

AÇÃO ORDINÁRIA (PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO) Nº 5008339-60.2014.404.7100/RS

AUTOR : EVA NECI MOTTA DE ANDRADE

ADVOGADO : MARIO LAIR DE SOUZA

RÉU : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SENTENÇA

I - Relatório

Trata-se de **Ação Ordinária**, ajuizada por **Eva Neci Motta de Andrade** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, com pedido de antecipação de tutela, objetivando: a) a retirada de seu nome do quadro de dívida ativa e demais órgãos de restrição ao crédito, em decorrência do benefício nº 31/112.193.605-6; b) que a demandada se abstenha de quaisquer atos destinados à cobrança ou protesto da dívida; c) seja declarada a inexistência da dívida ativa pela demandada.

Narra a autora ter ingressado com ação previdenciária na Justiça Estadual, autuada sob nº 018/1.08.0001599-5, a qual obteve decisão liminar que lhe permitiu receber valores referentes a auxílio doença, em 19/05/2008, sendo essa decisão revogada em 09/08/2012. Apontou que, em 30/08/2013, tomou conhecimento de que o INSS teria incluído o nome da Autora em cadastro de inadimplentes, estando prestes a cobrar a dívida decorrente do benefício nº 31/112.193.605-6, através de descontos em seus proventos. Pleiteou a exclusão de seu nome dos cadastros de inadimplentes, bem como não seja executada em razão dos valores referentes ao benefício, assim como requereu seja declarada inexistente a dívida oriunda do benefício concedido em sede de liminar. Requereu a AJG. Juntou documentos.

Foi deferido o benefício da Assistência Judiciária Gratuita e, na mesma oportunidade, foi intimada a requerida para manifestar-se acerca do pleito antecipatório (evento 08).

O INSS manifestou-se pedindo o indeferimento da liminar (evento 11).

Restou deferido o pedido de antecipação de tutela (evento 13).

A autora apresentou impugnação à manifestação da ré, sob o argumento de que os valores recebidos por força da antecipação de tutela, que foi posteriormente revogada na demanda previdenciária, seriam irrepetíveis, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé de seu recebimento. Requereu o cumprimento da medida liminar (evento 18).

Em contestação (evento 21), o INSS afirmou que não deve prosperar o argumento de irrepetibilidade dos benefícios recebidos em antecipação de tutela, pelo simples fato de serem verbas alimentares, uma vez que o Código de Processo Civil prescreve o imperativo do *status quo ante* em casos de reversão da medida, assim como a lei previdenciária prevê a possibilidade de desconto no benefício quando pago indevidamente.

Houve réplica (evento 24).

Vieram os autos conclusos.

Em petição anexa no evento 28, a parte autora requereu, na hipótese de improcedência da ação, o acolhimento de pedido subsidiário para reduzir os descontos para até dez por cento da remuneração do benefício previdenciário de aposentadoria recebido pela demandante, 'por simetria com o percentual aplicado aos servidores públicos, conforme art. 46, § 1º, da Lei 8.213/1991 e princípio da dignidade da pessoa humana, esculpido no artigo 1º, III, da CF'.

É o relatório.

Decido.

II - Fundamentação

Postulou a autora medida que determine a retirada de seu nome do quadro de dívida ativa e demais órgãos de restrição ao crédito, bem como que a demandada se abstenha de quaisquer atos destinados à cobrança ou protesto da dívida. Pediu, ainda, a declaração de inexigibilidade dos valores recebidos em sede de liminar, decorrentes da concessão de auxílio-doença.

Em relação à reposição ao erário dos valores recebidos, entendo ser medida impositiva, ainda que tais valores tenham sido recebidos de boa fé pela parte autora, sob pena de enriquecimento ilícito. Nesse sentido, há decisão jurisprudencial corroborando esse entendimento, a qual transcrevo:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 45/46 que, em ação ordinária declaratória de inconstitucionalidade e de ilegalidade de descontos procedidos na folha de pagamento do Agravante a título de restituição ao erário, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a cessação dos mesmos bem como o benefício da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, alega, o Agravante, em síntese, que a própria natureza alimentar dos valores confiscados atesta sua imprescindibilidade, independentemente de prova. Destaca a boa fé com que foram recebidos e o descabimento da restituição nessa hipótese. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e o provimento definitivo do presente recurso.

