

RENATO BARTH PIRES

PROTEÇÃO
DA CONFIANÇA
E PREVIDÊNCIA
SOCIAL

A tutela do segurado em tempos de reformas
e de alterações na jurisprudência

2025

PROTEÇÃO DA CONFIANÇA E ALTERAÇÕES JURISPRUDENCIAIS EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA

Como visto nos itens anteriores, é possível também cogitar de atos *jurisdicionais* que induzam à construção de expectativas legítimas. Por extensão, também não se pode descartar que novos atos jurisdicionais tenham a aptidão de *frustrar* tais expectativas e, em determinadas situações, serem considerados ofensivos à proteção da confiança. Como lembra Humberto Theodoro Júnior, há certas alterações jurisprudenciais acabam tendo efeito similar ao da modificação da lei, circunstância que *impõe* (não apenas *faculta*) uma avaliação cuidadosa e, se for o caso, a *modulação* dos efeitos dessas alterações¹.

Há uma série de particularidades que devem ser consideradas no exame dessas questões, tanto quanto à natureza do provimento jurisdicional (se individual, proveniente de jurisdição coletiva ou processos abstratos), à eficácia (ou efeitos) dele decorrentes (*intra partes*, *erga omnes* ou vinculante) e, mais uma vez, o “fator tempo” anteriormente mencionado. Tais especificidades autorizam o tratamento em separado de cada hipótese.

1. THEODORO JÚNIOR, Humberto. O direito jurisprudencial e o Código de Processo Civil de 2015: modulação temporal dos efeitos de mudança na orientação da jurisprudência vinculativa. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 320, ano 46, p. 365-384, out. 2021. Examinaremos adiante o tema da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade e das alterações da jurisprudência.

9.1. PROTEÇÃO DA CONFIANÇA E DEMANDAS INDIVIDUAIS PREVIDENCIÁRIAS

Na terminologia aqui adotada, “demanda individual” é um conceito adotado por exclusão, isto é, sem considerar instrumentos processuais de jurisdição coletiva (ações coletivas, ações civis públicas, mandados de segurança coletivos, etc.), e também sem considerar as ações de controle concentrado de constitucionalidade (ADI, ADC e ADPF). Assim, serão consideradas “individuais” mesmo as demandas em que haja um litisconsórcio ativo (por exemplo, nos casos em que há mais de um dependente em busca da concessão de uma pensão por morte ou um auxílio-reclusão).

Nestas demandas individuais, avulta uma das características propostas por Humberto Ávila para mensurar a incidência do princípio da proteção da confiança. Tal como visto no item 6.1 deste trabalho, uma dessas características por ele mencionadas é a *individualidade*, no sentido de que, quanto maior o grau de proximidade do ato, maior deve ser a proteção da confiança.

Embora não entendamos possível generalizar a aplicação desse critério, este é um fator a ser considerado quando se trata de *atos jurisdicionais*. De fato, numa demanda proposta por um segurado específico, a existência de um ato jurisdicional impondo a concessão, revisão ou restabelecimento do benefício, faz emergir para este uma *confiança específica* quanto à existência e regularidade do direito subjetivo pretendido.

Como também já observado anteriormente, esse grau de confiança irá crescer à medida que avançam as fórmulas de preclusão². Nestes termos, a concessão de uma tutela provisória de urgência, por exemplo, gera um certo grau de confiança. Uma confiança ainda inicial, de relativa fragilidade, dado que se trata de um provimento jurisdicional em que a cognição é exercida em mero grau de *probabilidade*, não de certeza (artigo 300 do CPC³). A

-
2. A *preclusão* é, como lembra Judith Martins-Costa, um dos institutos jurídicos que materializam a segurança jurídica e, em nossa visão, também a proteção da confiança (MARTINS-COSTA, Judith. Almiro do Couto e Silva e a ressignificação do princípio da segurança jurídica na relação entre o Estado e os cidadãos. In: ÁVILA, Humberto. **Fundamentos do Estado de Direito**: Estudos em Homenagem ao Professor Almiro do Couto e Silva. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 125-129).
 3. “Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. § 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo

confiança poderá ser maior, todavia, em alguns casos de tutela provisória de evidência (artigo 311 do CPC⁴). Isto porque, das hipóteses legais de cabimento da tutela de evidência, duas (incisos I e IV) só poderão ser deferidas *depois* da contestação (conforme prevê o parágrafo único, *contrario sensu*). Ou seja, como o Juiz concede a medida *depois* de examinar os argumentos e provas contrapostos pelo réu, há certamente uma análise mais extensa da controvérsia, embora ainda provisória. A confiança gerada nesse caso é seguramente maior.

