

Excelentíssimo Senhor Doutor Gerente Executivo da Agência da Previdência Social do INSS em ()).

**Ofício nº ()**.

(nome da ré), (qualificação completa), vem perante Vossa Excelência oferecer a presente

**DEFESA ADMINISTRATIVA**

em face do presente ofício nº (), com base nos seguintes fatos e fundamentos jurídicos:

**I) Dos Fatos:**

A ré foi notificada do ofício nº (), de que houve um indício de irregularidade que consiste no recebimento após o óbito do de sua mãe (), NB: (), no período compreendido de 01/12/2009 a 31/03/2011.

A ré esclarece que entende nesse momento que o recebimento desses valores no período mencionado foi recebido indevidamente, contudo os recebeu de boa-fé, não podendo ser cobrada pela devolução desses valores tendo em vista que não é formada em direito e não sabia até o presente momento que por erro da administração do INSS foi lhe conferido o direito indevido de receber o benefício previdenciário durante 01/12/2009 a 31/03/2011.

Além do mais frisa-se que eventual ação judicial para efeitos de cobrança os débitos concernentes ao benefício pago indevidamente, devem ser considerados prescritos ou eivados de decadência que é de 5 anos nos termos do art. 54, da Lei 9.784/99.

Considerando esse o prazo decadencial ou prescricional para o INSS anular e reaver seus créditos, estaria prescrita a pretensão entre 01/12/2009 a 09/05/2010.

Estar-se-ia a se discutir o período de 10/05/2010 a 31/03/2011 sobre os valores pagos indevidamente, tendo em vista que o direito do INSS cobrar decaiu ou prescreveu nos termos da lei.

Tendo essas premissas, passa-se ao direito.

## **II) Do Direito:**

### **II.I. Da Prescrição ou Decadência Parcial do Débito a ser Cobrado da Ré.**

Frisa-se que eventual ação judicial para efeitos de cobrança os débitos concernentes ao benefício pago indevidamente, devem ser considerados prescritos ou eivados de decadência que é de 5 anos nos termos do art. 54, da Lei 9.784/99.

Considerando esse o prazo decadencial ou prescricional para o INSS anular e reaver seus créditos, estaria prescrita a pretensão entre 01/12/2009 a 09/05/2010.

Estar-se-ia a se discutir o período de 10/05/2010 a 31/03/2011 sobre os valores pagos indevidamente, tendo em vista que o direito do INSS cobrar decaiu ou prescreveu nos termos da lei.

### **II.II. Do Mérito.**

Além da prescrição parcial, a tese defensiva da ré é que recebeu os valores pagos indevidamente pelo INSS por erro da administração, não podendo a ré ser culpada de um fato que originariamente quem deveria saber era o próprio INSS que tem o seu quadro pessoal jurídico muito qualificado e bem mais preparado que a autora, que não é formada em Direito para saber se tinha ou não direito ao benefício previdenciário durante o período de 01/12/2009 a 31/03/2011.

Dessa forma, a ré recebeu os valores decorrentes do benefício previdenciário de sua mãe nesse período citado de boa-fé, não devendo a má-fé ser presumida, mas sim provada.

Com efeito, os argumentos favoráveis ao INSS têm sido pormenorizados, especialmente pela jurisprudência pátria que, de forma habitual, vem expressando entendimento no sentido de que a aludida restituição de valores à Autarquia Previdenciária é indevida.

Nesse sentido, faz-se alusão às ementas abaixo, correspondentes a decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), as quais demonstram o seu entendimento acerca da inviabilidade da restituição de valores previdenciários indevidos ao segurado, conforme se vislumbra:

*“AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM URV. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 20 DA LEI Nº 8.880/94. TERMO "NOMINAL". RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. PRECEDENTES.*

I - A Terceira Seção já decidiu que a sistemática de conversão dos valores nominais dos benefícios prevista pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 assegura a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

II - É indevida a restituição dos valores recebidos a título de conversão da renda mensal do benefício previdenciário em URV por se tratar de benefício previdenciário, que tem natureza alimentar.

Valores sujeitos ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Ação rescisória procedente. Pedido de restituição indeferido”.(Grifado)

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE DE SEGURADO. FILHA MAIOR DE 21 ANOS DE IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE BENEFICIÁRIA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.[...]

4. Não há falar, portanto, em restabelecimento da pensão por morte à beneficiária, maior de 21 anos e não-inválida, uma vez que, diante da taxatividade do diploma legal citado, não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Parlamento.

