

LARA LORENA DE JESUS FERREIRA

**DANO MORAL NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO:
aplicabilidade e responsabilidade civil de indenizar.**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2019

LARA LORENA DE JESUS FERREIRA

**DANO MORAL NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO:
aplicabilidade e responsabilidade civil de indenizar.**

Monografia apresentado ao Núcleo de Trabalho Científico do curso de Direito da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação da professora Me. Kátia Rúbia da Silva Paz.

LARA LORENA DE JESUS FERREIRA

**DANO MORAL NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO:
aplicabilidade e responsabilidade civil de indenizar.**

Anápolis, ____ de _____ de 2019.

Banca Examinadora

RESUMO

Este trabalho monográfico tem como objeto a análise do instituto do dano moral frente ao Direito Previdenciário na esfera do Regime Geral da Previdência Social, e as repercussões acerca de sua aplicabilidade pelo Poder Judiciário Brasileiro. Buscou-se analisar as hipóteses de incidência do dano moral no âmbito previdenciário, baseando-se nos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais propícios ao tema. Para tanto, o estudo foi dividido em três capítulos. No primeiro momento, destacam-se os aspectos históricos do instituto do dano moral, bem como a evolução de sua base normativa ao longo do tempo e as suas classificações doutrinárias, além dos aspectos conceituais da responsabilidade civil. No segundo momento, adentra-se ao ramo previdenciário abordando de maneira mais específica o dano moral decorrente de diversas falhas na prestação do serviço público pelo INSS, assim como o posicionamento doutrinário e jurisprudencial acerca da responsabilização civil do Estado pelos atos da autarquia federal. Por fim, é feita a abordagem de três hipóteses relevantes que ensejam dano moral previdenciário e seus aspectos jurídicos, quais sejam: débitos indevidos no valor do benefício; demora na análise e concessão de benefícios e; não concessão do benefício por perícia médica equivocada. Portanto, diante destes e outros vícios no serviço público previdenciário, torna-se importante analisar como a legislação e a jurisprudência tem tratado a temática em questão, no que diz respeito ao reconhecimento do dano moral previdenciário e a responsabilização civil de indenizar.

Palavras-chave: Dano Moral. Dano Moral Previdenciário. Responsabilidade Civil. Indenização.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I - DANO MORAL NO BRASIL	3
1.1 Dano moral- Histórico, conceito e base normativa.	3
1.2 Do Dano- Classificação	6
1.3 Responsabilidade civil- Aspectos conceituais	9
CAPÍTULO II – DANO MORAL PREVIDENCIÁRIO	14
2.1 Constitucionalidade do dano moral previdenciário	14
2.2 Responsabilidade civil do Estado.....	17
2.3 Responsabilidade civil do INSS.....	21
CAPÍTULO III- DANO MORAL PREVIDENCIÁRIO- HIPÓTESES	25
3.1 Débitos indevidos no valor do benefício.	27
3.2 Demora na análise e concessão de benefícios	29
3.3 Não concessão do benefício por perícia médica equivocada.....	32
CONCLUSÃO	36
REFERÊNCIAS	38

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem como escopo abordar o teor do dano moral previdenciário, destacando a responsabilidade civil de indenizar daquele que, por ação ou omissão, causar danos aos segurados do Regime Geral da Previdência Social administrado atualmente pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O objetivo geral da pesquisa é analisar as principais falhas diariamente cometidas por esta autarquia federal e os danos imateriais causados aos segurados, bem como as possibilidades do Poder Judiciário reconhecer a responsabilidade civil do Estado de indenizar a vítima por danos morais decorrentes destes vícios no exercício do serviço público. Como objetivo específico, o presente trabalho pretende estudar os elementos que caracterizam o dano moral previdenciário, além dos aspectos da responsabilização civil através do estudo das hipóteses ensejadoras, legislação e jurisprudência.

