela de liberdade, não poderá deixar de compensá-lo da perda que sofre, com a atribuição da desejada segurança. (COIMBRA, p. 45)

A Previdência Social foi instituída no Brasil em 1923, durante o governo de Artur Bernardes, por meio da Lei Eloy Chaves. Antes disso, apesar de haver previsão constitucional a respeito da matéria, apenas em diplomas isolados teria alguma forma de proteção aos infortúnios (Senado, 2023).

Após longos anos, durante o governo de Getúlio Vargas, foram promulgadas leis que consolidaram a Previdência Social no país, sendo criados Institutos de Aposentadoria de Classe e Pensões (IAPs) – dos Marítimos, dos Comerciantes, dos Bancários, dos Empregados em Transportes de Carga - que tinham como objetivo garantir aposentadoria e outros benefícios aos trabalhadores. Os IAPs foram um

marco importante no desenvolvimento da Previdência Social brasileira. (CASTRO; LAZZARI, 2021, p. 35).

No ano de 1967 foram unificados os IAPs, com o surgimento do Instituto Nacional da Previdência Social – INPS. A unificação da então chamada Previdência Social Urbana, no entanto, não tinha por função apenas a unidade das regras de proteção. Como relata Borges “a previdência brasileira, sob o argumento de controle e da segurança nacional, começou a perder seu rumo, pois todos os recursos dos institutos unificados foram carreados para o Tesouro Nacional, confundindo-se com o orçamento governamental”. (CASTRO; LAZZARI, 2021, p. 35).

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu a Previdência Social como um direito social do cidadão brasileiro. Segundo a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

A Seguridade Social prevista no art. 194 da CF/1988 compreende a previdência, a saúde e a assistência social, destacando-se que as duas últimas não estão vinculadas a qualquer tipo de contraprestação por parte de seus usuários, a teor dos arts. 196 e 203, ambos da CF/1988”. (RE 636.941, Rel. Min. Luiz Fux, dje de 04.04.2014, com Repercussão Geral – Tema 432)

Na atualidade, o principal órgão responsável pela gestão da Previdência Social no Brasil é o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), sendo a atuação da Previdência Social voltada para a concessão e administração dos benefícios previdenciários e assistenciais.

Desse modo, os principais benefícios previdenciários oferecidos pela Previdência Social são: aposentadoria, pensão por morte, auxílio-doença e salário maternidade.

O benefício de aposentadoria garante uma renda ao trabalhador que contribuiu para o sistema durante sua vida laboral, possibilitando a interrupção do trabalho quando ele atinge determinada idade ou preenche os requisitos de tempo de contribuição. (CASTRO; LAZZARI, 2022, p. 411).

Quanto a pensão por morte, tem-se como finalidade, garantir renda aos dependentes do segurado falecido, oferecendo uma renda mensal de acordo com a Lei. (CASTRO; LAZZARI, 2021, p. 747).

No que diz respeito ao auxílio por incapacidade temporária, antigo auxílio-doença, objetiva-se garantir renda ao trabalhador que está de forma temporária incapacitado para o trabalho por motivo de doença ou acidente, desde que cumpridos os requisitos estabelecidos em Lei. (CASTRO; LAZZARI, 2021, p. 681-682).

Já o salário-maternidade, garante renda às mulheres durante o período de licença-maternidade em que ficam afastadas do serviço laboral em razão da maternidade. (CASTRO; LAZZARI, 2021, p. 788-789).

A Previdência Social oferece além dos benefícios mencionados, outros serviços tais como: emissão de carteira de trabalho, contagem de tempo de contribuição, orientação sobre os direitos previdenciários e assistenciais. Além disso, sua atuação também inclui a arrecadação das contribuições previdenciárias dos trabalhadores e das empresas, bem como a fiscalização e o acompanhamento do cumprimento das obrigações previdenciárias por parte dos empregadores, visando não deixar que o empregado saia lesado em seus direitos.

Ressalta-se ainda, que a Previdência Social busca promover a justiça social, proporcionando uma rede de proteção e amparo aos trabalhadores em diferentes momentos de suas vidas.

2.2. Fundamentos da Previdência e a Proteção Social ao trabalhador

Dentre os fundamentos e princípios da Previdência Social, podem-se citar como sendo os principais: a intervenção do estado e a dignidade da pessoa humana, a solidariedade social, a compulsividade da filiação, a proteção aos previdentes, a redistribuição de renda e o risco social.

Tais princípios foram postos com objetivo único: demonstrar os riscos sociais inerentes ao indivíduo e ao trabalhador. Cada um dos princípios supramencionados chega a um único coeficiente, determinar e demonstrar que o Estado tem como objetivo proteger o cidadão no que tange aos seus direitos mínimos de subsistência. (CASTRO; LAZZARI, 2021, p. 9).

Para a obtenção das políticas sociais estabelecidas pelo modelo do Estado Contemporâneo, nota-se como característica marcante o intervencionismo estatal, a partir do reconhecimento de que o Estado tem importante papel a desempenhar não

só no que diz respeito a garantir a segurança material para todos e a buscar outros objetivos sociais mas também como promotor do desenvolvimento econômico.