5. A Terceira Seção desta Corte, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, firmou entendimento no sentido da impossibilidade da devolução, em razão do caráter alimentar dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário. Aplica-se, in casu, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido”.(Grifado)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. BOA-FÉ. RECEBIMENTO. REMUNERAÇÃO. REPOSIÇÃO. ERÁRIO. DESCABIMENTO. 1. Segundo a orientação jurisprudencial pacificada no âmbito desta Corte Superior, descabe a reposição dos atrasados percebidos por servidor público que, de boa-fé, recebeu em seus proventos ou remuneração valores advindos de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração, mostrando-se injustificado o desconto. 2. Agravo regimental improvido”.(Grifado)

Depreende-se da última ementa, por oportuno, que o caso concreto envolve servidor público. Contudo, ressalva-se que os fundamentos ali postos para a não restituição dos valores pagos indevidamente são plenamente cabíveis nos casos que envolvem o segurado do Regime Geral da Previdência Social (RGPS), pois em ambas as situações, o que importa é que a verba em discussão seja proveniente de proventos/remuneração.

Além de comprovar que a jurisprudência hodierna tem interpretação cediça quanto à inviabilidade da restituição dos valores previdenciários pagos indevidamente pelo INSS ao segurado, a transcrição das ementas acima permite concluir que esse entendimento se dá a partir da análise da existência de: errônea interpretação ou má aplicação da lei por parte da Administração Pública, *in casu* INSS; bem como da presença da boa-fé do beneficiário.

Presentes esses dois requisitos circunstanciais, sob a ótica jurisprudencial, a restituição é indevida em atendimento ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

A noção jurídica de boa-fé geralmente é exposta de forma ambivalente, embora haja divergência doutrinária no que atine esta bipartição: subjetiva e objetiva.

A vertente doutrinária que inadmite a boa-fé polarizada em subjetiva e objetiva sustenta seu entendimento atribuindo um sentido único ao instituto. Nessa linha de compreensão, Célia Barbosa Abreu Slawinski destaca que essa unicidade da definição de boa-fé se dá por dois fatores:

*“A unidade do conceito [...], reside em dois motivos: de um lado, qualquer que seja a hipótese, a boa-fé atua sempre como pauta de comportamento ditada pela moral social, de outro, tanto na denominada boa-fé subjetiva quanto na objetiva existe normatividade embora em graus distintos”.*

A doutrina mais representativa entende pelo sentido duplo de boa-fé – subjetiva e objetiva. A origem dessa noção vem da Roma antiga, de modo que a boa-fé se manifestava de forma objetiva na seara obrigacional e, de maneira subjetiva no âmbito do direito possessório e de família. Trata-se de herança da compilação justinianéia, da qual surgiu a difusão horizontal e vertical quanto à boa-fé.

Além de Roma, outro sistema jurídico que traz contribuição substancial para a noção de ambivalência da boa-fé é o Direito Alemão, especialmente pelas previsões constantes do *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) – Código Civil Alemão, promulgado em 1896, com vigência a partir de 1900.

No § 242, o BGB utiliza os termos *Treu* e *Glaubenem* em forma de cláusula geral. A partir dessa cláusula geral é que a doutrina e jurisprudência germânicas desenvolveram a concepção de princípio da boa-fé objetiva, que viria a se propagar pelos demais sistemas jurídicos codificados da Europa Ocidental e, posteriormente, chegaria ao Brasil. Essa boa-fé do §242, do BGB, caracteriza-se como uma regra de conduta.

Não obstante, essa boa-fé do §242, do BGB, não se confunde com o conceito de *Guter Glauben*, traduzido pela situação ou fato psicológico da boa-fé. Conclui-se, portanto, a nítida previsão legal bipartida da boa-fé, enquanto crença e estado de espírito (subjetiva) diversa da boa-fé no sentido de lealdade, correção e regra de conduta (objetiva).

Dito isso, cabe explicitar que o entendimento ora adotado é no sentido de boa-fé bipartida em subjetiva e objetiva, sendo a boa-fé objetiva uma regra de conduta dos partícipes nas relações jurídicas obrigacionais, tendo necessariamente como seu habitat natural um sistema aberto que lhe permita estar sempre em construção, pois a boa-fé objetiva possui teor indeterminado, ajustável ao caso concreto por meio de valores e argumentos a serem utilizados na composição de determinada decisão jurídica.