O tema proposto será dividido em três partes, as quais abordarão os respectivos assuntos: o dano moral no Brasil, o dano moral no Direito Previdenciário e por fim, as hipóteses que ensejam a indenização por dano moral. O primeiro capítulo traz uma análise histórica e normativa do instituto do dano moral visando explicar toda sua evolução ao longo do tempo, desde o seu surgimento até sua chegada ao Brasil, bem como estudar suas classificações e por fim fazer uma abordagem conceitual da responsabilidade civil e sua relação com o dano moral previdenciário.

No segundo capítulo será analisada a constitucionalidade do dano moral previdenciário, além da responsabilidade civil do Estado e do Instituto Nacional do Seguro Social frente aos vícios decorrentes da má prestação do serviço público previdenciário. No terceiro capítulo serão abordadas as principais hipóteses que

configuram o dano moral previdenciário, quais sejam: débitos indevidos no valor do benefício; demora na análise e concessão de benefícios; e por fim a não concessão do benefício por perícia médica equivocada.

Portanto, a presente monografia aborda os vícios no processo administrativo de concessão e administração dos benefícios previdenciários do INSS que geram aos segurados do RGPS constrangimentos, sensação de impotência, desgaste mental e lesão à honra e a moral. Ademais, destaca a importância da imposição do dever de reparar o dano causado à vítima como forma de coibir práticas lesivas do serviço público previdenciário.

CAPÍTULO I- DANO MORAL NO BRASIL

Para entender o dano moral frente ao Direito previdenciário, é preciso abordar o histórico, conceito e base normativa deste instituto vigente no Brasil, faz-se necessário uma análise no tempo e na norma para identificar o momento em que surgiu a necessidade da reparação do dano ao indivíduo e em que fase alcançou-se a efetivação da garantia deste direito na legislação brasileira.

Sobre o instituto em si, a doutrina o classifica em modalidades de dano que são passíveis de indenização, desta forma, é importante verificar o dano no Direito Previdenciário. O instituto do dano moral no direito brasileiro leva fatalmente ao campo da responsabilidade civil, e por isso, necessário a apresentação de seus aspectos conceituais.

1.1 Dano moral- histórico, conceito e base normativa.

Diante da evolução do tempo, houve considerável perda do respeito e dos bons costumes entre os homens em suas relações sociais, de forma que a corrupção e o dano moral é uma realidade vista a olhos nus, sucedem-se os casos de lesão à honra e dignidade da pessoa humana, apontados pelas mídias e principalmente na auditoria onde se registram, reiteradamente, danos morais contra os cidadãos.

Por outro lado, felizmente, são também numerosos os casos em que o judiciário recebe ações cujo pedido de indenização por danos morais é atendido, isso se deve a todo um processo histórico que viabilizou a conquista deste de direito, facilitou o acesso a justiça, ainda que possa em muito melhorar este acesso, que hoje se faz regulamentado na legislação brasileira.

O instituto do dano moral está constitucionalizado, como aquele que as

vezes, sem atingir o patrimônio físico ou material agride bem que integra direitos da personalidade, como honra, a imagem, a dignidade, o bom nome e a intimidade, causando dor, tristeza, sofrimento, humilhação e sensação de impotência, como assevera Carlos Roberto Gonçalves:

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação (2018, p. 359).

Os primeiros indícios de dano moral registrados foram no Código de Hamurabi por volta do século XVIII a.C., no entanto, nota-se que neste período a compensação do dano não afetava os bens patrimoniais do responsável, mas sim a sua integridade física, ou seja, a modalidade da indenização ainda não existia. Posteriormente no século XXII a.C. no Código de Ur-Nammu, fora acrescentado em suas disposições algumas possibilidades de reparação do dano moral, que até então estava diretamente ligado ao dano físico sofrido pelo agente lesado. Tais disposições sobre a indenização passaram a ter caráter pecuniário, como publicado por Araújo Pinto:

Um cidadão fraturou um pé ou uma mão a outro cidadão durante uma rixa pelo que pagará 10 siclos de prata. Se um cidadão atingiu outro cidadão com uma arma e lhe fraturou um osso, pagará uma mina de prata. Se um cidadão cortou o nariz a outro cidadão com um objeto pesado pagará dois terços de mina (apud MENEZHINI, 2010, *online*).