No mesmo sentido, uma das características do Estado Contemporâneo é a inclusão no rol de direitos fundamentais, dos chamados Direitos Sociais, de proteção quanto às vicissitudes causadoras de uma perda, ou uma diminuição, da condição de subsistência, a partir da concepção de um Estado intervencionista, capaz de não só regular, mas também impor determinações obrigações, com a finalidade de amparar as pessoas, tendo por objetivo garantir a todos uma vida com dignidade:

O respeito à dignidade não deve ser encarado somente como um dever de abstenção do estado na invasão do do espaço individual de autonomia. Isto é pouco. Cabe a organização estatal criar mecanismos de proteção do homem para que este não seja tratado como um mero instrumento econômico ou político pelos órgãos do poder público ou pelos seus semelhantes. (TAVARES , 2003, pp. 49-50)

Os direitos sociais são considerados direitos fundamentais partindo-se da concepção de que o Estado não deve se manter inerte diante de problemas decorrentes das desigualdades causadas pela conjuntura econômica e social. Conforme sintetiza Alexandre de Moraes:

Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas de observância obrigatória em um estado social de direito tendo por finalidade a melhoria das condições de uma vida dos hipossuficientes, visando a concretização da igualdade social. (MORAES, 2004, p. 203)

Seguindo os entendimentos já expressados, é importante evidenciar que os direitos sociais se legitimam também em função da construção de um mínimo de condições existenciais do ser humano, como retrata Robert Alex. Ao tratar do regramento dos direitos fundamentais, divide as normas de direito fundamental em normas escritas e adscritas, ambas, todavia, com conteúdo normativo pleno. Ainda, na mesma obra, *Alexy* refere-se aos Direitos Sociais Fundamentais como direitos do indivíduo em face do Estado, afirmando que, em função da preservação da autodeterminação do ser humano - que se obtém não apenas a partir da liberdade de agir, mas sim de uma liberdade de fato - há que se ter um conteúdo mínimo a ser provido para assegurar as condições mínimas de uma vida digna. (ALEXY, 2002, pp. 65/71)

O art. 25 da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, assim preceitua:

Todo homem tem o direito a um padrão de vida capaz de assegurar a

saúde, e o bem-estar próprio e da família, especialmente no tocante à alimentação, ao vestuário, a habitação, a assistência médica e aos serviços sociais necessários; tem direito à segurança no caso do desemprego, doença, invalidez, velhice ou em qualquer outro caso de perda dos meios de subsistência, por força de circunstâncias independentes de sua vontade. (DUDH, 1948)

Lado outro, é importante evidenciar que, esse mínimo possa ser diferenciado em razão da sociedade em que está inserido o indivíduo, pois embora possa existir um mínimo ideal a todos os indivíduos em qualquer sociedade, as limitações de cunho material impedem, muitas vezes, que se possa trabalhar concretamente com os mesmos patamares, devendo ser fixados, pois, objetivos fundamentais tais quanto expressados na Constituição Federal de 1988.

Por fim, como deixa claro o relatório de segurança de 2009 da Conferência Americana de Segurança Social, o objetivo dos programas de benefícios é evitar que as pessoas caiam na pobreza, promovendo um nível de vida adequado, protegendo os trabalhadores e os seus dependentes.

Como observa *Galvão*:

No contexto de ideias em que hoje se situa o papel do poder, os direitos são ao contrário exigências; seu conteúdo é fixado em função de uma necessidade da qual eles são a consagração jurídica. O direito do homem não é mais a delimitação de uma faculdade que ele é inata ou a proteção de uma prerrogativa que ele goza. Ele é a medida de uma necessidade. Assim entendidos os direitos são qualificados de sociais de um lado porque são reconhecidos, não há ser abstrato, mas ao homem situado cuja dependência em relação ao meio nós conhecemos e de outro lado porque, obrigando os governantes a uma intervenção positiva, podem ser considerados como créditos do indivíduo em relação à sociedade. (GALVÃO, 1981, p. 15)

Conclui-se, portanto, que a seguridade social é uma direção da ação estatal que visa proteger todos os que se encaixam como segurado da previdência dos riscos decorrentes de perdas permanentes, temporárias ou redução de condições para trabalhar e ter meios de subsistência.

3. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS, UMA SÍNTESE SOBRE OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO

O presente capítulo tem por objetivo esclarecer acerca dos principais benefícios previdenciários disponíveis à sociedade, entendendo quais são os requisitos necessários à sua concessão, bem como aclarar no tocante a quem eles poderão ser concedidos.

3.1. As aposentadorias

Sendo seu ponto de partida na Constituição Federal de 1988, a aposentadoria foi um grande marco na sociedade, tendo em vista que após longos anos de indolência no que diz respeito aos direitos do cidadão, estabeleceu-se na atual carta magna o direito à aposentadoria, prevista no art. 7º, XXIV da CF/1988.

As aposentadorias são definidas como um benefício concedido pela Previdência Social após o trabalhador após longos anos de trabalho atingir o que estabelecido na Lei nº 8.213/1991 com as alterações promovidas pela Emenda Constitucional 103/2019. Preenchendo-se os requisitos necessários à sua concessão, tais como contribuição e idade, será garantido o direito a um valor mensal ao segurado. Antes da reforma da previdência em 2019, o Brasil adotava 4 (quatro) tipos de aposentadorias.

3.1.1. Aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da Emenda Constitucional 103/2019, a Constituição Federal previa a chamada aposentadoria por tempo de contribuição, que era concedida aos beneficiários que completassem o tempo de contribuição mínimo exigido, sem a exigência de idade mínima. Apesar de ter sido extinta com a reforma ocorrida no ano de 2019, se faz importante sua contextualização, tendo em vista que ainda se aplica aos segurados que entraram na regra de transição.

Segundo Amado:

A aposentadoria por tempo de serviço foi extinta pela Emenda 20/1998, surgindo em seu lugar a aposentadoria por tempo de contribuição, em decorrência da substituição do tempo de serviço pela contribuição, não mais bastando apenas o exercício do serviço remunerado, sendo curial a

arrecadação das contribuições previdenciárias de maneira real ou presumida (AMADO, 2016, p. 408).

Seguindo o que regulamenta o art. 52 da Lei nº 8.213/1991, os requisitos necessários para que fosse concedida a aposentadoria mencionada: a aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino (BRASIL, 1991).

Lado outro, quanto ao tempo de contribuição no que diz respeito ao segurado professor, Kertzman leciona que, *in verbis*:

Essas idades serão reduzidas em cinco anos para o professor que comprove exclusivamente, tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental ou no ensino médio, fazendo jus a aposentadoria após 30 anos de contribuição, se homem, ou 25 anos, se mulher (KERTZMAN, 2014, p. 366).

