

A IRREPETIBILIDADE DOS VALORES
RECEBIDOS DE BOA-FÉ, A TÍTULO DE
BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO: UMA
ABORDAGEM SOB A ÓTICA DO DIREITO
ADMINISTRATIVO

Eduardo Levin

*THE RIGHT TO UNIQUENESS OF THE AMOUNTS
RECEIVED IN GOOD FAITH AS SOCIAL
SECURITY BENEFITS: AN APPROACH FROM THE
PERSPECTIVE OF ADMINISTRATIVE LAW*

A IRREPETIBILIDADE DOS VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ, A TÍTULO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO: UMA ABORDAGEM SOB A ÓTICA DO DIREITO ADMINISTRATIVO

THE RIGHT TO UNIQUENESS OF THE AMOUNTS RECEIVED IN GOOD FAITH AS SOCIAL SECURITY BENEFITS: AN APPROACH FROM THE PERSPECTIVE OF ADMINISTRATIVE LAW

Eduardo Levin

(Defensor Público Federal. Bracharel em Direito pela Universidade de São Paulo).

RESUMO

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia federal cujas finalidades principais são a concessão e a manutenção dos benefícios administrados pela Previdência Social, vem promovendo constantes auditorias em benefícios concedidos, o que tem dado ensejo a revisões dos atos de concessão e das rendas mensais pagas aos segurados. O presente trabalho visa investigar os efeitos de tais revisões, tendo em vista a preservação dos direitos dos segurados. A consagração do Estado Social de Direito, concessor frequente de vantagens as mais diversas aos administrados, faz nascer, ao menos àqueles que tenham agido de boa-fé, o direito à irrepetibilidade das vantagens que tenham usufruído, tendo em vista o direito fundamental à estabilidade jurídica das relações entre a Administração e os administrados. Com efeito, torna-se plenamente defensável a tese de que, uma vez revisto o ato de concessão de um benefício previdenciário, sua invalidação produza apenas efeitos somente **pro futuro**, de modo a impedir que a Administração venha a cobrar do segurado, que recebeu a benesse ao arrepio da legislação sem que tenha concorrido para a prática da ilegalidade cometida, as verbas recebidas a maior. Se os atos em questão foram obra do próprio Poder Público, motivo pelo qual estavam investidos da presunção de veracidade e legitimidade que acompanha os atos administrativos, é natural que o administrado de boa-fé tenha agido na conformidade deles, desfrutando do que resultava de tais atos. Assim, apenas cumpre à Administração fulminar o ato ilegal para o fim de impedir que ele continue produzindo efeitos. Descabe obrigar o beneficiário a devolver o que recebeu.

Palavras-chave: Efeitos. *Ex Nunc*. Invalidação. Concessão. Benefício.

ABSTRACT

The National Social Security Institute (INSS), a federal agency whose main purposes are the granting and maintenance of benefits administered by Social Security, has been promoting the audits in benefits, which has given rise to revisions of acts of concession and rents monthly paid to policyholders. This study aims to investigate the effects of such review, with a view to preserving the rights of the insured. The consecration of the Social State of Law, frequent giver of benefits to citizens of diverse, gives birth, at least for those who have acted in good faith, the right to uniqueness of the advantages that have benefited, in view of the fundamental right to stability legal relations between the administration and the administered. Indeed, it is fully defensible the argument that, since revised the act of granting a pension benefit, its invalidation only produce effects for the future, in order to prevent the Administration may charge the insured who received the boon in defiance of the law, the funds received most, without having contributed to the practice of unlawful act. If the acts in question were the work of the government itself, why they were invested with the presumption of veracity and legitimacy accompanying administrative acts, it is natural that given in good faith has acted in them accordingly, enjoying what the result of such acts. Thus, it's only given to the Administration to cancel illegal act to prevent it to continue producing effects, they can't requires the beneficiary to return the received.

Keywords: Effects. *Ex nunc*. Invalidation. Concession. Benefit.

Data de submissão: 24/02/2015. Data de aceitação: 09/06/2015.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 O ATO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO E AS CONSEQUÊNCIAS DE SUA INVALIDAÇÃO. 3 O IMPACTO DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA NAS LIBERDADES CONSTITUCIONAIS DAS PESSOAS PRIVADAS. 3 DA POSSIBILIDADE DE QUE O NULO PRODUZA EFEITOS. 4 DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

1. INTRODUÇÃO

Imagine-se a seguinte situação: o segurado da Previdência Social realiza um requerimento para se aposentar e, após apresentação da documentação pertinente, o benefício lhe é deferido, no valor X. Após alguns anos, o INSS, em auditoria interna, resolve recalcular o valor do benefício, e descobre que X não é valor correto, o valor correto é X menos Y. Ou seja, durante vários anos aquele aposentado recebeu uma renda mensal superior àquela que teria direito, sem saber. A autarquia previdenciária, então, reduz o valor do benefício e passa a cobrar do segurado tudo aquilo que, durante muito tempo, ele recebeu a maior, em relação àquilo que tinha efetivamente direito de receber.