Há, ainda, a hipótese de tutela de evidência prevista no inciso II do artigo 311, que pressupõe: *a*) prova documental dos fatos; e *b*) a existência de tese firmada em julgamento de casos repetitivos (IRDR, RESP e RE repetitivos – artigo 928 do CPC) ou em súmula vinculante. Claro que, nestes casos, há uma confiança reforçada não pelos atributos da decisão individual, em si, mas por ela estar alicerçada em um julgado vinculativo proferido por um Tribunal (artigo 927, II e III, do CPC; artigo 103-A da Constituição Federal)⁵.

Veja-se que a tutela de evidência, seja qual for a hipótese de concessão, *dispensa* (ou torna irrelevante) a existência de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Isto exige que sua concessão esteja circunscrita às hipóteses em que seus pressupostos legais estejam plenamente caracterizados. É uma situação distinta da tutela de urgência, dado que a experiência forense mostra que, mesmo quando o juízo não está absolutamente convicto

a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.
§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia. § 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”.

4. “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”.
5. O IRDR (Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas) pode ser instaurado perante os Tribunais Superiores, mas também nos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, sendo certo que a tese jurídica firmada em seu julgamento será aplicada a todos os casos individuais ou coletivos que tramitem na área de jurisdição do tribunal, inclusive nos juizados especiais (art. 985, I e II, do CPC).

da probabilidade do direito, pode deferir a tutela provisória de urgência para impedir um perecimento de direito, atendendo à necessidade de evitar o risco ao resultado útil do processo.

Em matéria previdenciária e assistencial, a natureza alimentar dos benefícios acaba *induzindo* à existência de perigo de dano, pois sua implantação imediata, em caráter provisório, tem a aptidão de substituir os rendimentos do trabalho do segurado, como consequência de alguma daquelas contingências sociais amparada pelo regime de Previdência (incapacidade para o trabalho, desemprego, morte, reclusão, etc.). Como já observamos anteriormente, este sentido de urgência inadiável não está presente em toda e qualquer discussão em matéria previdenciária. Há casos, por exemplo, de *revisão* de benefício previdenciário já concedido, em que mesmo a natureza alimentar não exige uma tutela jurisdicional imediata⁶.

Uma tutela provisória para implantação do benefício acaba impondo ao órgão gestor do regime de previdência uma obrigação de fazer que produz claros efeitos concretos, pois o benefício será creditado mensalmente em favor do segurado ou dependente. Tais consequências concretas, em particular quando o beneficiário estava há tempos em uma situação de grande desamparo (caso das pensões por morte e dos benefícios por incapacidade), constituem-se em *indutores significativos da confiança*.

Claro que, do ponto de vista jurídico, trata-se de uma confiança ainda inicial, pois os juízos são ainda de probabilidade (não de certeza) e o próprio Código de Processo Civil estabelece o procedimento para reversão da tutela provisória, caso o juízo provisório não se confirme no exame definitivo da controvérsia (artigo 302)⁷. O Código ainda prevê que “a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão” (artigo 300, § 3º), a reforçar a

6. PIRES, Renato Barth. **Mandado de segurança em matéria previdenciária**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2024. p. 176-177.

7. “Art. 302. Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, se: I – a sentença lhe for desfavorável; II – obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de 5 (cinco) dias; III – ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal; IV – o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor. Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível”.

necessidade de que haja uma recomposição ao *status quo ante* no caso de posterior reforma da tutela antes deferida.

Como tranquilamente reconhece a jurisprudência, esse suposto risco de irreversibilidade não impede a concessão de tutela provisória em matéria previdenciária⁸. Aliás, a irreversibilidade da situação de fato poderá ocorrer, em verdade, se for *negada* a tutela provisória, uma vez que o benefício já havia sido indeferido na via administrativa e o beneficiário já está em situação de desamparo⁹. Como já se decidiu,

-
8. Por exemplo, no TRF 3ª Região, AI 5018559-89.2023.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Leila Paiva Morrison, DJ 14.02.2024; AI 5011589-73.2023.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Inês Virginia Prado Soares, DJ 22.11.2023; ApCiv 5002931-60.2018.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal Sergio Do Nascimento, DJ 25.8.2023. TRF 1ª Região, AC 1000131-07.2017.4.01.3812, Rel. Geneviève Grossi Orsi, DJ 01.8.2022; AC 0004808-02.2014.4.01.3813, Rel. Murilo Fernandes de Almeida, DJ 15.02.2022. TRF 4ª Região, AG 5050835-83.2022.4.04.0000, Rel. Des. Federal João Batista Pinto Silveira, juntado aos autos em 15.4.2023; AG 5004744-32.2022.4.04.0000, Rel. Des. Federal Tais Schilling Ferraz, juntado aos autos em 08.4.2022.
9. A necessidade de prévio requerimento administrativo em matéria previdenciária foi resolvida pelo STF em regime de repercussão geral (Tema 350, RE 631.240, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJe 10.11.2014). As teses fixadas foram as seguintes: “[...] 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar

[...] havendo indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício (TRF 3ª Região, AI 0023702-33.2012.4.03.0000, Rel. Raquel Perrini, DJ 20.5.2013).