Em conclusão, a aposentadoria por tempo de contribuição beneficiou grande parte dos segurados da previdência social ao longo dos anos, em que pese extinta. Isso porque conforme explica Amado (2020, p. 592), a expectativa média de sobrevida no Brasil cresce a cada ano, fazendo com que as aposentadorias fiquem ativas por mais tempo, o que eleva os gastos previdenciários e por esse motivo, somente o tempo de contribuição não seria capaz de sustentar os valores a serem pagos.

3.1.2. Aposentadoria por idade

A aposentadoria por idade é devida aos segurados urbanos e rurais que, cumprindo a carência exigida, completarem 65 e 60 anos, se homem e 62 e 55 anos se mulher, respectivamente, segundo dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991 com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995. (BRASIL, 1991)

A exigência para que seja concedida a aposentadoria por idade, é que o contribuinte tenha no mínimo 180 (cento e oitenta) contribuições conforme dispõe o art. 142 da Lei nº 8.213/1991 com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995, totalizando o período de 15 anos com contribuição à Previdência Social. (BRASIL, 1991).

Segundo Ibrahim, a aposentadoria por idade visa a garantir a manutenção do segurado e de sua família quando a idade avançada não permita a continuidade laborativa (IBRAHIM, 2015, p. 598).

Prevista no art. 18, I, alínea b, da Lei nº 8.213 de 1991 com as alterações promovidas pela EC 103/2019 e com a redação dada pela Lei nº 9.032, a aposentadoria por idade visa à proteção dos trabalhadores aos riscos sociais quando da idade avançada, ou seja, busca proteger o cidadão do risco que lhe é conferido quando está em uma idade mais avançada.

3.1.3. Aposentadoria especial

A aposentadoria especial será concedida, de acordo com o art. 57 da Lei 8.213/1991 com a redação dada pela Lei nº 9.032/1995 e com as alterações promovidas pela EC 103/2019, aos trabalhadores segurados da Previdência Social que trabalhem sob condições prejudiciais à sua saúde ou à integridade física. Nesse caso, deverá ser comprovado o tempo de trabalho e a exposição ao agente nocivo ou a integridade física.

Nesse sentido, será devida a aposentadoria especial segundo ensina Kertzman:

Ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual, este somente quando cooperado filiado à cooperativa de trabalho ou de produção, que tenha trabalhado durante 15, 20, ou 25 anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (KERTZMAN, 2014, p. 374/375).

Seguindo os ensinamentos de Barros (2012, p. 79), a Aposentadoria Especial visa compensar o trabalhador pelo esgotamento em razão da atividade laborativa sob condições desfavoráveis e desgastantes.

Para que seja concedida essa aposentadoria, o segurado deve ter trabalhado de forma não ocasional nem intermitente, em locais com efetiva exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física no período equivalente de 15, 20 e 25 anos. Além disso, com a reforma da previdência no ano de 2019, é necessário que o segurado cumpra cumulativamente com um requisito etário.

Desse modo, conclui-se que aposentadoria especial é um benefício que visa a proteção do trabalhador, buscando o afastar de forma antecipada da atividade laboral prejudicial à sua saúde e à integridade física. Assim, essa aposentadoria tem por finalidade proteger o trabalhador que laborou com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação destes agentes.

3.1.4. Aposentadoria por invalidez ou aposentadoria por incapacidade permanente

A aposentadoria por invalidez, que após a EC 103/2019 passou a ser chamada de aposentadoria por incapacidade permanente, trata-se de um benefício concedido aos segurados da previdência social que por doença ou acidente, após perícia médica, forem considerados incapacitados definitivamente para exercer suas atividades laborais ou outra atividade que possa lhe garantir o sustento, conforme dispõe o art. 42 da Lei 8.213/1991 com as alterações promovidas pela EC 103/2019 (BRASIL, 1991).

Segundo os entendimentos de Tavares (2015, p. 146) o benefício será devido a qualquer segurado da Previdência que estiver “incapacitado e insuscetível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade, enquanto permanecer nessa situação”.

Para que seja concedida a aposentadoria por incapacidade permanente o art. 42 da Lei 8.213/1991 dispõe que é necessário cumprir alguns requisitos, dentre eles: (a) qualidade de segurado; (b) invalidez e (c) carência.

A qualidade de segurado está fundamentada no art. 15 da Lei 8.213/1991 que dispõe de modo geral os prazos e os requisitos para se manter inserido no sistema de previdência, bem como a possibilidade de agregar independente de contribuições, bem como as hipóteses de perda da qualidade de segurado e as possíveis prorrogações existentes.

No que tange a carência, de acordo com o artigo 25, inciso I da Lei n. 8.213/1991 com as alterações da EC 103/2019, é necessário o recolhimento de 12 contribuições mensais. (BRASIL, 1991)

Quanto à invalidez, de acordo com Santos (2013, p. 224), a incapacidade deve ser total, de forma que impossibilite a reabilitação para o exercício de atividade que garanta a sua subsistência.

Conclui-se que para a concessão do presente benefício, é necessário que a perícia médica ateste que o segurado esteja de forma total e permanente incapacitado para promover qualquer atividade laborativa.

3.2. Pensão por morte

A pensão por morte é um benefício que diferente dos demais, será devido aos dependentes do segurado da Previdência Social, conforme dispõe o art. 74 da Lei 8.213/1991. (BRASIL, 1991).

Os requisitos para a concessão do benefício mencionado, de acordo com Castro e Lazzari (2016, p. 819), são três: (a) qualidade de segurado do *de cuius*, (b) óbito ou morte presumida do segurado e (c) demonstração de dependência para com o falecido.

No que tange a qualidade de segurado, por força do art. 15, I, da Lei do RGPS, o *de cuius* deverá mantê-la até a data do óbito para que os dependentes possam possuir direito ao benefício. (CASTRO; LAZZARI, 2022, p. 560).