Outra situação: após regular processo administrativo no âmbito do INSS, o segurado recebe, durante vários anos, benefício previdenciário. No entanto, uma auditoria interna é realizada, e o INSS reconsidera sua decisão inicial, entendendo que, na verdade, o segurado não fazia jus àquele benefício, pois não preenchia algum dos requisitos legais (carência, qualidade de segurado, etc.). Diante disso, corta a benesse e passa cobrar tudo aquilo que foi indevidamente recebido pelo segurado.

Trata-se de situações que vêm se tornando bastante comuns, gerando muita controvérsia em relação aos efeitos que uma correção no valor da renda mensal do benefício, ou uma reanálise do preenchimento dos requisitos para sua concessão, pode provocar.

Pois bem. O presente trabalho procura analisar a legitimidade de um expediente, do qual vem se valendo o INSS, consistente na cobrança de valores recebidos a maior pelo segurado em gozo de benefício, ou de valores relativos a benefícios recebidos indevidamente. Referido expediente tem lugar quando a autarquia previdenciária, por erro de cálculo, ou mesmo por erro de análise jurídica do pleito, paga ao segurado de boa-fé uma renda à qual este não faria jus, se tivesse sido respeitada a legislação em vigor, quando então é instaurado procedimento de cobrança dos valores pagos indevidamente, nos termos do

artigo 11, da Lei nº 10.666/03¹.

Através da Instrução Normativa nº 49, de 16/12/2010, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS – regulamentou o procedimento para a recuperação de mensalidades desembolsadas em favor de beneficiários da seguridade social². De acordo com a normativa, o processo administrativo de cobrança será precedido de um expediente interno de apuração do crédito do INSS. Em seguida, o segurado será notificado para apresentar defesa, e, não sendo esta acatada, o benefício será suspenso ou cancelado, conforme o caso, emitindo-se, a seguir, Guia da Previdência Social para o pagamento, pelo segurado, daquele valor que recebeu indevidamente (artigo 33, IN nº 49/2010).

A autarquia federal previdenciária costuma justificar a cobrança junto aos segurados que receberam benefícios indevidamente ou a maior, ainda que de boa-fé, com base no princípio que veda o enriquecimento sem causa, que estaria positivado, concretizado, na espécie, pela norma do artigo 115, inciso II e parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.³ Com isso, procura rebater o principal argumento contrário à cobrança, calcado fundamentalmente na impossibilidade de se reaver proventos de natureza alimentar, quando percebidas de boa-fé, por interpretação do disposto no artigo 649, IV, do Código de Processo Civil.

Através do presente trabalho, buscar-se-á analisar a questão sob a ótica do Direito Administrativo, levando-se em conta que o ato de concessão de benefício é também um ato administrativo. Se for praticado em desconformidade com as prescrições jurídicas, que lhe servem de fundamento, o ato de concessão será inválido⁴ e as consequências daí advindas precisam ser investigadas à luz das normas e princípios de publicísticos.

É verdade que o problema relativo às consequências da anulação da concessão de benefício previdenciário não é novo. Vem sendo enfrentado pelos Tribunais com grande

¹ “Art. 11. O Ministério da Previdência Social e o INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes. § 1º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de dez dias. § 2º A notificação a que se refere o § 1º far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário. § 3º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário.”

² MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Cobrança de Benefícios Indevidos**, 2012, p. 7

³ “Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios: (...) II - pagamento de benefício além do devido; (...)§ 1º Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé.”

⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, 2012, p. 469.

frequência. Mas o enfrentamento do problema tem, na maioria dos casos, se limitado a um sopesamento dos princípios da vedação do enriquecimento sem causa e da irrepetibilidade das verbas de natureza alimentar.⁵ O que se pretende é analisar a questão sob o prisma administrativista, nas linhas que seguem.

2. O ATO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO E AS CONSEQUÊNCIAS DE SUA INVALIDAÇÃO

Seja qual for o conceito de ato administrativo que se adote (mais ou menos restritivo), tentaremos apenas demonstrar, de proêmio, que o ato de concessão do benefício previdenciário é, sem dúvida, um ato administrativo.

Na lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ato administrativo é aquela declaração proferida no exercício concreto da função administrativa, de forma a atender de modo imediato e concreto às exigências individuais ou coletivas, satisfazendo os interesses públicos preestabelecidos em lei⁶, desde que praticado pelo Estado ou por quem o represente, e sob o regime de direito público.