Nessa esteira, colaciona-se definição de boa-fé objetiva de autoria de Teresa Negreiros, *in verbis*:

*“Aqui se trata de uma boa-fé denominada objetiva, que consiste num dever de conduta contratual ativo, e não mais de um estado psíquico do agente. Com efeito, a boa-fé objetiva, como dever jurídico que é, obriga a uma certa conduta ao invés de outra, não se limitando a operar como uma justificativa para um determinado comportamento”.*

Por seu turno, a boa-fé subjetiva indubitavelmente se refere à uma “condição psicológica,” a um estado de consciência íntimo, de cada indivíduo, à qualidade reportada ao sujeito, indicando, por conseguinte, em um primeiro momento ignorância.

Por ser uma condição psicológica do indivíduo, não implicando em um modelo de conduta, arquétipo ou *standard* jurídico, boa-fé subjetiva, de acordo com Teresa Negreiros, pode ser vista como uma ignorância, uma crença errônea do indivíduo que desconhece as circunstâncias do ato que praticou.

*“[...] da chamada boa-fé subjetiva, que não implica a configuração de uma regra de conduta, mas apenas de um estado psicológico (daí o subjetivismo) do agente. Nestes casos, subjetivamente considerada, a boa-fé pode ser caracterizada como crença errônea; credulidade daquele que desconhece as reais circunstâncias do ato praticado”.*

Quer dizer, na boa-fé subjetiva, a intenção do indivíduo é primordial, uma vez que importa em agir de forma a ter consciência de que a conduta praticada não é nociva à outra parte envolvida na relação jurídica. Nas palavras de Alinne Arquette Leite Novais, “boa-fé subjetiva corresponde ao estado psicológico da pessoa à sua intenção, ao seu convencimento de estar agindo de forma a não prejudicar outrem na relação jurídica.”

Feitas essas considerações, pode-se concluir que, quando o julgador não autoriza a restituição dos valores pagos indevidamente pelo INSS, por erro administrativo, ao segurado, sob o fundamento de que o mesmo os recebeu de boa-fé, assim o faz concebendo a boa-fé na sua vertente subjetiva.

Aliás, parte-se do pressuposto que o beneficiário agiu de boa-fé. Afinal de contas, geralmente o segurado é pessoa que detém parco aporte intelectual para ter absoluto discernimento de seus atos e direitos. A isso, soma-se uma legislação previdenciária extremamente esparsa, complexa e em movimento.

Seria inconsequente presumir que o segurado teve ciência das complexas fórmulas matemáticas que embasaram o cálculo dos valores que tem direito a perceber, tanto a título de renda mensal, com de parcelas vencidas.

E não é só questão de cálculo de valores devidos. Os próprios benefícios previdenciários possuem requisitos específicos que certamente

confunde os pensamentos de quem não tem um mínimo de conhecimento jurídico.

Nesse caso, não é crível presumir que o segurado não agiu de boa-fé. Por salutar, colaciona-se lição do Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello sobre agir de boa-fé, conforme segue:

*“O que é, pois, agir de boa-fé?”*

*É agir sem malícia, sem intenção de fraudar a outrem. É atuar na suposição de que a conduta tomada é correta, é permitida ou devida nas circunstâncias em que ocorre. É, então, o oposto da má-fé, a qual se caracteriza como o comportamento consciente e deliberado produzido com o intento de captar uma vantagem indevida (que pode ou não ser ilícita) ou de causar a alguém um detrimento, um gravame, um prejuízo, injustos”.* (Grifado)

Por outro lado, discorda Rômulo Pizzolatti, que subdivide boa-fé subjetiva em psicológica e ética, defendendo que não basta a presunção da boa-fé do segurado. O autor vai mais a fundo e diz que os fatos reais ignorados ou desconhecidos pelo indivíduo, *in casu*, o segurado, têm de surgirem de ignorância desculpável a partir da tomada de todas as precauções necessárias, sob pena de má-fé.

Em suas palavras:

*“A segunda, apropriada ao tema em estudo, comporta duas concepções, a psicológica e a ética. Por aquela, a pessoa ignora os fatos reais, ainda que culposamente (sem que se cogite de culpa grave, equiparável ao dolo), e está de boa-fé, ou não ignora, e está de má-fé. Por esta, para haver boa-fé a ignorância dos fatos deve ser desculpável, por ter a pessoa respeitado os deveres de cuidado; se puder ser-lhe atribuído um desconhecimento ainda que meramente culposos, estará a pessoa de má-fé”.*

No entanto, essa visão não parece a mais correta, inclusive, porque confunde a natureza jurídica da boa-fé subjetiva com a de boa-fé objetiva. Pois ao discorrer sua concepção sobre boa-fé subjetiva, o autor afirma que essa comporta o respeito da pessoa a um dever de cuidado. Ora, dever de cuidado está intimamente ligado à noção de boa-fé objetiva e não subjetiva.