Relativamente ao óbito do segurado, quando houver óbito certificado, não demandará maiores discussões, uma vez que comprovado por certidão de óbito registrada em cartório. Lado outro, em caso de morte presumida, a pensão será concedida em caráter provisório e, caso o segurado apareça, aquela será imediatamente cessada, não sendo necessário da devolução de valores por parte dos dependentes, salvo comprovada má-fé. (CASTRO; LAZZARI, 2016, p. 820; TAVARES, 2015, p. 208).

Ainda, de acordo com o artigo 16 da Lei nº 8.213/1991 será devida ao conjunto de dependentes do segurado, sendo eles:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

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 ou deficiência grave;

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 ou deficiência grave; (BRASIL, 1991)

Desse modo, comprovados os requisitos supracitados, a pensão por morte será concedida ao conjunto de dependentes do segurado.

3.3. Benefício de Prestação Continuada

O benefício de prestação continuada está regulamentado pelo artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) e, segundo os ensinamentos de Ibrahim (2016, p. 17), trata-se de um benefício assistencial e não previdenciário, tendo sua justificativa no recebimento sem a necessidade de contribuições para a previdência social, sendo necessário somente o preenchimento dos pressupostos necessários.

Segundo Tavares (2015, p. 19) são os requisitos para concessão: (a) ser idoso e necessitado ou (b) ser deficiente físico e necessitado. Ou seja, esse benefício assistencial exige dois requisitos: um obrigatório (necessidade) e outro alternativo (idade e deficiência física).

Quanto ao quesito de idade, se define pelo caput do artigo supramencionado, qual seja, 65 (sessenta e cinco) anos para homem ou para mulher.

No quesito deficiência, a Lei Orgânica entende que é “aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (BRASIL, 1993).

No que refere-se à comprovação da deficiência, de acordo com Santos (2013, p. 126), deverá ser comprovada através de avaliação médica e social, com a indicação do tipo de deficiência e do grau de impedimento para o trabalho e integração social.

Por último, quanto ao quesito de necessidade ou condição de miserabilidade, a legislação define no artigo 20, §3 da 8.742/1993 - Lei Orgânica da Assistência Social-, tendo que ser renda mensal *per capita* da família do solicitante do benefício menor que $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. (BRASIL, 1993).

Fato é que são muitos os benefícios previdenciários, o que demonstra de forma clara que a previdência dentre suas muitas atribuições, visa principalmente, garantir o direito mínimo ao cidadão quanto a sua possibilidade em obter renda.

4. TUTELA ANTECIPADA E SEUS EFEITOS SOBRE OS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS

Inicialmente, para explanar claramente o assunto tratado, torna-se necessário entender sobre a tutela provisória, modalidades de aplicação, seus efeitos de forma geral e em especial, os efeitos incidentes no sistema previdenciário.

Nesse aspecto, é interessante distinguir entre prestação jurisdicional e a tutela jurisdicional, conforme Humberto Theodoro Júnior leciona (2002, pp. 25-26).

Para melhor compreender os problemas relacionados a devolução de valores, é necessária uma análise mais clara das tutelas compreendendo seu conceito e classificação, bem como os elementos necessários à atribuição.

A tutela provisória ou tutela jurisdicional comumente conhecida foi reformulada pelo Código de Processo Civil de 2015, trazendo as seguintes formas de tutela, a tutela urgência e evidência, ou a tutela definitiva e provisória.

4.1. Tutela de urgência e evidência

O art. 311 do Código de Processo Civil dispõe acerca da tutela de evidência, não dependendo da demonstração do perigo, dano ou risco ao resultado do processo, aplicando-se em situações pontuais (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2018, p. 323).

Por outro lado, a tutela de urgência se trata do provimento jurisdicional, ou seja, visa adiantar os efeitos da decisão final, assegurando o resultado prático. Diferentemente da tutela de evidência, a presente tutela só será concedida quando “houverem elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo” (NUNES, 2016, p. 498).

Para que haja a caracterização da probabilidade do direito, conforme leciona Didier Júnior (2017, p. 676) deverá ser levada em consideração a verossimilhança fática, analisando a aceitabilidade da “verdade”, independentemente da produção de provas, bem como a plausibilidade jurídica, que diz respeito à “provável subsunção dos fatos à norma invocada.

Trata-se do instituto do *fumus boni iuris*, ou “fumaça do bom direito”. O perigo na demora encontra-se diretamente ligado à efetividade da jurisdição e à eficácia na satisfação do direito pretendido, definido pelo legislador como “risco ao resultado útil do processo”.

4.2. Tutela definitiva e provisória

A tutela definitiva, em uma explicação mais sucinta, trata-se de uma análise inicial do jurisdicionado, de cognição exauriente, ocasião em que será executada a decisão final de mérito de forma imediata, antecipando o contraditório quando se convence pelas provas pré-produzidas, deferindo o pleito sem a necessidade de um processo longo e de etapas exaustivas, como passou a ser o caso das ações de exibição de documentos. (ROCHA, 2022, p. 793).

No mesmo sentido Didier Júnior (2017, p. 637) expressa que a definitiva “é aquela obtida com base em cognição exauriente, com profundo debate acerca do objeto da decisão [...] Predisposta a produzir resultados imutáveis, cristalizados pela coisa julgada [...] prestigia sobretudo a segurança jurídica”.

A tutela provisória, aquela decorrente de uma cognição superficial e de caráter provisório, o qual satisfaz de forma antecipada ou assegura a futura pretensão formulada na ação, sejam nos casos de situação de emergência/urgência ou nos casos de evidência.

Assim, Didier Júnior, Braga e Oliveira explicam. Veja-se:

Primeiro, é preciso examinar o quê pode ser tutelado provisoriamente. A tutela provisória é visualizada, nesse caso, a partir do seu conteúdo. Nessa dimensão, a tutela provisória pode ser satisfativa ou cautelar [...]. Segundo, é preciso examinar por que se pode conceder tutela provisória. Nesse caso, estudam-se os pressupostos de fato que autorizam a concessão da tutela provisória.