Trata-se de um conceito menos amplo do que aquele adotado por outros doutrinadores, como Celso Antonio Bandeira de Mello⁷, que inclui entre os atos administrativos outros atos não incluídos no conceito da eminente administrativista, como os atos normativos exarados pela Administração Pública para o fiel cumprimento da lei (por exemplo, os decretos) e os atos convencionais (como os contratos administrativos).

Na verdade, qualquer que seja o conceito que se agasalhe, dentre aqueles propostos pelos referidos doutrinadores, e pela maioria da doutrina, é indene de dúvidas que o ato de concessão do benefício previdenciário é um **ato administrativo**, isto é, uma declaração do Estado passível de controle judicial que visa dar cumprimento ao disposto em lei,

⁵ Vejamos alguns casos concretos decididos pelo STJ: acórdão da 3ª Seção, REsp 991.030/RS, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 14/5/2008, DJe de 15/10/2008; acórdão unânime da 5ª Turma, AgRg no REsp 1.058.348/RS, rel. Min. Laurita Vaz, j. 25/9/2008, DJe de 20/10/2008; acórdão unânime da 5ª Turma, AgRg no AREsp nº 12.844/SC, rel. Min. Jorge Mussi, j. 23/8/2011, DJe de 2/9/2011; acórdão unânime da 6ª Turma, AgRg no AREsp 33.649/RS, rel. Min. Og Fernandes, j. 13/03/2012, DJe de 02/04/2012. Tais julgados têm por fundamento, em suma, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, a impedir o INSS de ressarcir-se do que foi recebido indevidamente pelo segurado, se ficar caracterizada a boa-fé deste último.

⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 2013, p. 201. Segundo a autora, “costuma-se apontar três características essenciais da função administrativa: é parcial, concreta e subordinada. É parcial no sentido de que o órgão que a exerce é parte nas relações jurídicas que decide, distinguindo-se, sob esse aspecto, da função jurisdicional; é concreta, porque aplica a lei aos casos concretos, faltando-lhe a característica de generalidade e abstração própria da lei; é subordinada, porque está sujeita a controle jurisdicional”.

⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, 2012, p. 390.

obediente ao regime jurídico de direito administrativo.

É que, conforme pondera Rafael Valim,⁸ pode-se dizer que o ato administrativo é o resultado do exercício da função administrativa, através do qual se declara, constitui, modifica e extingue direitos dos administrados. Então, é inegável que o ato de concessão de um benefício previdenciário tem a natureza jurídica de um ato administrativo.

De resto, confirma tal assertiva a inevitável constatação de que o procedimento de concessão e manutenção de benefício é também um processo administrativo, na medida em que se trata de uma relação jurídica estabelecida na intimidade da função administrativa com o propósito de formação de ato administrativo conclusivo que dará concretude ao exercício do dever-poder estatal,⁹ ou seja, uma sucessão de atos que deságua num ato de concessão ou não de um benefício previdenciário, com características e pressupostos de um verdadeiro ato administrativo, e que, portanto, deve observar o regramento da matéria previsto em nossa legislação administrativa.

A partir da conclusão de que se trata de um ato administrativo, necessário se faz investigar quais são as consequências advindas de sua invalidação (por desconformidade à legislação), por meio da análise de quais seriam os efeitos da invalidação de um ato administrativo. A invalidação, como se sabe, consiste na retirada de atos praticados em dissonância com o Direito, de modo a readequar a conduta estatal com o que determina o sistema legal positivado, ao contrário da revogação, que também é a retirada do ato, mas tem por fundamento razões de conveniência e oportunidade.

Ambos os fenômenos jurídicos – a invalidação e a revogação – são formas de extinção do ato administrativo. Mas os fundamentos que os embasam, seus motivos e os efeitos que produzem são bastante distintos. Quanto aos fundamentos, já vimos que diferem por ser o da invalidação o dever de obediência ao princípio da legalidade, ao passo que o da revogação reside no exercício da competência discricionária do agente estatal.

Mas há diferenças também no que atine ao motivo e aos efeitos. O motivo da invalidação é a existência de um ato em desconformidade com a ordem jurídica, enquanto que o da revogação é a inoportunidade ou inconveniência do ato. Já no que tange aos efeitos,

⁸ VALIM, Rafael. **O princípio da Segurança Jurídica no Direito Administrativo Brasileiro**, 2010, p. 71.

⁹ PETIAN, Angélica. **Regime Jurídico dos Processos Administrativos Ampliativos e Restritivos de Direitos**, 2011, p. 71.

Weida Zancaner¹⁰ discorre que o ato revogador somente é apto a provocar efeitos *ex nunc* (não retroativos), pois não questiona a existência de oportunidade e conveniência à época em que o ato foi produzido, e sim considera a ausência de tais atributos em momento posterior, quando da prática do ato revogador.