Não obstante, por longos anos no direito brasileiro o dano moral permaneceu no plano da irreparabilidade, devido à dificuldade encontrada na comprovação de sua consumação, na quantificação do valor do dano e em sua normatização, para que os juristas seguissem um padrão de julgamento. Com o advento do Código Civil de 1916, surgiram algumas previsões esparsas sobre o dano moral, porém sem muito enfoque (MELO, 2011).

A previsão da reparação do dano moral pela legislação e doutrina hoje, é consideravelmente ampla. Inicialmente, até a década de setenta, não era tida em juízo como passível de indenização, visto que prevalecia a noção de que aquilo que não

fosse fisicamente aferível não poderia ser reparado. Segundo Cristiano Chaves de Farias e col., citando o Recurso Extraordinário nº 11.786, de Relatoria do Ministro Hahnemann Guimarães do Supremo Tribunal Federal, assim se manifestam:

Em relação ao dano moral, o STF, até meados dos anos sessenta, dizia, de modo peremptório, que “não é admissível que os sofrimentos morais deem lugar à reparação pecuniária, se deles não decorre nenhum dano material”. Ou seja, não se compensavam, no Brasil, os danos morais, apenas os danos patrimoniais seriam indenizáveis (apud VASCONCELOS, 2016, *online*).

A Constituição Federal de 1988 consagrou a previsão legal sobre o dano moral, garantindo também o direito de vida, liberdade, segurança e propriedade, estabeleceu a isonomia sem qualquer distinção. Em particular referência ao dano moral, os incisos V e X do artigo 5º CF/88, determinam expressamente o direito de resposta quando causados danos à moral e à imagem, preservados também a inviolabilidade a vida privada, a honra e a imagem, ensejando a devida indenização pela violação do direito constitucionalmente protegido (BRASIL, 1988).

A previsão constitucional provocou a necessidade de adequação de diversos dispositivos legais, dentre eles, no Código Civil, o artigo 186, que objetivamente define o dano moral como toda ação que viole direito alheio e cause dano à outra pessoa, seja moral, físico ou material por ação ou omissão dolosa ou culposa (BRASIL, 2002). Além deste, outras leis também passaram a regular o dano moral, como cita Nehemias Domingos de Melo, a Lei nº 9.434/ 97 que trata dos transplantes de órgãos, a Lei nº 9.610/98 que regula os direitos autorais e a Lei nº 9.609/98 que regula o sigilo de dados no sentido de preservar a intimidade das pessoas (MELO, 2011).

Um dos principais diplomas legais a abordar tal temática de forma ampla foi a Lei nº 8078/90, Código de Defesa do Consumidor, que a título de exemplificação, repressende todos os abusos nas relações de consumo, bem como a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais que possam causar prejuízos aos consumidores (artigo 4º, inciso VI) sob pena da efetiva reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos (artigo 6º, inciso VI) (BRASIL, 1990).

Ademais, a doutrina e a jurisprudência evoluíram de forma a se tornar majoritária a aceitação da reparação do dano moral decorrentes da violação de bens como a honra, a vida, a imagem, a dignidade, etc. Contudo, apesar da devida previsão legal, ainda são diversos os questionamentos acerca deste instituto, principalmente sobre a quantificação do valor do dano (*quantum indenizatório*), que fica a critério da interpretação do julgador em cada caso específico, ou seja, não é possível estabelecer um valor fixo a ser utilizado em todos os casos, vez que o dano moral a uns pode causar sérios prejuízos e a outros nem tanto. Porém alguns doutrinadores defendem a ideia de que o correto seria a criação de uma disciplina legal que estabelecesse critérios fixos para a quantificação da indenização, tarifada em salários mínimos, visando evitar os excessos por parte do julgador. Ante tal polêmica, Maria Helena Diniz destaca que:

[...] para alguns autores, o mais sensato seria que houvesse uma disciplina legal prescrevendo, para impedir excessos, uma indenização tarifada em salários mínimos, atendendo as peculiaridades de cada caso, ou a fixação de teto mínimo e de teto máximo para determinação da quantia indenizatória (2015, p.120).