Se a irreversibilidade pode decorrer da concessão ou da negativa da tutela provisória, certamente não será esta um impedimento à concessão¹⁰.

Pensamos que suportar os efeitos da decisão provisória seja realmente um ônus natural imposto ao Estado-Administração pelo Estado-Juiz, que é inerente ao sistema de freios e contrapesos, ao princípio da separação das funções do Estado e, em particular, ao próprio prestígio constitucionalmente atribuído ao direito fundamental à Previdência Social (artigo 6º da Constituição Federal). Em resumo, é um *preço a pagar* pela relevância dos bens jurídicos em discussão¹¹.

Conforme também entende o STF, “a decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária” (Súmula 729)¹².

acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima – itens (i), (ii) e (iii) –, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais”.

10. “[...] Se houver confronto de irreversibilidades, prevalece a de maior importância, ou ‘quando o mal irreversível for maior’, ou ainda que o perigo de irreversibilidade, como circunstância impeditiva da antecipação dos efeitos da tutela, deve ser entendido *cum grano salis*, pois, não sendo assim, enquanto não ultrapassado o prazo legal para o exercício da rescisória, não poderia nenhuma sentença ser executada de forma definitiva, dada a sua impossibilidade de sua desconstituição, aplicando-se, na letra da doutrina, o princípio da proporcionalidade” (MARCATO, Antonio Carlos; CIANCI, Mirna; SANTOS, Nilton Agnaldo Moraes dos. **Curso de direito processual civil aplicado**. Barueri: Atlas, 2023, p. 245).
11. Em sentido análogo é o entendimento firmado pelo TRF 1ª Região no caso acima citado: “A irreversibilidade da medida antecipatória não constitui óbice ao deferimento de tutela, sendo risco inerente ao processo judicial e ao Estado Democrático de Direito, a ser suportado por toda a sociedade, especialmente levando-se em consideração que a irreversibilidade meramente econômica não é óbice à antecipação da tutela em matéria previdenciária ou assistencial sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória” (AC 0004808-02.2014.4.01.3813, Rel. Murilo Fernandes de Almeida. DJ 15.02.2022).
12. No julgamento da citada ADC 4, o STF reconheceu a constitucionalidade da Lei nº 9.494/1997, que fixou certas hipóteses de *proibição* de concessão de tutelas provisórias e outras medidas

Por imposição do princípio da proteção da confiança e também da natureza alimentar dos benefícios previdenciários, entendemos que se aplica ao caso a tese da *irrepetibilidade* de tais verbas pagas por força de decisões provisórias, especialmente nos casos em que está demonstrada a *boa-fé* do beneficiário.

Se a pretensão foi acolhida pelo Judiciário, que reconheceu, ainda que em caráter provisório, a presença de um direito fundamental, a confiança gerada pela decisão é suficientemente intensa para o efeito de derrogar os preceitos do CPC que tratam do tema. Trata-se de reconhecer e prestigiar o exercício da função jurisdicional e, ao mesmo tempo, eleva a responsabilidade do Judiciário na análise dessas questões.

O Supremo Tribunal Federal já chegou a decidir nesse mesmo sentido (AI 746.442-AgR/RS, Rel. Cármen Lúcia, DJe 23.10.2009), embora tenha proclamado, posteriormente, que essa controvérsia seria de natureza infraconstitucional (ARE 722.421 RG, Rel. Min. Presidente, DJ 30.3.2015). Neste julgado foi reconhecida a *ausência* de repercussão geral (Tema 799).

A conclusão é de todo inadequada, pois há diversos direitos fundamentais em jogo (os direitos fundamentais à previdência social e à proteção da confiança, além da própria garantia da inafastabilidade do acesso à jurisdição – artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal¹³). Trata-se não apenas de uma controvérsia constitucional, mas uma *controvérsia constitucional qualificada pela relevância dos bens jurídicos em discussão*.