Recebo o agravo.

(...)

Quanto ao pedido de cessação dos descontos, entretanto, e, ao menos por ora, mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos. Não resta dúvida de que a natureza alimentar de determinada verba, remete, diretamente, à concepção de subsistência.

Trata-se, contudo, de uma presunção que não pode ser tomada em caráter absoluto. No caso em exame, por exemplo, o desconto que se almeja obstar limita-se a 10% da remuneração do Agravante que, na ausência de prova em contrário, não permite concluir esteja comprometendo, de fato, seu sustento próprio e ou de sua família, inexistindo, pois, risco de dano grave e ou irreparável a, por si só, justificar a antecipação da tutela.

*Verifico, ademais, que, mediante a Carta n.º 29/INSS/GEXCRI/SRH (fl. 43), o Agravante foi prévia e devidamente comunicado, em 14.08.2009, do desconto mensal que passaria a ocorrer a partir de setembro, tendo-lhe sido oportunizado o prazo de 30 (trinta) dias para defesa, em estrita observância aos princípios e garantias da ampla defesa e do contraditório. Nestas circunstâncias, tenho reiteradamente firmado posição no sentido de que a boa-fé com que recebidos os valores pagos indevidamente não basta para afastar o dever de restituição, pena, inclusive, de enriquecimento ilícito. Diante de tais particularidades, defiro parcialmente a **antecipação de tutela** recursal apenas para conceder a assistência judiciária gratuita. Vista*

ao Agravado para responder. Intimem-se'. (AGRAVO DE INSTRUMENTO nº Processo: 2009.04.00.039002-4 UF: SC, Data da Decisão: 04/11/2009 Órgão Julgador: QUARTA TURMA, Fonte D.E. 10/11/2009, Relator VALDEMAR CAPELETTI).

'ADMINISTRATIVO. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ E INDEVIDAMENTE PELO SERVIDOR PÚBLICO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. LEI 8.112/90.

1. Recebidos ou não de boa-fé, indevidamente valores a maior, não importa, deve a parte beneficiada restituí-los, sob pena de se estar autorizando o beneficiário do erro administrativo a amealhar parte do **erário** público.

2. A restituição dos valores recebidos a maior deve ser de acordo com os mecanismos administrativos previstos na Lei 8.112/90, que não onere o servidor.' (MS 2004.04.01.021981-4, rel. do acórdão Des. Federal TADAAQUI HIROSE, DJ 28/09/2005, p. 680)'.

Entretanto, impende ressaltar que não pode ser exigida a reposição dos valores anteriormente recebidos sem a instauração de regular procedimento administrativo, oportunizando à parte interessada o contraditório e a ampla defesa, sob pena de ser desrespeitado o princípio do devido processo legal, em seu aspecto formal. Nesse sentido, o seguinte acórdão:

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ANUÊNIOS. REVISÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOBSERVÂNCIA. NECESSIDADE DE OPORTUNIZAR O OFERECIMENTO DE DEFESA PRÉVIA À REDUÇÃO DOS PROVENTOS.

1. A apuração de eventuais irregularidades apontadas em revisão administrativa, que culminou com a realização de descontos na remuneração percebida pela requerente, não observou os princípios do devido processo legal, porquanto não possibilitado o oferecimento de defesa previamente à decisão naquela seara.

2. A inobservância implica o restabelecimento ao status quo ante; é dizer, o restabelecimento do pagamento integral dos proventos da servidora, inclusive com a reposição de eventuais valores em atraso (reduzidos), sem prejuízo da instauração de regular procedimento naquela seara para apuração de eventuais irregularidades quanto à concessão da vantagem cuja redução fora determinada. (AC nº 2009.72.00.002431-2 UF: SC, Data da Decisão: 22/03/2011, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Fonte D.E. 28/03/2011, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA).