Mas e quanto aos efeitos do ato invalidador?

Na obra “Atos Administrativos Ampliativos de Direitos”,¹¹ Bruno Aurélio expõe que, como regra geral, sedimentou-se o entendimento, tanto na doutrina como na jurisprudência, de que a invalidação opera com eficácia *ex tunc* (fulminando os efeitos de forma a retroagir à data em que o ato foi praticado), pois haveria uma vedação sistêmica à manutenção dos efeitos originados de atos produzidos em contrariedade à legislação (ao passo que na revogação, como já exposto, a eliminação do ato viciado ocorre a partir do ato revogador, ou seja, *ex nunc*, respeitados os efeitos produzidos desde a emissão até a revogação do ato).

No entanto, referido autor revela que esse entendimento vem passando por uma releitura, em especial no que diz respeito aos **atos administrativos ampliativos da esfera de direitos do administrado**, já que a teoria originária pouco considerava o princípio da segurança jurídica, além de ter sido formulada em momento fático e jurídico antecedente, “distante da realidade prestacional praticamente onipresente do Estado”.¹²

É exatamente nesta categoria – atos administrativos ampliativos da esfera de direitos dos administrados – que se encaixa o ato de concessão do benefício, sendo necessário um aprofundamento do exame da questão.

¹⁰ ZANCANER, Weida. **Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos**, 2008, p. 82-83. Segundo a autora, “inexiste o chamado vício de mérito no direito administrativo, já que a inconveniência ou a inoportunidade originária nada mais seriam que um vício de legalidade, pois, se de plano pudermos concluir que um ato foi exarado já em dissonância com o interesse público, seremos forçados a admitir, em razão de nossa concepção de discricionariedade, que este ato padece de vício de legalidade, e não de mérito”.

¹¹ AURÉLIO, Bruno. **Atos Administrativos Ampliativos de Direitos**, 2011, p. 170.

¹² AURÉLIO, Bruno. **Atos Administrativos Ampliativos de Direitos**, 2011, p. 171.

3. O IMPACTO DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA NAS LIBERDADES CONSTITUCIONAIS DAS PESSOAS PRIVADAS

Os órgãos e entidades da Administração Pública praticam diuturnamente atos administrativos com diversos impactos nos direitos fundamentais dos cidadãos, sejam eles atos sancionadores, ampliativos de direitos ou vinculados ao direito administrativo de ordenação social (limitações e/ou homologações de atos privados lícitos)¹³. Entre os direitos atingidos, encontra-se, sem dúvida, o direito fundamental à segurança jurídica.

Segundo Maria Sylvia Zanella di Pietro¹⁴, o princípio da segurança jurídica foi inserido no artigo 2º, *caput*, da Lei nº 9.784/99¹⁵, entre os princípios que regem o direito administrativo, com o objetivo de impedir a aplicação retroativa de nova interpretação de lei no âmbito da Administração Pública, conforme, inclusive, ficou explicitado no parágrafo único, inciso XIII, do mesmo dispositivo (que estabelece, entre os critérios a serem observados nos processos administrativos, “interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação”).

No entanto, a autora alerta que essa ideia inspiradora da inclusão do referido princípio, na Lei nº 9.784/99, não esgota todo o seu sentido. O princípio da segurança jurídica, segundo ela, “informa vários institutos jurídicos, podendo mesmo ser inserido entre os princípios gerais do direito (...)”.

E como aspecto subjetivo da segurança jurídica, a eminente professora da USP revela a existência do princípio da confiança. Os dois andam estreitamente associados, sendo que alguns doutrinadores englobam ambos em um princípio só, chamando-o de princípio da segurança jurídica. Seja como for, a autora ressalta que o princípio da confiança, em verdade, prestigia a boa-fé do cidadão, “que acredita e espera que os atos praticados pelo Poder Público sejam lícitos e, nessa qualidade, mantidos e respeitados pela própria Administração”.¹⁶

¹³ MOREIRA, Egon Bockmann. As Várias Dimensões do Processo Administrativo Brasileiro (um Direito-Garantia Fundamental do Cidadão). In: MELLO, Celso Antônio Bandeira de, FERRAZ, Sérgio, ROCHA, Silvio Luís Ferreira da e SAAD, Amauri Feres (Coord.). **Direito administrativo e liberdade: estudos em homenagem a Lúcia Valle Figueiredo**, 2014, p. 361.

¹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 2013, p. 85-90.

¹⁵ “Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência”.

¹⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26.ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 87.

Ou seja, o cidadão que, de boa-fé, acredita na validade dos atos produzidos pela Administração Pública, não pode ser prejudicado por erro desta, pois a crença que depositou na legalidade dos atos por ela praticados é emanção própria de sua condição de administrado, podendo ser considerada até mesmo um dever seu (de acreditar na legalidade dos atos administrativos).