Nessa dimensão, a tutela provisória pode ser de urgência ou de evidência. [...] a tutela de urgência pode ser satisfativa ou cautelar, mas a tutela provisória de evidência é sempre satisfativa. (JÚNIOR, BRAGA e OLIVEIRA, 2016)

Lado outro, a tutela provisória de evidência, como a própria nomenclatura já diz, resta evidenciada e clara a existência de algumas das hipóteses aventadas no artigo 311 do CPC/2015, *in verbis*:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente (BRASIL, 2015)

Em que pese restar claro que a petição inicial é instruída com prova suficiente, entende-se que diante do polo passivo ser um órgão público dotado de extrema vulnerabilidade econômica conforme Castro (2022), não poderia ser aplicado a tutela de evidência, uma vez que o INSS, irá se opor sempre a demanda solicitada, argumentando não estar caracterizado todos os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

4.3. Efeitos tutela antecipada

Em especial análise quanto a tutela provisória de urgência antecipada, tem-se que a reversibilidade, que é seu pressuposto específico, pode na maioria das vezes dificultar a concessão do pleito, quando analisado o risco existente para o INSS.

A reversibilidade trata da possibilidade de reversão da decisão, ou seja, o estabelecimento do status quo antes após proferida a decisão. Afirmam assim os doutrinadores Didier Júnior, Braga e Oliveira:

Já que a tutela provisória satisfativa (antecipada) é concedida com base em cognição sumária, em juízo de verossimilhança – sendo passível de revogação ou modificação –, é prudente que os seus efeitos sejam reversíveis. Afinal, caso ela não seja confirmada ao final do processo, o ideal é que se retorne ao status quo antes, sem prejuízo para a parte adversária. (JÚNIOR, BRAGA e OLIVEIRA, 2016, p. 613)

Assim, o foco do presente trabalho será explicar a discussão quanto a devolução dos valores previdenciários a partir da concessão da tutela de urgência, aplicada de forma antecipada, diante do argumento da dificuldade em devolução dos valores caso a demanda seja desfavorável à parte autora.

5. O MÍNIMO EXISTENCIAL E SUAS IMPLICAÇÕES NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

O conceito de mínimo existencial apesar de ainda estar em desenvolvimento mundialmente, é amplamente aplicado no que concerne a questões que envolvem direitos fundamentais considerados essenciais, dentre eles o direito a uma vida digna, o que envolve as prestações assistenciais e sociais.

Os direitos fundamentais possuem garantias de maior enfoque, consideradas como núcleos essenciais, sendo condições mínimas para a sociedade viver e compreender o seu papel de sujeito de direitos em uma sociedade não apenas democrática, mas também social.

O mínimo existencial está ligado diretamente aos direitos sociais do cidadão, a Constituição Federal de 1988 em seu art. 6º, prevê como 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”.

Segundo o doutrinador Paulo Gilberto Cogo Leivas (2006, p.135) o mínimo existencial é a parte do consumo corrente de cada ser humano, seja criança ou adulto, que é necessário para a conservação de uma vida humana digna, o que compreende a existência de vida física, como a alimentação, vestuário, moradia, assistência de saúde, etc. (mínimo existencial físico) e a necessidade espiritual-cultural, como educação, sociabilidade, e outros.

Quando tratado pelos estudiosos quanto ao mínimo existencial, automaticamente se vincula aos direitos fundamentais sociais, relacionado assim a dimensão subjetiva, ou seja, restrita aos indivíduos, e impositiva, uma vez que o Estado deve proporcionar esse considerado “mínimo” para cumprir os preceitos basilares da Constituição Federal, tais como uma vida digna, livre e com direito social à alimentação, moradia, transporte e lazer.

Além do caráter subjetivo, tem-se também para o princípio da Dignidade da Pessoa Humana um viés positivo, vinculando ao poder público a sua observação em qualquer ato que fizer, inclusive em decisões emanadas pelo poder Judiciário, as

quais estão sendo aqui debatidas, no que concerne a necessidade de uma análise rápida e justa, cuja concessão de liminar se torna essencial para o cumprimento deste brocardo, conforme Alexandre de Moraes expõe:

Ressalte-se, contudo, que a supremacia absoluta das normas constitucionais e a prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento basilar da República obrigam o intérprete, em especial o Poder Judiciário, no exercício de sua função interpretativa, aplicar não só a norma mais favorável à proteção aos Direitos Humanos, mas, também, eleger em seu processo hermenêutico, a interpretação que lhe garanta a maior e mais ampla proteção. (MORAES, 2016, p. 17).

Para Wolkmer (1994, p. 276), a definição de mínimo existencial exige levar em conta a teoria das necessidades humanas não havendo dúvida de que a situação de privação, carência e exclusão constituem a razão motivadora e a condição de possibilidade do aparecimento de direitos. Os direitos objetivados pelos sujeitos coletivos expressam a intermediação entre necessidade, conflitos e demandas.

Tem-se portanto que se trata de direitos relacionados às necessidades básicas do ser humano, para que possa viver com dignidade: alimentação, saúde, vestuário, lazer, condições infraestruturais (água, luz), trabalho, remuneração suficiente, etc.

Sendo a discussão do presente artigo quanto a devolução de valores recebidos em tutela posteriormente revogada em ações previdenciárias, é importante evidenciar de qual modo isso impacta diretamente naquelas ações.

A aplicação do mínimo existencial no âmbito previdenciário se faz necessário, tendo em vista que os benefícios concedidos no seio da previdência postulam em sua grande maioria a proteção do indivíduo, fundando nos princípios da solidariedade e da dignidade da pessoa humana (CARNACCHIONI, 2020, p. 941). Isso porque, conforme já demonstrado, todos os benefícios concedidos visam garantir o amparo ao segurado ou ao seu dependente.