O curioso é que, mesmo depois dessa orientação, em um julgado da Primeira Turma do próprio STF resolveu-se que “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar” (ARE 734.242 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, DJ 08.9.2015). O julgamento que assentou a ausência de repercussão geral havia sido proferido poucos meses antes (20 de março de 2015).

No plano infraconstitucional, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça havia firmado entendimento diverso, em julgamento proferido em

de urgência. Como esclarece o enunciado da Súmula 729, tais restrições não se aplicam à matéria previdenciária (red. p/ acórdão Min. Celso de Mello, DJ 30.10.2014).

13. “Art. 5º [...] XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

2014 na sistemática dos recursos especiais repetitivos (Tema 692), resolvendo que “A reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos” (RESP 1.401.560, red. p/ acórdão Min. Ari Pargendler, DJ 13.10.2015).

A Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.876/2019, trouxe novos elementos à discussão, ao alterar a regra do artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91 e estabelecer, expressamente, a necessidade de devolução de valores recebidos por força de decisão judicial depois revogada, fixando também o procedimento a ser adotado, com a inscrição em Dívida Ativa, viabilizando a propositura de execução fiscal e, eventualmente, o protesto da CDA¹⁴.

Em maio de 2022, o STJ reexaminou o Tema 692 dos recursos especiais repetitivos, fixando a seguinte tese:

A reforma da decisão que antecipa os efeitos da tutela final obriga o autor da ação a devolver os valores dos benefícios previdenciários ou assistenciais recebidos, o que pode ser feito por meio de desconto em valor que não exceda 30% (trinta por cento) da importância de eventual benefício que ainda lhe estiver sendo pago (Pet. 12.482/DF, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 24.5.2022).

Na data em que elaborado este trabalho, pendiam de julgamento os embargos de declaração interpostos em face do acórdão. Os autos foram redistribuídos, em 24.11.2023, por sucessão, ao Min. Afrânio Vilela.

14. “Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios: I – contribuições devidas pelo segurado à Previdência Social; II – pagamento administrativo ou judicial de benefício previdenciário ou assistencial indevido, ou além do devido, inclusive na hipótese de cessação do benefício pela revogação de decisão judicial, em valor que não exceda 30% (trinta por cento) da sua importância, nos termos do regulamento; III – Imposto de Renda retido na fonte; § 1º Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé. § 2º Na hipótese dos incisos II e VI, haverá prevalência do desconto do inciso II. § 3º Serão inscritos em dívida ativa pela Procuradoria-Geral Federal os créditos constituídos pelo INSS em decorrência de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente ou além do devido, inclusive na hipótese de cessação do benefício pela revogação de decisão judicial, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para a execução judicial. § 4º Será objeto de inscrição em dívida ativa, para os fins do disposto no § 3º deste artigo, em conjunto ou separadamente, o terceiro beneficiado que sabia ou deveria saber da origem do benefício pago indevidamente em razão de fraude, de dolo ou de coação, desde que devidamente identificado em procedimento administrativo de responsabilização. § 5º O procedimento de que trata o § 4º deste artigo será disciplinado em regulamento, nos termos da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, e no art. 27 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942”.

O Tribunal deixou de examinar a controvérsia sob a perspectiva constitucional, como visto, embora fosse possível ao STJ, ao menos em teoria, a declaração incidental de inconstitucionalidade da norma¹⁵.

A tese firmada também deixou de observar que, na forma dos §§ 3º e 4º do artigo 115 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Medida Provisória nº 871/2019 (convertida na Lei nº 13.846/2019), o meio adequado para reaver tais valores é a *inscrição em Dívida Ativa e posterior propositura da execução fiscal*. A alteração legislativa realmente permite o desconto administrativo do benefício (até 30% deste), mas, não sendo possível o desconto, o procedimento indubitavelmente eleito pelo legislador é a inscrição em Dívida Ativa, afastando a regra geral do artigo 302, parágrafo único, do CPC (“A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível”).

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) também firmou entendimento quanto à repetibilidade dos valores recebidos, inclusive quando se tratar de sentença proferida em mandado de segurança (PUIL nº 5019587-50.2020.4.02.5101, Rel. p/ acórdão Juiz Federal Leonardo Augusto de Almeida Aguiar: “É cabível a cobrança de valores pagos em cumprimento de tutela provisória (inclusive sentença recorrível em mandado de segurança) posteriormente cassada [ou reformada]”)¹⁶.

Creemos que a hipótese é realmente de declaração incidental de inconstitucionalidade da regra, ressaltando-se apenas as hipóteses de comprovada má-fé da parte beneficiária da decisão judicial. É uma solução intermediária que compatibiliza o acesso à jurisdição com a habitual hipossuficiência jurídica e econômica dos segurados e com a [por vezes] falha atuação administrativa da Previdência Social¹⁷.