Porém, de forma a contrapor tal opinião, através do Conselho de Justiça Federal, Enunciado n. 550, definiu-se que: “A quantificação da reparação por danos extrapatrimoniais não deve estar sujeita a tabelamento ou a valores fixos” (apud, DINIZ, 2015, p. 121), desta forma, espera-se que a decisão do juiz seja a mais justa e imparcial possível, levando em conta sua peculiaridade e a proporção do sofrimento gerado a cada indivíduo, para que, dela se extraia o melhor resultado possível em prol da harmonia social.

1.2 - Do dano– classificação.

As modalidades do dano são o dano moral e o dano material, esta pesquisa apura a análise do dano moral e sua classificação, auxiliará posteriormente no entendimento das hipóteses ensejadoras de indenização frente ao direito previdenciário.

O dano moral direto não possui nenhuma relação com o direito patrimonial do lesado, mas refere-se exclusivamente aos atributos da pessoa como a capacidade,

o nome, o estado de família; Ou aos direitos da personalidade conforme exposto no Código Civil Brasileiro (a integridade corporal e psíquica, a vida, a honra, a liberdade, o decoro, os sentimentos afetivos, a imagem ou à intimidade), além da dignidade da pessoa humana constitucionalmente assegurada (DINIZ, 2015).

A doutrina traz duas classificações do dano moral: O direto, que está diretamente ligado à lesão de um direito extrapatrimonial, ou seja, não há prejuízo monetário; e o dano moral indireto, que de modo reflexo, origina-se de um dano patrimonial e afeta algum bem extrapatrimonial (honra, imagem, dignidade, afeição, etc), como expõe Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, na obra Manual de Direito Civil:

O primeiro se refere a uma lesão específica de um direito extrapatrimonial, como os direitos da personalidade. Já o dano moral indireto ocorre quando há uma lesão específica a um bem ou interesse de natureza patrimonial, mas que, de modo reflexo, produz um prejuízo na esfera extrapatrimonial, como é o caso, por exemplo, do furto de um bem de valor afetivo ou, no âmbito do direito do trabalho, o rebaixamento funcional ilícito do empregado, que, além do prejuízo financeiro, traz efeitos morais lesivos ao trabalhador (2018, p.933).

No que diz respeito ao dano moral indireto, o direito patrimonial está em primeiro plano, e deste decorre o dano ao direito extrapatrimonial, a exemplo cita-se o furto de um anel de ouro 24K, de valor afetivo familiar inestimável, vez que o mesmo ultrapassou várias gerações. Neste caso além do prejuízo material com a valoração em dinheiro do bem furtado, há uma lesão de natureza extrapatrimonial referente ao valor afetivo que o anel possuía para a família. Este tipo de dano moral possui previsão legal quanto à sua indenização no art. 952, § Único do Código Civil, que propõe a estimativa da indenização pelo julgador através do preço ordinário e de afeição do bem, caso não seja possível sua restituição em si (BRASIL, 2002).

Neste mesmo sentido, é importante destacar as características fundamentais dos direitos da personalidade, os quais estão diretamente relacionados ao dano moral. A Carta Magna vigente hoje no Brasil traz em seu art. 5º, inciso X, a garantia da inviolabilidade destes direitos, bem como o art. 11 do Código Civil preceitua que, exceto em alguns casos previstos em lei, os direitos da personalidade

não podem sofrer limitação voluntária, sendo assim intransmissíveis e irrenunciáveis (BRASIL, 1988; BRASIL, 2002).