Fato é que a decisão que obrigou a devolução dos valores recebidos em tutela antecipada vai na contramão em sua totalidade do que preceitua a carta magna, uma vez que determinar que uma parte já precária, devolva valores recebidos de forma legal que, em muitos casos foram utilizados para sobrevivência básica, como aluguel, remédio, água, luz, alimentos, foge à razoabilidade.

A parte terá cessado seu benefício concedido de forma antecipada e, ainda, será

obrigado a proceder a devolução dos valores. A pergunta crucial para tal questão é: de onde o segurado irá auferir renda para efetuar tal pagamento de modo que não afete sua subsistência?

6. AS DISCUSSÕES E CRÍTICAS ACERCA DA DEVOLUÇÃO DOS VALORES PREVIDENCIÁRIOS E TESES LEVANTADAS NO JULGAMENTO

Após o longo caminho percorrido até o presente capítulo e, diante da análise quanto à tutela provisória de urgência antecipada e a fundamentação para sua concessão quanto aos benefícios previdenciários, a discussão em pauta seria quanto a necessidade ou não de devolução destes valores quando revogada a tutela, sem que afete o direito de subsistência mínimo da parte.

Dentre os princípios atinentes ao instituto da concessão da tutela, verifica-se o caráter assistencial, igualdade dentro do contexto social, além de envolver a dignidade humana, segurança jurídica, boa-fé do segurado, proteção da confiança.

6.1 Do julgamento do Tema 692/STJ

Por longos anos se debateu acerca da devolução dos valores previdenciários recebidos, de sua irrepetibilidade, da boa-fé ou não, até que o Superior Tribunal de Justiça se deparou com um caso atípico.

Ocorre que, em 2012 chegou ao STJ o Recurso Especial nº 1.401.560 - MT (2012/0098530-1), interposto pelo INSS em face de acórdão que reformou a sentença, julgando improcedente o pedido da autora, revogando, de imediato, a tutela antecipada e dispensando a autora da repetição das parcelas recebidas até a cessação dos seus efeitos.

Em suas razões recursais a Autarquia previdenciária, sustentou, em síntese, que "no caso das tutelas antecipadas, a lei processual impõe, com toda a clareza, a reversibilidade do provimento antecipado como pré-requisito à sua concessão" (fl. 136); e que (b) "é impossível falar-se em boa-fé quando a parte autora tinha pleno conhecimento de que estava recebendo em razão de provimento jurisdicional precário". (STJ, Resp 1.401.560, 2012).

A peculiaridade do presente caso se deu em razão da não solicitação da autora pela

tutela antecipada, sendo que ocorreu seu deferimento de ofício pelo juízo.

O ministro Sérgio Kukina, Relator do Recurso Especial nº 1.401.560 não poupou esforços ao defender a não obrigatoriedade da devolução dos valores recebidos, veja-se:

[...] “tenho que a matéria sub examine não se subordina, com exclusividade, à tão só compreensão processual de que a reforma da decisão que concedeu a antecipação da tutela tem por efeito lógico e inescusável o retorno ao status quo ante, com a imperiosa obrigação de devolução de valores pelo segurado.

É necessário, em acréscimo, que se examine o contexto de fundo, pautado na normativa previdenciária, que, como cediço, tem por finalidade a proteção social.

Nessa perspectiva, como instrumento de proteção social que é, a Lei de Benefícios tem por precípua finalidade o amparo aos beneficiários que, mediante circunstâncias adversas e, por vezes, alheias à sua vontade, venham a sofrer limitação em sua força de trabalho ou a implementar requisitos legalmente previstos, encontrando, por via de consequência, na legislação previdenciária, o respaldo legal para fins de obtenção de benefícios que lhes garantam os meios necessários à manutenção. Importante, assim, ter em mira que, sob a ótica do sistema previdenciário ora instalado, tais indivíduos são, a priori, dependentes da cooperação ou hipossuficientes. [...]

[...] Assim, ao se deparar com uma decisão concessiva da antecipação da tutela, o beneficiário deposita a sua firme confiança na legitimidade da prestação, porquanto amparada em decisão judicial favorável ao seu pleito (boa-fé subjetiva), e, ainda que não desconheça a precariedade do decisum, detém a justa expectativa de que se o magistrado, conhecedor do direito, identificou a presença dos requisitos necessários ao deferimento da antecipação, a cassação dessa decisão traria como consequência a tão só suspensão/cancelamento da respectiva parcela paga a título de benefício (boa-fé objetiva), mas não a obrigatoriedade de devolução de valores anteriormente (indevidamente) recebidos, porquanto a sua condição de hipossuficiência, professada na Lei de Benefícios, impede a restituição das parcelas que, por serem de cunho alimentar, são de fruição imediata.

Portanto, a justa expectativa não surge da ausência de conhecimento da norma processual mas sim por crer o beneficiário que o magistrado, ao deferir a antecipação da tutela, não lhe estaria sujeitando à devolução de valores, porquanto a norma previdenciária não contempla especificamente tal exigência, primando, antes, pela observância dos seus fins sociais” [...]. (STJ, Resp 1.401.560 – MT, relator Sérgio Kukina, dje em 11/05/2022).

A decisão supracitada, defende que em razão da hipossuficiência da parte, bem como a natureza alimentar da medida, não estaria sujeito o indivíduo a devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada, uma vez que depositou sua confiança na legitimidade da prestação, amparada em decisão do juízo.

Lado outro, após o voto do eminente Relator, foi instaurada divergência pelo ministro Ari Pargendler, que se posicionou pela devolução dos valores recebidos, *in verbis*:

[...] 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 [...]. (STJ, Resp 1.401.560 – MT, relator Sérgio Kukina, dje em 11/05/2022).