Sabidamente uma das três funções do princípio da boa-fé objetiva é de “norma criadora de deveres jurídicos denominados secundários, laterais, anexos, acessórios ou instrumentais.” Dentre esses deveres, encontram-se os deveres de cuidado, previdência e segurança, deveres de aviso e esclarecimento, deveres, de informação e deveres de colaboração e cooperação.

No caso em tela, a boa-fé exigida do segurado é aquela da conduta não maliciosa, compatível com a visão de boa-fé subjetiva, de modo que não se impõe o cumprimento de qualquer dever anexo, esse último relacionado à noção de boa-fé objetiva.

Por isso, a consolidada jurisprudência, como já explicitado anteriormente, defende que a conduta maliciosa do segurado tem de restar comprovada de forma inarredável para que haja a restituição dos valores percebidos indevidamente, o que torna a boa-fé em elemento essencial para que se verifique se há ou não dever de restituir os cofres previdenciários em caso de recebimento de valores indevidos.

### **Do princípio da irrepetibilidade dos alimentos:**

Como já exposto nesse estudo, a doutrina e a jurisprudência pátrias entendem que, havendo boa-fé por parte do segurado, os valores percebidos indevidamente a título de benefício previdenciário não devem ser restituídos à Previdência Social, sobretudo, em respeito ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Quer dizer, consagrada está a noção de que valor previdenciário tem natureza alimentar.

Agora, partindo da noção predominante de que verba previdenciária é verba alimentar, havendo boa-fé do segurado, o princípio da supremacia do interesse público e todos os demais fundamentos em prol da ideia de viabilidade de restituição de valores restam extremamente relativizados pelo princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Nota-se, portanto, a importância e relevância dessa norma. E não havia como ser diferente.

A irrepetibilidade dos alimentos se constitui num “princípio consagrado no direito brasileiro.” Como bem destaca Maria Berenice Dias, “talvez um dos mais significativos” a nortear o tema dos alimentos.

Não por outra, a verba em questão tem o condão de garantir a sobrevivência digna do indivíduo e de sua família ou, nas palavras de Wladimir Novaes Martinez, garantir as “despesas mínimas indicativas da respeitabilidade humana.” Dessa forma, não é admissível pretender que seja devolvida.

Na mesma proporção de sua relevância, destarte, está a singeleza e clareza da compreensão do sentido da irrepetibilidade dos alimentos. Entretanto, ao mesmo tempo que é singela a compreensão no tocante ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos, é bastante difícil sua sustentação, o que se dá, segundo Maria Berenice Dias, em função da obviedade que o cerca.

*“Como se trata de verba que serve para garantir a vida e se destina à aquisição de bens de consumo para assegurar a sobrevivência, inimaginável pretender que sejam devolvidos. Esta verdade é tão evidente que até é difícil sustentá-la. Não há como argumentar o óbvio. Provavelmente por esta lógica ser inquestionável é que o legislador não se preocupou sequer em inseri-la na lei. Daí que o princípio da irrepetibilidade é por todos aceito mesmo não constando do ordenamento jurídico”.*

Notadamente Maria Berenice Dias, no texto acima, tratava dos alimentos no âmbito do Direito de Família.

Na seara previdenciária, é igualmente inconcebível sustentar a devolução dos alimentos, especialmente, levando-se em consideração o pagamento indevido do INSS por erro administrativo e estando o segurado de boa-fé, uma vez que, como já enfatizado, se os alimentos se prestam à manutenção da sobrevivência digna do indivíduo, não haveria de se determinar a sua devolução, sob pena de afronta à garantia da dignidade humana, constitucionalmente consagrada, conforme já referido nesse estudo, quando se abordou a natureza dos valores previdenciários.

Destarte, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, por derivar diretamente do princípio da dignidade da pessoa humana e, por visar, em primeira e última análise, a manutenção do direito à vida, deve ser observado com prevalência em relação a outras normas jurídicas que não possuem esse mote quando conflitantes.