Além disso, são também imprescritíveis, porém a sua reparação está condicionada aos prazos prescricionais previsto em lei. Sendo assim, conclui-se que intransmissíveis são apenas os direitos da personalidade, já o direito a indenização decorrente da violação destes, tem caráter patrimonial e são, portanto, transmissíveis, conforme expressa o artigo 943 do Código Civil Brasileiro (BRASIL, 2002).

No tocante a intransmissibilidade, Léon Mazeaud expõe que o sofrimento do falecido, que ocasionou dano moral, não é transmissível, mas o direito que este possuía de demandar ação de indenização pelo dano, enquanto vivo, transmite-se aos herdeiros, pois o sofrimento tem natureza pessoal, mas o direito de ação é de natureza patrimonial sendo, portanto, transmissível:

O herdeiro não sucede no sofrimento da vítima. Não seria razoável admitir-se que o sofrimento do ofendido se prolongasse ou se estendesse ao herdeiro e este, fazendo sua a dor do morto, demandasse o responsável, a fim de ser indenizado da dor alheia. Mas é irrecusável que o herdeiro sucede no direito de ação que o morto, quando ainda vivo, tinha contra o autor do dano. Se o sofrimento é algo entranhadamente pessoal, o direito de ação de indenização do dano moral é de natureza patrimonial e, como tal, transmite-se aos sucessores (apud GONÇALVES, 2018, p. 399).

Ainda dispondo sobre a classificação do dano moral, identifica-se algumas modalidades que são destaque nas ações indenizatórias as quais podem ser divididas em injúria psicológica, abalo de imagem ou de crédito e dano físico ou estético. Quanto ao valor compensatório destas modalidades, visam reparar proporcionalmente o dano sofrido sem que haja exageros por parte do julgador, evitando desta forma, o enriquecimento ilícito (ZANON JUNIOR, 2013).

A injúria psicológica é a mais comum das modalidades, vez que se trata de lesão à honra da vítima, causando-lhe constrangimento, sensação de inferioridade e ferindo-lhe a dignidade. Tanto que, até mesmo no âmbito criminal tem-se a proteção destes danos psicológicos, como exposto no art. 140 do Código Penal que prevê como pena a detenção de um a seis meses, ou multa, àquele que injuriar alguém

ofendendo-lhe a dignidade (BRASIL, 1940).

Os abalos de imagem ou de crédito estão também diretamente ligados à honra da vítima, que tem seu prestígio social prejudicado, vez que sua reputação é atingida diretamente em termos pessoais e financeiros (ZANON JUNIOR, 2013). Quanto ao dano físico ou estético que advém da deformidade, origina na vítima a insatisfação em relação ao que vê e, em alguns casos, a sensação de impotência para o exercício de profissão, acarretando também dano patrimonial. Sobre o assunto, Gonçalves dispõe que:

Para que se caracterize a deformidade, é preciso que haja o dano estético. O que se indeniza, nesse caso, é a tristeza, o vexame, a humilhação, ou seja, o dano moral decorrente da deformidade física. Não se trata, pois, de uma terceira espécie de dano, ao lado do dano material e do dano moral, mas apenas de um aspecto deste (2018, p.454 e 455).

Portanto, se conclui que diversas são as formas em que se configura o dano moral, motivo pelo qual deve o mesmo ser abordado de maneira mais ampla e detalhada, com o intuito de esclarecer e desmistificar este instituto do direito, bem como expor sobre a responsabilidade civil decorrente do mesmo, para que desta forma, seja facilitado o acesso a justiça.

1.3- Responsabilidade civil- aspectos conceituais.

A reparação do dano moral através da indenização não supre a lesão à honra da vítima, o instituto da responsabilidade civil surge com o objetivo de amenizar o sofrimento moral apreciado pelo lesado e contribuir para o mantimento da paz e harmonia social, entregando ao agente causador do dano a obrigação de repará-lo.