15. Nesse sentido, STF, AI 666.523 AgR, red. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, DJe 03.12.2010. A declaração incidental de inconstitucionalidade no STJ está prevista em seu próprio regimento interno, que regulamenta o procedimento necessário para dar cumprimento à norma do artigo 97 da Constituição Federal. A respeito do tema, NERY JR, Nelson. O STJ e o controle de constitucionalidade de lei e ato normativo. **Revista do Superior Tribunal de Justiça**. Doutrina: edição comemorativa 20 anos, p. 453-467, 2009.

16. Em 30.8.2017, foi também cancelada a Súmula 51 da TNU, que fixava a irrepetibilidade em razão da natureza alimentar e da boa-fé em seu recebimento.

17. As estatísticas fornecidas pelo Conselho Nacional de Justiça indicam que o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS é o *maior litigante* do Poder Judiciário brasileiro. Considerando apenas as partes que ocupam o polo passivo das relações processuais, o INSS é réu em 4,49% do total das ações em andamento em todo o Poder Judiciário. Na Justiça Federal,

A TNU também já reconheceu que, *exatamente por imposição do princípio da proteção da confiança*, o benefício previdenciário concedido, mesmo irregularmente, é suficiente para atrair a incidência da norma do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91 (“Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições [...] sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício, exceto do auxílio-acidente”). Ou seja, mesmo que ao final se reconheça que o benefício era indevido, se ele foi concedido a um segurado de boa-fé, será considerado *como se devido fosse*, para efeito de não levar à perda da qualidade de segurado. Afinal de contas, cessar o benefício e, *além disso*, determinar que todo aquele período equivaleria a um “nada” previdenciário, seria altamente lesivo às legítimas expectativas que emanaram do ato administrativo, ainda que posteriormente invalidado. O acórdão está assim ementado:

[...] 5. Se a Administração Pública concede um benefício previdenciário, é legítima a confiança depositada pelo segurado de boa-fé no ato que reconhece seu direito, razão pela qual uma posterior invalidação deve proteger a expectativa provocada pelo deferimento, de modo a não provocar cenário de total insegurança jurídica, com atribuição de ônus e perdas absolutamente desproporcionais.

6. Impedir a aplicação do art. 15, I da Lei 8.213/91 nos casos de benefícios irregulares, mesmo sem má-fé do segurado, afronta o parágrafo único, do art. 21 da LINDB, pois gera a perda da proteção previdenciária, sem qualquer culpa do segurado. Basta imaginar um benefício cessado após 5 (cinco) anos; caso não reconhecido o período de graça, a cessação provocará imediatamente a perda da qualidade de segurado, efeito evidentemente desproporcional.

7. Se houve a concessão do benefício, foram estabelecidas condições para que o segurado confie no atuar do Poder Público, criando-se legítima expectativa de fruição dos efeitos do ato concessório. Por isso, em nome da segurança jurídica, em caso de invalidação do ato, deve ser aplicado o art. 15, I da Lei 8.213/91, sob pena de se atribuir ônus desproporcional ao segurado, o que afronta a previsão do parágrafo único, do art. 21, da LINDB, além de toda a base principiológica citada.

o INSS é réu em 19,14% de todos os processos em curso. Os dados foram atualizados em 24.10.2023 e estão disponíveis em <https://painel-estatistica.stg.cloud.cnj.jus.br/estatisticas.html>. Acesso em: 03 jun. 2024. Claro que tais números precisam ser avaliados em seu contexto, comparando-os com o número de benefícios concedidos administrativamente. Informações contidas no Boletim Estatístico da Previdência Social indicam que os benefícios concedidos judicialmente correspondiam a 14,1% do total de benefícios concedidos no RGPS (dados de fevereiro de 2024, disponíveis em https://www.gov.br/previdencia/pt-br/assuntos/previdencia-social/arquivos/beps022024_final.pdf. Acesso em: 03 jun. 2024).

8. Tese jurídica (tema 245): “A invalidação do ato de concessão de benefício previdenciário não impede a aplicação do art. 15, I da Lei 8.213/91 ao segurado de boa-fé”.

(TNU, PUIL 0008405-41.2016.4.01.3802, Rel. Fábio de Souza Silva, DJ 03.3.2021)¹⁸.

Esta orientação é inteiramente aplicável aos casos de benefícios concedidos por decisões judiciais provisórias e depois revogadas. Se um benefício ilegal concedido administrativamente induz a uma expectativa digna de tutela, a mesma *ratio decidendi* deve ser aplicada ao benefício concedido por força de uma decisão judicial depois reformada.