Depois de largos debates e, após cerca de 7 (sete) anos, foram vencidos os Ministros Arnaldo Esteves, Napoleão Nunes e Sérgio Kukina, pelos Ministros Ari Pargendler, Benedito Gonçalves, Campbell Marques e Herman Benjamin, que acompanharam a divergência para obrigar a devolução dos valores previdenciários recebidos por tutela antecipada, posteriormente revogada.

A complexidade da presente demanda se evidencia pela longa demora no julgamento do Recurso, abem como pela acirrada votação ocorrida no julgamento.

6.2. Da obrigação da devolução de valores previdenciários e o mínimo existencial

No tópico anterior foi exposto o entendimento firmado pelo Plenário do STJ, no sentido de que se aplica a obrigatoriedade da devolução dos valores previdenciários recebidos por tutela posteriormente revogada.

Em se tratando de matéria que afeta as garantias constitucionais, exige-se minuciosa análise quanto à jurisprudência do STJ, bem como dos diplomas legais, em especial a Constituição Federal/1988, que consigna de forma taxativa os direitos fundamentais do cidadão.

Nessa esteira, dentro do aspecto de essencialidade do benefício previdenciário que

coloca em cheque a necessidade de devolução dos valores concedidos provisoriamente, tem-se que a função primordial da Previdência Social é o caráter assecuratório com seus beneficiários, como já dito de caráter alimentar, o que muitas vezes constituem como única renda para subsistência, o que corrobora a tese de que tais benefícios ora concedidos, mesmo em caráter liminar, são incabíveis de devolução. (ROCHA, 2022, p. 56).

No que tange a segurança jurídica, uma questão que deve ser pautada perante os magistrados, quando da análise de pleitos que envolvem benefícios previdenciários, trata-se do chamado consequencialismo jurídico, em que a análise da liminar não deve ficar restrita aos conceitos legalistas e processualistas, mas deve ser observado o aspecto prático entre as partes, em específico ao indivíduo que necessita da prestação pecuniária e o aspecto social, voltando novamente para a questão do mínimo existencial já tratado, *in verbis*:

Por consequencialismo entende-se a adaptação das decisões às suas consequências na realidade para as quais são destinadas, com flexibilização do entendimento tecnológico das normas, na busca de uma justiça transcendente. (GANDRA, 2020, p. 2017)

Outro princípio que justifica a não devolução dos valores, trata-se da irrepetibilidade de alimentos, uma vez que são considerados prestação pecuniária, assim voltados para sobrevivência e pautados para a dignidade humana, não restaria justificado a sua devolução, conforme ressaltado por Maria Berenice Dias:

Talvez um dos mais salientes princípios que regem o tema dos alimentos seja o da irrepetibilidade. Como se trata de verba que serve para garantir a vida, destina-se à aquisição de bens de consumo para assegurar a sobrevivência. Assim, é inimaginável pretender que sejam devolvidos. Esta verdade é tão evidente que até é difícil sustenta-la. Não há como argumentar o óbvio. Provavelmente por esta lógica ser inquestionável é que o legislador não se preocupou sequer em inseri-la na lei. Daí que o princípio da irrepetibilidade é por todos aceito mesmo não constando do ordenamento jurídico. (DIAS, 2007, p. 455)

Quanto a análise jurisprudencial, observa-se que houve diversas mudanças em torno dos entendimentos adotados pelos doutos magistrados, inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça.

O Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no ARE 734.199/RS, julgado no dia 09/09/2014, de Relatoria da Ministra Rosa Weber, e no ARE no 734.242/DF, julgado no dia 04/08/2015, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, adotou

entendimento diverso ao do STJ, analisando o pleito e entendendo pela irrepetibilidade dos valores recebidos por tutela provisória antecipada, com base no caráter alimentar do benefício, na boa-fé do postulante e na segurança jurídica que deve prevalecer nas demandas judiciais, não devendo haver, portanto, a devolução dos valores recebidos:

A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado em virtude de decisão judicial não está sujeito à repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar. Na hipótese, não importa declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, o reconhecimento, pelo Tribunal de origem, da impossibilidade de desconto dos valores indevidamente percebidos. Agravo regimental conhecido e não provido. (STF, ARE 734.199/RS, relatora da Ministra Rosa Weber, dje em 09/09/2014; STF, ARE no 734.242/DF, relator Ministro Ricardo Lewandowski dje em 04/08/2015).

Entretanto, quando novamente foi debatida a questão pelo Superior Tribunal de Justiça, a Tese 692 foi superada pela Tese 979 de 2021, em que a devolução concerne em razão de erro administrativo, ou seja, quando constata-se o pagamento indevido por erro da própria administração, voltado agora para a questão da boa-fé objetiva:

Com relação aos pagamentos indevidos aos segurados decorrentes de erro administrativo (material ou operacional), não embasado em interpretação errônea ou equivocada da lei pela Administração, são repetíveis, sendo legítimo o desconto no percentual de até 30% (trinta por cento) de valor do benefício pago ao segurado/beneficiário, ressalvada a hipótese em que o segurado, diante do caso concreto, comprovar sua boa-fé objetiva, sobretudo com demonstração de que não lhe era possível constatar o pagamento indevido. (STJ, Tema 979)

Desse modo, resta evidente que todas as vezes que os Tribunais Superiores tratam sobre o tema da devolução de valores recebidos por tutela provisória de urgência antecipada, que venha ser revogada, adotaram entendimentos diversos que afetam as demandas dos demais tribunais, o que gera insegurança jurídica.

Por sua vez não verificam-se a noção da essencialidade do benefício prestacional a ser demandado e que se torna pautado em questões que vão além da segurança jurídica, enriquecimento sem causa ou mesmo déficit previdenciário, porquanto a matéria afeta a questão alimentar, essencial à vida humana, em respeito ao brocardo primordial a Constituição Federal de 1988, qual seja, a dignidade da pessoa humana.

7. CONCLUSÃO

Sob a égide de um sistema garantista, o direito ao mínimo existencial é um meio de assegurar ao cidadão uma vida digna com direitos básicos à sua sobrevivência.