Nesse sentido, o artigo 54 da Lei 9.784/99¹⁷ reforça a importância de tais princípios, ao estabelecer um prazo de decadência, de cinco anos, para que a Administração Pública possa anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos destinatários. Em tal dispositivo, na ponderação de princípios fundamentais que regem a relação entre Administração e administrados, o legislador claramente prestigiou os valores da segurança jurídica e da confiança em detrimento do princípio da legalidade.

O mesmo ocorre na situação prevista no artigo 103-A da Lei 8.213/91,¹⁸ que fixou em dez anos o prazo para anulação de atos administrativos de que resultem benefícios indevidos a segurados e dependentes, a contar do dia em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. Acerca do tema, Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari concluem que, embora a Administração tenha o poder-dever de anular os seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, este poder-dever deve ser limitado no tempo sempre que, no caso concreto, as peculiares circunstâncias exigirem a proteção jurídica de beneficiários de boa-fé, “em decorrência dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança”.¹⁹

É de se observar, aliás, que todos esses dispositivos legais, que privilegiam a segurança jurídica e a confiança do cidadão em relação aos atos estatais, se inserem em um contexto de elevado intervencionismo estatal, característica marcante do Estado Contemporâneo, que tem um importante papel a desempenhar na consecução das políticas sociais.

A consagração do Estado Social de Direito, dentro do qual se insere a prática bastante

¹⁷ “Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé”.

¹⁸ “Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. § 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial contar-se-á da percepção do primeiro pagamento. § 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.”

¹⁹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**, 2014, p. 516-517.

difundida de concessão de vantagens as mais diversas em favor dos administrados, faz emergir, ainda mais, a preocupação com a estabilidade jurídica. É a estabilidade das regras do jogo, combinada com a previsibilidade do que está por vir, que condiciona a ação humana. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, “o princípio da segurança jurídica é, provavelmente, o maior de todos os princípios fundamentais do Direito, já que se encontra em sua base, em seu ponto de partida”.²⁰

A Constituição da República, ao tratar da Administração Pública, dispõe que o Estado deve ser probo, honesto, responsável. É o que decorre dos artigos 37 e seguintes, que estabelecem uma série de princípios e regras que impõem a prática de atos que caminhem nessa direção. Diante disso, e levando em consideração também o princípio da legitimidade dos atos estatais, é consequência natural a crença, por parte dos administrados, de que os atos administrativos estão em conformidade com a ordem jurídica. O cidadão confia no Estado, acredita naquilo que ele diz, e projeta sua vida, seus desígnios pessoais, conforme as emanções advindas da Administração.²¹

Se a Administração Pública diz ao segurado que ele tem direito a um determinado benefício, no valor X, é evidente que a manifestação é tida como verdadeira. O segurado acredita nela, e passa a contar com aquela renda mensal, organizando seu orçamento pessoal em função dela (estabilidade jurídica). Até porque, na maioria das vezes, os segurados da Previdência são pessoas sem conhecimento nas áreas do direito e da contabilidade, muitas vezes sequer completaram os ensinos fundamental ou médio. Quase sempre estão em posição bastante inferiorizada em face de todo o aparato estatal.

Portanto, se o Estado pretende extinguir um ato por ele praticado, mesmo que pela invalidação (via idônea para a recomposição da legalidade), deve fazê-lo com estrito respeito a essa confiança que os administrados depositam em sua atuação. Nesse sentido é que se diz, hodiernamente, que embora a invalidade seja lógica e cronologicamente anterior à invalidação (que serve justamente ao restabelecimento da ordem jurídica anteriormente atacada), **o ato administrativo invalidador produzirá efeitos *ex nunc* ou *ex tunc* em função, respectivamente, da natureza ampliativa ou restritiva do ato invalidado.**

A jurisprudência, por sua vez, vem agasalhando esse entendimento, fundamentando que a irrepetibilidade das verbas de caráter alimentar recebidas de boa-fé se sobrepõe ao

²⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Grandes temas de direito administrativo**, 2010, p. 12.