A sentença de procedência do pedido, quer tenha havido tutela provisória (quer não), é seguramente um elemento de reforço da confiança. Isto porque, embora se trate de ato judicial ainda sujeito a recurso, o juízo proferido é de mérito e a cognição é de *certeza*, não mais de probabilidade. Aliás, na técnica de redação da sentença, o magistrado deve atentar até para a terminologia que adota. Se no exame da tutela provisória pode-se falar em algo que “parece”, “aparenta” ou “é provável”, na sentença esse algo “é” (ou “não é”). O juízo é mesmo de *certeza* sobre os fatos e sobre as consequências jurídicas a serem atribuídas a esses fatos.

Mesmo em uma hipótese de improcedência do pedido motivada pela circunstância de não ter o autor provado os fatos constitutivos de seu direito (cujo ônus é seu, na forma do artigo 373, I, do CPC¹⁹), o juízo ainda é de certeza. O juiz está *certo* quanto aos fatos provados (ou não provados) e a cognição é *definitiva*.

Em matéria previdenciária, há uma peculiaridade que foi reconhecida pelo STJ na sistemática dos recursos especiais repetitivos (Tema 629), em que fixada a seguinte tese:

18. Orientação similar foi estabelecida nos casos em que o empregador não autoriza o retorno ao trabalho do segurado, por considerá-lo incapacitado. É aquela situação que ficou conhecida como “limbo previdenciário”, pois o segurado não consegue obter um benefício por incapacidade, nem retornar efetivamente ao trabalho, pois a empresa entende que ele ainda não está apto. Nesse caso, diz a TNU, a qualidade de segurado será mantida até o formal encerramento do vínculo de trabalho, que ocorrerá com a rescisão contratual, aplicando-se a regra do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/1991 (Tema 300, PEDILEF 0513030-88.2020.4.05.8400/RN, red. p/ acórdão Fábio Cordeiro de Lima, DJ 13.12.2022).

19. “Art. 373. O ônus da prova incumbe: I – ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito”.

A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa” (Tema 629, RESP 1.352.721/SP. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28.4.2016).

Os artigos citados são do CPC de 1973 e correspondem aos artigos 320, 485, IV, e 486 do CPC de 2015. Portanto, em matéria previdenciária, a improcedência do pedido por falta de provas corresponde a uma situação em que o juiz não resolverá o mérito (art. 485 do CPC), autorizando-se a propositura de uma nova ação, instruída por novas provas.

Tais conclusões são um tanto inusitadas, sob a perspectiva da ortodoxia do processo civil tradicional, e podem ser questionadas até do ponto de vista constitucional. Afinal de contas, a proteção à coisa julgada, como aspecto ou desdobramento do direito fundamental à segurança jurídica, está contida no mesmo preceito constitucional que cuida do direito adquirido (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). A repentina “transformação” da coisa julgada material em uma sentença terminativa realmente causa alguma perplexidade²⁰.

De toda forma, as conclusões do STJ a respeito podem ser justificadas de duas maneiras: ou seriam decorrentes da idealização de um “Direito Processual Previdenciário”, ou seja, de um novo ramo do conhecimento jurídico, com regras e princípios distintos do processo civil “tradicional”; ou pela mitigação das regras processuais, o que seria uma decorrência da natureza do direito material em discussão, pois se trata, como sabido, de um direito fundamental²¹. Nesta visão, a tutela jurisdicional de um direito fundamental atrairia um regime jurídico-processual diferenciado.

Seja qual for o fundamento, a tese fixada pelo STJ está amparada, muito mais do que em razões jurídicas, na experiência forense. Apesar da notória

20. Com bons argumentos sustentando a inaplicabilidade da coisa julgada conforme a (in) suficiência de provas, FREITAS, Felipe Sumor. Da inaplicabilidade da coisa julgada *secundum eventum probationis* nas ações individuais previdenciárias como condição para um processo justo. **Revista de Direito Previdenciário**, São Paulo, v. 1, p. 89-130, nov. 2013.

21. Tratamos deste tema em nosso Processo judicial previdenciário, Fazenda Pública e o ônus da impugnação específica. **Revista Brasileira de Direito Social (RBDS)**, Belo Horizonte, v. 6, n. 1, p. 64-73, 2023.

expansão do Direito Previdenciário nas últimas décadas, é certo que só mais recentemente passou a figurar na grade de disciplinas da maioria das Faculdades de Direito no Brasil. Além disso, somente em 2023 passou a ser uma disciplina exigida no Exame da Ordem dos Advogados do Brasil. Isto explica, em alguma medida, a hipossuficiência jurídica de muitos segurados e dependentes da Previdência Social, que ainda se arriscam a litígios judiciais sem um acervo probatório adequado, produzido de forma tempestiva. Além disso, uma parcela importantíssima dos litígios previdenciários é de competência dos Juizados Especiais Federais, para os quais a lei dispensa a assistência por advogado²². Claro que alguém desassistido juridicamente terá muito maior dificuldade em reunir as provas necessárias à demonstração dos fatos em que se alicerça a sua pretensão. Portanto, há razões mais do que suficientes para concordarmos com as teses estabelecidas pelo STJ no Tema 629.