Em todos os aspectos constitucionais e processuais, a parte hipossuficiente deve sempre ser protegida, sendo certo que em qualquer momento do processo, ainda que constituída de advogado, poderá ser lesada.

No âmbito previdenciário em especial, em que pese faça parte do direito civil, a sua aplicabilidade se difere de todos os outros ramos do direito, tendo em vista a população a qual se destina os benefícios previdenciários. Até mesmo os procedimentos judiciais devem ser flexibilizados, visando garantir a proteção ou como dito pelos doutrinadores, ser *pro misero*.

Nessa esteira, ao determinar a devolução dos valores previdenciários ao segurados que o receberam em boa-fé e em caráter alimentar em via de tutela antecipada, o Superior Tribunal de Justiça está indo contra os princípios da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial.

Ao proferir seu voto, o Ministro Relator do Recurso Especial nº 1.401.560 foi claro ao dizer que nem a legislação atual prevê tal devolução de valores.

Sabe-se que a decisão se deu visando a proteção ao erário, com o objetivo de não causar maiores danos aos cofres do Instituto Nacional da Previdência Social que já carece de valores em seus cofres.

A instrumentalidade das formas não pode ser utilizada como óbice à vigência de garantias de natureza supraconstitucional, ou seja, que vai além daquilo que está no texto ou na norma como é o caso dos benefícios da previdência.

No atual contexto de descompasso da legislação processual com o texto constitucional, a utilização de julgamentos repetitivos pelos tribunais superiores, onde são estabelecidas teses que vinculam cortes subordinadas, se demonstra como relevante ferramenta para a plena efetivação das garantias, em especial as sociais, devendo haver coerência e justiça.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

- ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**. 2. ed. São Paulo: Landy, 2005. pp. 244-245.
- AMADO, Frederico. **Curso de direito e processo previdenciário**. 12. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2020.
- BARROS, Clemilton da Silva. **A aposentadoria especial do servidor público e o mandado de injunção: análise da jurisprudência do STF acerca do art. 40, § 4º, da CF**. Campinas, SP: Servanda Editora, 2012.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em 29/05/2023.
- BRASIL; SENADO. 2022; Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/arquivo-s/primeira-lei-da-previdencia-de-1923-permitia-aposentadoria-aos-50-anos>. Acesso em 05/09/2023.
- BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm#:~:text=1%C2%BA%20A%20Pr%20evid%C3%Aancia%20Social%2C%20mediante,Art. Acesso em: 9 set. 2020.
- BRASIL. **Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995**. Dispõe sobre o valor do salário mínimo, altera dispositivos das Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9032.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.032%2C%20DE%2028%20DE%20ABRIL%20DE%201995.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20valor%20do,1991%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%Aancias.. Acesso em: 17 set. 2020.
- BRASIL. **Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm, acesso em 26/08/2023.
- BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em 29/10/2023.
- BRASIL. **Emenda Constitucional nº 103**, de 05 de julho de 2005. Altera os artigos. 37, 40, 195 e 201 da Constituição Federal, para dispor sobre a previdência social, e dá outras providências. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br> >. Acesso em 26/10/2023.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 1.401.560 - MT (2012/0098530-1) Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=33829991&tipo=0&nreg=&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=&formato=PDF&salvar=false> Acesso em 01/11/2023.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Tese 692. 2018**. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=692&cod_tema_final=692 Acesso em 11/10/2023.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Tese 979. 2021**. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=979&cod_tema_final=979 Acesso em 11/10/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **A G .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 734.199 RIO GRANDE** do Sul. 2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6789384> Acesso em 06/11/2023.

CARNACHIONI, D. **Manual de direito civil: volume único** – 3. Ed. Ver. Ampl. E atual. – Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário: de acordo com a reforma previdenciária EC 103**, de 12.11.2019. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530988715/cfi/6/2/4/2/2@0:0>. Acesso em: 1 set. 2020. Acesso restrito.

COIMBRA, Carlos Alberto Pereira, **Manual de Direito Previdenciário**. Disponível em: <https://professor.pucgoias.edu.br/sitedocente/admin/arquivosUpload/4615/material/2197-Manual-de-Direito-Previdencirio-Carlos-Alberto-Pereira-de-Castro-2018.pdf>; Acesso em 25/05/2023.

DIAS, Maria Berenice. **Dois pesos e duas medidas para preservar a ética: irrepetibilidade e retroatividade do encargo alimentar**. 2010 Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/282/Dois+pesos+e+duas+medidas+para+preservar+a+%C3%A9tica:+irrepetibilidade+e+retroatividade+do+encargo+alimentar> Acesso em 04/09/2023.

DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

_____. BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: Juspodivm, 2016.

GANDRA, Ivan. **O Supremo Tribunal Federal e o Consequencialismo Jurídico**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 76 abr./jun. 2020.

Disponível em: http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1904650/lves_Gandra.pdf
Acesso em 02/11/2023.

GALVÃO, Paulo Braga. **Os Direitos Sociais nas Constituições**. São Paulo: LTr, 1981.

IBRAHIM, Fabio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 16^a. ed. Niterói: Impetus, 2011.

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 11^a. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. **Teoria dos direitos fundamentais sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Curso de processo civil: v.2, tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 5. ed. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2019.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NUNES, Jorge Amaury Maia. **Segurança jurídica e súmula vinculante**. São Paulo: Saraiva, 2010.

ROCHA, Daniel Machado da. **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social: Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991**. 16. ed. São Paulo (SP): Atlas, 2018.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social**. 16. ed. Niterói: Impetus, 2015.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **As Liminares e a Tutela de Urgência**. Revista da Emerj, vol. 5, nº 17, 2002.

WOLKMER, A. C. **Direitos políticos, cidadania e a teoria das necessidades**. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 31, mai/jul. 1994. In: OLSEN, A. C. L. Direitos fundamentais sociais: efetividade frente à reserva do possível. 4. reimpressão. Curitiba: Juruá, 2012.