A palavra responsabilidade vem do latim *respondere*, e significa que o indivíduo ao ser responsável por algo, está obrigado a responder por suas consequências. Tal termo não deve ser confundido com a palavra obrigação, pois esta decorre de um dever jurídico originário, e a responsabilidade advém de um dever jurídico sucessivo, vinculando-se à ideia de que todo agente responsável está sujeito à obrigação de reparação, sob pena de sofrer as punições previstas na legislação do

atual sistema jurídico do Brasil. Diferindo a responsabilidade da obrigação, Cavalieri Filho pontua que obrigação:

[...] é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, conseqüente à violação do primeiro. Se alguém se compromete a prestar serviços profissionais a outrem, assume uma obrigação, um dever jurídico originário. Se não cumprir a obrigação (deixar de prestar os serviços), violará o dever jurídico originário, surgindo daí a responsabilidade, o dever de compor o prejuízo causado pelo não cumprimento da obrigação. Em síntese, em toda obrigação há um dever jurídico originário, enquanto na responsabilidade há um dever jurídico sucessivo. E, sendo a responsabilidade uma espécie de sombra da obrigação (a imagem é de Larenz), sempre que quisermos saber quem é o responsável teremos de observar a quem a lei imputou a obrigação ou dever originário. (apud GONÇALVES, 2018, p. 21)

Desta forma, tem-se que a responsabilidade decorre da transgressão de uma obrigação, e que tal princípio tem cunho social com o objetivo de evitar inquietações advindas de lides (pretensões resistidas). Ressalte-se que embora possam ter cunho religioso, moral, ético e social, os danos que devem ser reparados são aqueles caráter jurídico, dentro dos princípios obrigacionais (VENOSA, 2015).

O instituto da responsabilidade civil surgiu primordialmente na França, com o Código Civil Francês, no final do século XVIII e difundiu-se mundo a fora. No Brasil, no Código Civil de 1916 a disciplina foi tratada de forma desordenada, devido ao fato de que a matéria ainda não possuía carga teórica e jurisprudencial suficiente que a respaldasse. Com o advento do Código Civil de 2002, obteve-se maior amplitude do tema, como exemplo o art. 186 que definiu ato ilícito como toda ação ou omissão, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, mesmo que exclusivamente moral. Mais a frente, o art. 927 do mesmo diploma legal obriga, aquele que por ato ilícito causar dano a outrem, a repará-lo (VENOSA, 2015).

Ainda abordando os aspectos conceituais, a doutrina traz duas espécies de responsabilidade civil levando em consideração a ideia de culpa, ou seja, analisando se houve ou não dolo por parte do agente causador do dano, desta forma divide-se a responsabilidade civil em subjetiva e objetiva, sendo a responsabilidade civil subjetiva a que se vincula à culpa do agente, e a responsabilidade civil objetiva, também chamada teoria do risco, aquela que independe de culpa do agente, necessitando

apenas da comprovação do dano e do nexo causal, como expõe o autor Silvio Rodrigues:

Na responsabilidade objetiva a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha este último agido ou não culposamente.

A teoria do risco é a da responsabilidade objetiva. Segundo essa teoria, aquele que, através de sua atividade, cria risco de dano para terceiros deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade e seu comportamento sejam isentos de culpa. Examina-se a situação, e, se for verificada, objetivamente, a relação de causa e efeito entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima, esta tem direito de ser indenizada por aquele (2008, p.11).

Ademais, considerando os elementos que compõem o art. 186 do Código Civil, é possível extrair alguns elementos que chamamos de pressupostos, que são obrigatórios para que se configure a responsabilidade civil, os quais serão explanados da maneira mais detalhada nos próximos parágrafos, e dividem-se em: ação ou omissão do agente; culpa do agente; relação de causalidade; dano experimentado pela vítima (RODRIGUES, 2008).

No que se refere à ação ou omissão do agente, sua responsabilização está diretamente ligada à conduta humana, que pode ser tanto uma ação quanto uma omissão. Maria Helena Diniz define conduta humana como “o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, [...] que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado” (apud OLIVEIRA, 2008, *online*).