A manutenção (ou atribuição) de um juízo de procedência em segundo grau de jurisdição é outro fator de *reforço da confiança*. Afinal, a análise feita pelos Tribunais Regionais Federais ou pelas Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, nas apelações e recursos contra sentenças, constitui-se na última instância de análise de fatos e de provas.

A partir daí o que se têm são questões de direito (constitucional ou federal), mesmo no âmbito dos incidentes de uniformização de jurisprudência. Nas outras etapas do procedimento, pode-se até tangenciar na análise desses fatos e provas, ou mesmo atribuir diferentes qualificações jurídicas aos fatos e às provas. Mas não há mais campo para verificar se determinado fato existiu ou não existiu, com estas ou aquelas características.

Trata-se, como visto, de um grau adicional de reforço da confiança, que continua progredindo com o avançar das etapas recursais, até que se forma a *coisa julgada*.

A coisa julgada, vale lembrar, recebe o mesmo amparo constitucional da proteção ao direito adquirido (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). É, indubitavelmente, um dos aspectos em que a proteção da confiança

22. A desnecessidade de representação por advogado nos Juizados Especiais Federais está prevista no art. 10 da Lei nº 10.259/2001, sendo que o artigo 41, § 2º, da Lei nº 9.099/1995 (aplicável subsidiariamente ao JEF) exige que a parte esteja representada por advogado apenas em grau de recurso.

se manifesta, gravada pela “imutabilidade” e “indiscutibilidade” da decisão judicial (artigo 502 do CPC)²³.

A legislação processual prevê hipóteses restritas de desconstituição da imutabilidade coisa julgada, quer por ação rescisória (artigo 966 do CPC), quer pela ação anulatória de que trata o § 4º desse mesmo artigo. O prazo máximo da propositura da ação rescisória é de 02 (dois) anos, que se conta do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo (artigo 975), ou da descoberta da prova nova (hipótese do inciso VII do artigo 966), limitado ao máximo de cinco anos da última decisão proferida.

Ultrapassados os prazos da ação rescisória, forma-se o que se denomina *coisa julgada soberana* (ou *coisa soberanamente julgada*), que, em teoria, não admitiria mais modificação. Em teoria, claro, porque o próprio Código de Processo Civil contempla situações em que a autoridade da coisa julgada poderá ser afastada, em particular nos casos em que o julgamento encerra solução que contraria o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal a respeito da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma norma.

O CPC prevê certas hipóteses de cabimento de impugnação ao cumprimento de sentença transitada em julgado, tanto nas demandas entre particulares, como naquelas em que a Fazenda Pública é parte. Uma dessas hipóteses é a “inexigibilidade da obrigação”, que pode ocorrer, dentre outras situações, nos casos de:

[...] obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso (artigo 525, § 12; artigo 535, § 5º).

São dois dispositivos do Código que têm a mesma redação, um no cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa (art. 525), outro no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública (art. 535). Em todos os casos, exige-se uma controvérsia judicial sobre um *tema constitucional*, em que a solução fixada no julgado é contrária ao entendimento formado no STF a respeito da questão.

23. “Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”.

Quer se trate de Fazenda Pública, quer não, o CPC prevê então *duas possibilidades*: *a*) se a decisão do STF tiver sido proferida *antes* do trânsito em julgado da decisão exequenda, a questão será discutida em impugnação ao cumprimento de sentença (art. 525, § 14; art. 535, § 7º); *b*) se a decisão do STF tiver sido proferida *depois* do trânsito em julgado da decisão exequenda, a questão deverá ser objeto de ação rescisória (art. 525, § 15; art. 535, § 8º). Neste último caso, o prazo da ação rescisória é contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo STF.