²¹ VALIM, Rafael. **O princípio da Segurança Jurídica no Direito Administrativo Brasileiro**, 2010, p. 111.

princípio do enriquecimento sem causa não somente por conta de sua natureza alimentar, mas também em razão da confiança que o administrado deposita no acerto dos atos produzidos pelo poder público. Em recente julgado²², a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decretou a impossibilidade de ressarcimento, por parte da União, de verbas pagas a título de benefício previdenciário em virtude de sentença judicial, que havia sido confirmada pelo Tribunal de segunda instância, mas em seguida fora derrubada pelo próprio STJ. Embora tenha derrubado a decisão que concedeu à parte o benefício, **o referido Tribunal Superior negou o pedido da União para que fossem devolvidos aos cofres públicos o que já tinha sido pago.**

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais (TNU) também já produziu decisão com o mesmo fundamento, isto é, indeferiu a pretensão de ressarcimento do INSS de verbas pagas indevidamente a título de benefício previdenciário com base no **“valor superior da segurança jurídica, que se desdobra na proteção da confiança do**

²² Eis a Ementa: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA QUE DETERMINA O RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. CONFIRMAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DECISÃO REFORMADA NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. 1. A dupla conformidade entre a sentença e o acórdão gera a estabilização da decisão de primeira instância, de sorte que, de um lado, limita a possibilidade de recurso do vencido, tornando estável a relação jurídica submetida a julgamento; e, de outro, cria no vencedor a legítima expectativa de que é titular do direito reconhecido na sentença e confirmado pelo Tribunal de segunda instância. 2. Essa expectativa legítima de titularidade do direito, advinda de ordem judicial com força definitiva, é suficiente para caracterizar a boa-fé exigida de quem recebe a verba de natureza alimentar posteriormente cassada, porque, no mínimo, confia - e, de fato, deve confiar - no acerto do duplo julgamento. 3. Por meio da edição da súm. 34/AGU, a própria União reconhece a irrepetibilidade da verba recebida de boa-fé, por servidor público, em virtude de interpretação errônea ou inadequada da Lei pela Administração. Desse modo, e com maior razão, assim também deve ser entendido na hipótese em que o restabelecimento do benefício previdenciário dá-se por ordem judicial posteriormente reformada. 4. Na hipótese, impor ao embargado a obrigação de devolver a verba que por anos recebeu de boa-fé, em virtude de ordem judicial com força definitiva, não se mostra razoável, na medida em que, justamente pela natureza alimentar do benefício então restabelecido, pressupõe-se que os valores correspondentes foram por ele utilizados para a manutenção da própria subsistência e de sua família. Assim, a ordem de restituição de tudo o que foi recebido, seguida à perda do respectivo benefício, fere a dignidade da pessoa humana e abala a confiança que se espera haver dos jurisdicionados nas decisões judiciais. 5. Embargos de divergência no recurso especial conhecidos e desprovidos. (EREsp 1086154/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/11/2013, DJe 19/03/2014)

cidadão nos atos estatais”.²³

Ora, se a Administração Pública está confessando que afrontou a ordem jurídica e quer consertar o erro mediante a fulminação da ilegalidade em que incorreu, seria incongruente que as consequências nefastas da falta que cometeu fossem sofridas pelo particular, que de boa-fé tenha atuado em conformidade a um ato presumidamente legítimo, advindo do ente estatal onipresente e aparelhado.²⁴ Assim, não resta outra conclusão possível que não a de que não será possível exigir do segurado tudo aquilo que ele recebeu indevidamente.

Nesses casos, o ato de concessão, apesar de nulo, terá seus efeitos pretéritos resguardados, devendo a Administração respeitar o fato de que o segurado confiou nela e projetou sua vida com base naquele ato que ampliou sua esfera de direitos, conferindo-lhe uma renda mensal em um determinado valor. Seria injusto que o segurado sofresse as consequências nefastas de um erro que partiu da própria Administração, sendo obrigado a devolver aos cofres públicos aquilo que já gastou para a manutenção de sua condição de vida.

²³ Ementa: PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. DIVERGÊNCIA ENTRE TURMAS RECURSAIS DE DIFERENTES REGIÕES. CUMULAÇÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIOS DA SEGURIDADE SOCIAL. INEXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ DO SEGURADO. IRREPETIBILIDADE. PRECEDENTES. IMPROVIMENTO. Cabe Pedido de Uniformização Nacional quando demonstrada a divergência entre decisões proferidas por Turmas Recursais de diferentes Regiões. 2. O acórdão recorrido determinou a cessação do desconto na pensão por morte da parte recorrida motivado na inexistência de má-fé, em que pese o recebimento indevido de benefício assistencial. 3. Não se deve exigir a restituição dos valores que foram recebidos de boa-fé pelo beneficiário da Seguridade Social em decorrência de erro administrativo. Precedentes: STJ, REsp 771.993, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.10.2006, DJ 23.10.2006, p. 351; TRF4, AC 2004.72.07.004444-2, Turma Suplementar, Rel. Luís Alberto D. Azevedo Aurvalle, DJ 07.12.2007; TRF3, AC 2001.61.13.002351-0, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juíza Giselle França, DJ 25.03.2008. 4. A irrepetibilidade não decorre apenas do dado objetivo que é a natureza alimentar do benefício da Seguridade Social ou do dado subjetivo consistente na boa-fé do beneficiário (que se presume hipossuficiente). Como amálgama desses dois dados fundamentais, está a nos orientar que não devem ser restituídos os valores alimentares em prestígio à boa-fé do indivíduo, o valor superior da segurança jurídica, que se desdobra na proteção da confiança do cidadão nos atos estatais. 5. Neste contexto, a circunstância do recebimento a maior ter-se dado em razão de acumulação de benefícios vedada em lei é uma variável a ser desconsiderada, sendo desimportante, outrossim, o valor do benefício. 6. Incidente conhecido e improvido. (TNU, PEDILEF 200481100262066, unânime, Rel. Juiz Federal JOSÉ ANTONIO SAVARIS, DOU 25/11/2011).

²⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Grandes temas de direito administrativo.**, 2010, p. 94

4. DA POSSIBILIDADE DE QUE O NULO PRODUZA EFEITOS

Nessa perspectiva, também não prospera a alegação muitas vezes levantada de que o que é nulo não pode produzir efeitos (*quod nullum est nullum producit efectum*). A doutrina civilista já há muito tempo vem refutando a ideia contida em referido brocardo, aduzindo que atos nulos podem sim produzir efeitos.

Maria Helena Diniz²⁵, por exemplo, ressalta a existência de várias exceções, na própria legislação civil, à regra de que a declaração de nulidade do ato produz efeitos *ex tunc*, alcançando a declaração de vontade no momento da emissão: além da hipótese do casamento putativo realizado com boa-fé de ao menos uma das partes, aponta as vantagens do possuidor de boa-fé, que fica com os frutos percebidos e é indenizado pelas benfeitorias que realizar na coisa (artigos 1.214 e 1.219, CC), e também alude à impossibilidade de se reclamar do que se pagou ao incapaz, se não se provar que reverteu em proveito dele a importância paga (artigo 181).

Na mesma linha, Sílvio de Salvo Venosa²⁶ assevera que essa regra de que “o que é nulo não pode produzir qualquer efeito” deve ser entendida com o devido temperamento, pois, na maioria das vezes, o ato juridicamente nulo acaba por produzir efeitos materiais, que não podem ser ignorados. É que não há como negar que o ato de fato existiu, ele apenas está eivado de vício que impossibilita o reconhecimento de sua validade jurídica. É inegável, portanto, segundo o autor, que o ato nulo produz efeitos, apesar de serem estes limitados à seara das relações fáticas.²⁷

Também neste sentido, o CJF (Conselho da Justiça Federal),²⁸ pelo Enunciado nº 537, determinou que “a previsão contida no artigo 169²⁹ não impossibilita que,

²⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, 2014, p. 595.

²⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**, 2014, p. 524.

²⁷ No mesmo sentido, GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil**. 15.ed. v.I, São Paulo: Saraiva, 2013, p. 435.

²⁸ Colegiado com sede em Brasília/DF, integrado pelo Presidente e pelo Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), três Ministros deste mesmo Tribunal e pelos Presidentes dos cinco Tribunais Regionais Federais do país, que realiza atividades de ensino e pesquisa, voltadas ao aprimoramento da Justiça e realizadas pelo seu Centro de Estudos Judiciários, para a reflexão e de difusão de conhecimentos (Lei 11.798/2008).

²⁹ De acordo com o art. 169, do Código Civil, “O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo”.

excepcionalmente, negócios jurídicos nulos produzam efeitos a serem preservados quando justificados por interesses merecedores de tutela”. Ou seja, nada impede que o ato nulo produza efeitos, isso dependerá do que dispuser o sistema de normas e princípios em voga.³⁰

Portanto, os atos nulos não são aqueles que não produzem efeitos, mas os que não deveriam produzi-los. Tanto é verdade que, se ninguém perceber o vício que os enferma, esses atos produzirão efeitos normalmente, para sempre, como se atos perfeitamente regulares fossem. Somente deixarão de produzir efeitos caso sejam abortados.³¹

Assim, nada impede a conclusão de que uma vez pronunciada pela Administração a invalidade de um ato seu, os efeitos dele decorrentes sejam preservados. Ao menos no que diz respeito aos efeitos pretéritos (ou seja, a partir da descoberta do erro, o segurado passará a receber apenas aquilo que realmente faz jus, ou deixará de receber aquilo que nunca fez jus: mas não terá que devolver tudo aquilo que recebera, de boa-fé, em virtude de erro que não foi seu).

5. DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim sendo, a solução a ser dada nos casos em que o segurado, como administrado, atuou sempre de **boa fé**, tendo sido inicialmente beneficiado por ato administrativo **ampliativo** de sua esfera de direitos, é o da produção de efeitos **não retroativos** do ato administrativo de revisão (*ex nunc*), pois não é justo cobrar do segurado um ressarcimento de valores recebidos a maior sem que este tenha agido de má-fé.