Aliás, esse caráter inexorável de manutenção da vida e de garantia de dignidade humana que possui os alimentos é que o torna recepcionado de uma forma tão relevante e especial pela ordem Constitucional.

Prova disso é o disposto no artigo 5º, LXVII, da Carta Magna, que torna expressa a previsão de prisão civil por dívida alimentar, caso notoriamente excepcional no ordenamento jurídico pátrio.

Para corroborar, colaciona-se:

*“No direito brasileiro, a Constituição de 1988, mantendo o instituto, deu ênfase, no confronto com o texto constitucional anterior, ao caráter excepcional da prisão, proclamando agora, entre os direitos e garantias individuais, que “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia (...)” (art. 5º, LXVII)”*.

Não por outra, além de irredutíveis, os alimentos são irrenunciáveis, impenhoráveis, incomensuráveis e imprescritíveis.

Dessa maneira, a proteção especial conferida pelo ordenamento pátrio aos alimentos, especialmente em âmbito constitucional, por representarem a garantia e manutenção da vida digna, carrega de força o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, prevalecente, em regra, quando conflitado por outras normas.

É o caso, por exemplo, do princípio da supremacia do interesse público. Sempre que o mesmo entrar em enfrentamento com o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, a tendência é que sucumba ao segundo, que, como visto antes, encontra seu principal lastro, no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Nesse diapasão, Jacqueline Michels Bilhalva sustentou e proferiu seu voto em julgamento da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, conforme segue:

*“Isso porque, em conformidade com a jurisprudência dominante do STJ, esta Turma Nacional já uniformizou o entendimento de que em razão da natureza alimentar desses valores e da boa-fé no seu recebimento, há irrepetibilidade.*

*Especificamente neste tipo de caso a observância do princípio da supremacia do interesse público não conduz à sobrevalorização do dever geral de restituição do indébito, mas, sim, à sobrevalorização da garantia constitucional de dignidade da pessoa humana”.*

Sob esse prisma, portanto, é indubitável concluir que o princípio da supremacia do interesse público fica pormenorizado ante o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, justificando, assim, o entendimento jurídico de que não são passíveis de devolução os valores previdenciários percebidos indevidamente pelo segurado de boa-fé por erro administrativo da Previdência Social.

Conjugando-se o erro da administração do INSS em conceder o benefício a ré no período de 01/12/2009 a 31/03/2011, da boa-fé da ré por não ser formada em direito e acreditar veementemente que estava recebendo os valores do benefício de forma regular, e o princípio da irrepetibilidade dos valores por ser de caráter alimentar, pede-se a não devolução dos valores indevidamente pagos a ré.

Contudo, caso entenda ser cabível a cobrança desses valores pede-se que se desconte os gastos referentes as seguintes despesas conforme documentação em anexo:

**DEMONSTRATIVO DE DESPESAS:**

- a) TAXA DE SEPULTAMENTO - R\$ 40,00;
- b) CONSTRUÇÃO DE MAUSOLÉU - R\$ 700,00

**DESPESAS DE ACOMPANHANTE DA FALECIDA - RESCISÃO DE TRABALHO EXTRAJUDICIAL (ACORDO):**

- c) 10 PARCELAS DE R\$ 400,00 CADA;
- d) 02 PARCELAS DE R\$ 600,00 CADA;
- e) 02 PARCELAS DE 460,00
- f) Empréstimo no valor total de R\$ 2.000,00, sendo que o valor das parcelas era de R\$ 120,00

Pede-se que seja ao menos descontado dos valores a pagar as dívidas contraídas pela ré, pela sua boa-fé em receber os valores do benefício indevido que não foi por culpa da ré mas por erro da administração do INSS.

**III) Do Pedido:**

Ante o exposto, pede-se:

- Que preliminarmente, seja reconhecida a decadência ou a prescrição parcial do débito de 01/12/2011 a 10/05/2010, tendo em vista o prazo decadencial do art. 54, da Lei 9.784/99;

- Que no mérito seja julgado improcedente o pedido de devolução dos valores pagos indevidamente pelo INSS tendo em vista que a ré estava de boa-fé, houve erro da administração do INSS e os valores do benefício tem natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.

- Que caso não seja acolhido as teses anteriores, que ao menos seja descontada da cobrança o demonstrativo de despesas que a ré teve com o sepultamento de sua mãe e com as dívidas que contraiu conforme documentação em anexo.

- Que seja juntado os documentos em anexo.

Nesses termos,  
Pede e Espera Deferimento.

Cidade. Data.

---

Nome da Ré