A solução legislativa acena para uma padronização da jurisprudência e reforça a autoridade dos julgados do STF, tanto no controle concentrado como também no controle difuso de constitucionalidade. Mas há aqui um certo exagero, ao menos em três pontos: no primeiro, por permitir uma vantagem muitíssimo exagerada ao litigante que, por algum defeito formal de postulação, ou mesmo por desídia ou desinteresse (na perda de um prazo processual, por exemplo), deixa de prosseguir na discussão judicial do caso. Ou seja, há situações em que o STF já tinha decidido a questão e a parte, por algum daqueles motivos, não atua de forma eficaz para adequar o caso individual ao precedente firmado pela Suprema Corte. Existe aí um estímulo a uma má-litigância ou a uma litigância desidiosa.

O outro aspecto a ser considerado é que o prazo para a rescisória tem início no trânsito em julgado do acórdão do STF, o que pode levar a uma rediscussão de uma causa transitada em julgado *há décadas*. Basta lembrar que não há prazo prescricional aplicável às ações diretas de inconstitucionalidade²⁴. Pode ocorrer, assim, que o Supremo Tribunal Federal declare a

24. Esta é uma orientação já sedimentada, que decorre do fato de que, no controle concentrado de constitucionalidade, está em discussão a integridade do ordenamento jurídico, não direitos subjetivos. Assim, tais ações não estão sujeitas a prazos prescricionais. A respeito do tema, VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Controle concentrado e difuso: prescrição e efeitos da decisão. **Revista Ius Gentium**, Curitiba, v. 7, n. 2, p. 176-178, jul./dez. 2016; MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 661; CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata de constitucionalidade no Direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 23. Em sentido contrário, sustentando que se deva aplicar o maior prazo prescricional previsto na legislação, BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 289-290. Este autor argumenta que a ausência de prazos de prescrição no controle concentrado de constitucionalidade poderá levar a um conjunto de casos que poderia ser reaberto *ad eternum*. Mas o problema está, segundo pensamos, na fixação do termo inicial da ação rescisória na data do trânsito em julgado do acórdão do STF, não na ausência de prazos prescricionais. Há hipóteses em que

inconstitucionalidade de uma lei trinta ou quarenta anos depois de sua promulgação, em solução oposta a uma sentença transitada em julgado há tantos anos. Muito embora o CPC tenha previsto a possibilidade de modulação de efeitos, para “favorecer a segurança jurídica” (art. 525, § 13; art. 535, § 6º), a solução é insuficiente para evitar os problemas advindos da opção legislativa.

O terceiro ponto é que a técnica legal prevista nesses dois preceitos do CPC não traz solução razoável para as mudanças jurisprudenciais que, para o bem ou para o mal, têm sido frequentes em nosso meio. Ou seja, não é nada incomum que o STF tenha em determinado momento reconhecido que uma controvérsia seria *infraconstitucional* (vimos casos assim linhas atrás) e, algum tempo depois, mude completamente de ideia, para reconhecer a natureza constitucional da controvérsia e proclamar a inconstitucionalidade de uma regra legal vigente há muitos anos²⁵. Essas mudanças, conjugadas à aplicação dessas regras do CPC, são potencialmente capazes de trazer uma gravíssima insegurança jurídica, a verdadeira antítese da proteção da confiança que deveria emergir de sentenças judiciais já transitadas em julgado.

Como se não bastasse tudo isso para fragilizar a proteção da confiança, o Supremo Tribunal Federal ainda vem de reconhecer a desconstituição imediata de sentenças transitadas em julgado, em matéria tributária, nos casos em que o julgado fixa orientação contrária à estabelecida pelo próprio STF. Já o mencionamos no item 3 deste trabalho, mas cabe aqui renovar a análise: é o que ocorreu no julgamento do Tema 881 da repercussão geral, em que fixadas as seguintes teses:

1. As decisões do STF em controle incidental de constitucionalidade, anteriores à instituição do regime de repercussão geral, não impactam automaticamente

a percepção de inconstitucionalidade de uma norma legal só surge quando há alguma alteração no contexto social. Aquilo que parecia ser compatível com a Constituição deixa de sê-lo, não pelo teor da norma, em si, mas por emergir um sentido ou significado não mais compatível com a realidade social. Estabelecer prazos de prescrição, sem previsão legal expressa, ao menos neste caso, acaba impedindo o exame originário da causa pelo STF.

25. Esta questão surgiu claramente na discussão a respeito da inclusão (ou não) do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS. Depois de décadas em que dizia que se tratava de uma questão *infraconstitucional* (por exemplo, RE 178.361 AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 25.10.1996), o STF não apenas mudou de ideia, mas também declarou a inconstitucionalidade dessa inclusão (Tema 69 da repercussão geral – RE 574.706, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 02.10.2017). Veja-se que o STJ havia resolvido há anos a questão, no sentido da legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS (Súmula 68, aprovada em 15.12.1992, que acabou cancelada em 2019).