No caso presente, constata-se que foram respeitados o contraditório e a ampla defesa. Da análise do documento anexo no evento 1 - OFÍCIO/C6, é possível verificar que à autora foi concedido o prazo de 30 dias para manifestação e exercício do contraditório e da ampla defesa, passando os descontos a serem efetuados somente ao final do prazo. Dessa feita, devidamente notificada acerca da necessidade de devolução dos valores ao erário 30 dias anteriores ao início dos descontos, teve oportunidade de impugnar administrativamente a medida.

Por fim, cumpre referir que os valores a serem restituídos ao erário decorrem de decisão antecipatória de tutela, a qual possui caráter precário, podendo ser revogada a qualquer momento. A condição temporária da medida, não confirmada quando do julgamento de mérito da demanda, permite a restituição dos valores pelo ente público, independente da boa-fé e do caráter alimentar das diferenças percebidas. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PAGAMENTOS REALIZADOS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. POSTERIOR DECISÃO DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. REPOSIÇÃO AO

ERÁRIO. É obrigatória a devolução de vantagem patrimonial indevidamente paga pelo erário público, quando o recebimento das diferenças financeiras ocorrer durante período de eficácia de medida liminar, que não restar confirmada quando do julgamento do mérito da ação. Apelação Cível Nº 5027029-79.2010.404.7100/RS, Relatora Desª. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER, Data da Decisão: 25/05/2011.

PAGAMENTO PROVISÓRIO. SERVIDOR PÚBLICO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. DEVOLUÇÃO. Conforme decisão do Min. Paulo Gallotti, da 6ª Turma do STJ, 'Valores pagos pela Administração Pública em virtude de decisão judicial provisória posteriormente cassada devem ser restituídos, sob pena de enriquecimento ilícito por parte dos servidores beneficiados. A reposição de valores percebidos indevidamente possui expressa previsão legal, é o art. 46 da Lei nº 8.112/90, não havendo falar em direito líquido e certo a ser amparado pela via mandamental. APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.70.00.004076-0/PR, Data da Decisão: 07/12/2010, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA UF: PR, Relator: IVORI LUÍS DA SILVA SCHEFFER.

Assim, não verifico qualquer ilegalidade no ato da Administração, de modo que a improcedência da demanda é medida que se impõe.

Por derradeiro, o pleito subsidiário de limitação do percentual de desconto não pode ser apreciado nesta demanda, por configurar alteração do pedido inicial, a qual não mais pode ser admitida após a fase de saneamento do processo (CPC, art. 264, parágrafo único).

III - Dispositivo

Ante o exposto, **julgo improcedente** a demanda, revogando a antecipação de tutela deferida anteriormente.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais fixo, com base no art. 20, § 4º do CPC, em R\$ 600,00 (seiscentos reais), atualizáveis monetariamente até o efetivo pagamento pelo IPCA-E/IBGE, restando, todavia, suspensa a condenação, por ser a parte autora beneficiária da AJG. Isento de custas.

Havendo recurso(s) voluntário(s) tempestivo(s) e devidamente preparado(s) (salvo AJG ou isenção), tenha(m)-se por recebido(s) em ambos os efeitos.

Intime(m)-se a(s) parte(s) contrária(s) para apresentação de contrarrazões, no prazo legal. Após, remetam-se ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Transitado em julgado, e nada sendo requerido, dê-se baixa e arquite-se.

Porto Alegre, 09 de julho de 2014.

DANIELA CRISTINA DE OLIVEIRA PERTILE
Juíza Federal Substituta

Documento eletrônico assinado por **DANIELA CRISTINA DE OLIVEIRA PERTILE, Juíza Federal Substituta**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.jfrs.jus.br/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **11314652v10** e, se solicitado, do código CRC **BF1521**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Daniela Cristina de Oliveira Pertile

Data e Hora: 09/07/2014 17:18