Tal conclusão guarda total sintonia com o pensamento de Celso Antonio Bandeira de

³⁰ Referindo-se ao tema, Pontes de Miranda afirma o seguinte: “Os fatos jurídicos, inclusive atos jurídicos, podem existir sem serem eficazes. O testamento, antes da morte do testador, nenhuma outra eficácia tem que a de negócio jurídico unilateral, que, perfeito, aguarda o momento da eficácia. Há fatos jurídicos que são ineficazes, sem que a respeito deles se possa discutir validade ou invalidade. De regra, os atos jurídicos nulos são ineficazes; **mas, ainda aí, pode a lei dar efeitos ao nulo**”. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. t.IV. Atualizada por MELLO, Marcos Bernardes de e EHRHARDT, Marcos. São Paulo: RT, 2013, p. 67.

³¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Grandes temas de direito administrativo**, 2010, p. 95.

Mello que, dada a sua importância, merece ser transcrito:

Na conformidade desta perspectiva, parece-nos que efetivamente nos atos unilaterais restritivos da esfera jurídica dos administrados, se eram inválidos, todas as razões concorrem para que sua fulminação produza efeitos *ex tunc*, exonerando por inteiro quem fora indevidamente agravado pelo Poder Público das conseqüências onerosas. Pelo contrário, **nos atos unilaterais ampliativos da esfera jurídica do administrado, se este não concorreu para o vício do ato, estando de boa-fé, sua fulminação só deve produzir efeitos *ex nunc*, ou seja, depois de pronunciada.**

Com efeito, se os atos em questão foram obra do próprio Poder Público, se estavam, pois, investidos da presunção de veracidade e legitimidade que acompanha os atos administrativos, é natural que o administrado de boa-fé (até por não poder se substituir à Administração na qualidade de guardião da lisura jurídica dos atos por aquela praticados) tenha agido na conformidade deles, desfrutando do que resultava de tais atos. Não há duvidar que, por terem sido invalidamente praticados, a Administração - com ressalva de eventuais barreiras à invalidação, dantes mencionadas (n. 166) - deva fulminá-los, impedindo que continuem a desencadear efeitos; mas também é certo que não há razão prestante para desconstituir o que se produziu sob o beneplácito do próprio Poder Público e que o administrado tinha o direito de supor que o habilitava regularmente.³²

De resto, trata-se de entendimento que atende às exigências do princípio da dignidade da pessoa humana, que demanda fórmulas de limitação do poder que previnam o arbítrio e a injustiça, inspirando os demais direitos fundamentais, “atendendo à exigência do respeito à vida, à liberdade, à integridade física e íntima de cada ser humano, ao postulado da igualdade em dignidade de todos os homens e à **segurança.**”³³

Em suma, nada impede que o INSS realize auditorias e corrija os erros do passado, mas os efeitos dessas revisões devem ser **pro futuro**, corrigindo-se as conseqüências desses erros a partir de sua constatação. Esse entendimento só não é válido caso o segurado tenha agido de má-fé, de modo a ludibriar a Administração Pública, algo que carece de comprovação, como é cediço.

³² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29.ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 487-488.

³³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 159.

REFERÊNCIAS

AURÉLIO, Bruno. **Atos administrativos ampliativos de direitos, revogação e invalidação**. São Paulo: Malheiros, 2011.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26.ed. São Paulo: Atlas, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 31.ed. v.I., São Paulo: Saraiva, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil**. 15.ed. v.I, São Paulo: Saraiva, 2013.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Cobrança de benefícios indevidos**. São Paulo: LTr, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 29.ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

_____. **Grandes temas de direito administrativo**. 1.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MOREIRA, Egon Bockmann. As Várias Dimensões do Processo Administrativo Brasileiro (um Direito-Garantia Fundamental do Cidadão). In: MELLO, Celso Antônio Bandeira de, FERRAZ, Sérgio, ROCHA, Silvio Luís Ferreira da e SAAD, Amauri Feres (Coord.). **Direito administrativo e liberdade: estudos em homenagem a Lúcia Valle Figueiredo**. São Paulo: Malheiros, 2014.

PETIAN, Angélica. **Regime Jurídico dos Processos Administrativos Ampliativos e Restritivos de Direito**. São Paulo: Malheiros, 2011.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. t.IV. Atualizada por MELLO, Marcos Bernardes de e EHRHARDT, Marcos. São Paulo: RT, 2013.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 4.ed. São Paulo:

Malheiros, 2005.

VALIM, Rafael. **O Princípio da Segurança Jurídica no Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2010.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. 14.ed. v.I., São Paulo: Atlas, 2014.

ZANCANER, Weida. **Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