A responsabilidade do agente pode advir de ato próprio, ato de terceiro ou por coisas que estejam sob a guarda deste. Como ato próprio cita a injúria, que nitidamente se configura como ato próprio e que fere a honra da vítima; O ato de terceiros se exemplifica com a responsabilidade dos pais pelos atos de seus filhos menores, vez que estes ainda não possuem capacidade processual para se responsabilizarem por ato próprio; E por fim, a responsabilidade de reparar dano causado por coisas que estejam sob sua guarda, a exemplo de veículos automotores emprestados (RODRIGUES, 2008).

Em relação à culpa do agente como pressuposto da responsabilidade civil, é importante o destaque do conceito trazido por Washington de Barros Monteiro “como a inexecução consciente de uma norma de conduta, cujos efeitos danosos são desejados pelo agente (dolo) ou previsíveis, mas não evitados pelo infrator (culpa em sentido estrito)” (2014, p. 597), além disso, é considerada como elemento “essencial no convívio em sociedade, porque propicia a aceitação da ética e das regras morais, limitando os impulsos instintivos (2014, p. 597)”, o que significa que, uma vez agindo com culpa, o agente está diretamente afetando a paz social e desencadeando certo desconforto decorrente de seu ato lesivo.

Salutar o destaque dos graus de culpa estabelecida pela concepção tradicional de Rodrigues, que estabelece como grave a culpa daquele que age com imprudência ou negligência, leve a culpa do homem que age com um grau de prudência considerado normal, e levíssima a culpa daquele que mesmo agindo com extrema prudência, não pode escapar. O motorista que dirige sem a devida habilitação e aquele que cruza o sinal vermelho em alta velocidade são exemplos de culpa grave. Nas palavras de Rodrigues:

A culpa grave é a decorrente da imprudência ou negligência grosseira, como a do motorista que dirige sem estar habilitado, ou a daquele que, em excesso de velocidade, atravessa um sinal de trânsito fechado. Costuma-se dizer que a culpa grave ao dolo se equipara. A culpa leve é aquela na qual um homem de prudência normal pode incorrer. E a culpa levíssima é aquela da qual mesmo um homem de extrema cautela não poderia deixar de escapar (2008, p.148).

Quanto à relação de causalidade merece destaque a expressão “causar” posta no art. 186 do Código Civil, que estabelece uma relação direta entre o ato e o prejuízo causado, sendo que sem este pressuposto não se caracteriza a responsabilidade civil, não gerando, portanto, a obrigação de indenizar (BRASIL, 2002). A doutrina ainda indica três teorias quanto ao nexos de causalidade: a Teoria da causalidade adequada, a Teoria da equivalência das condições e a Teoria da causalidade direta ou imediata.

A Teoria da causalidade adequada, para a qual não se considera causa toda e qualquer condição que tenha colaborado para o resultado do ato danoso, mas sim o antecedente abstratamente capaz à formação do dano; a Teoria da equivalência

das condições de Von Buri defende que, ao contrário da teoria já citada, todas as condições se equivalem, desde que tenham ligação com o resultado adverso; e por último a Teoria da causalidade direta ou imediata de Agostinho Alvim, em que a causa é apenas um antecedente do fato danoso ligado ao resultado por um vínculo de necessariedade (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018).

Apesar da imprecisão quanto à definição de qual teoria teria sido adotada pelo Código Civil, grande parte dos doutrinadores opta em defender a teoria da causalidade adequada, baseando grande parte de seus argumentos no ordenamento jurídico francês. Por fim, o dano experimentado pela vítima resultante da lesão causada pelo agente, que por sua vez, gera a obrigação de indenizar. Sem este pressuposto, não há que se falar em indenização, pois a natureza desta é de reparação do prejuízo sofrido pelo lesado. Sílvio de Salvo Venosa afirma que:

Somente haverá possibilidade de indenização se o ato ilícito ocasionar dano. Cuida-se, portanto, do dano injusto. Em concepção mais moderna, pode-se entender que a expressão dano injusto traduz a mesma noção de lesão a um interesse, expressão que se torna mais própria modernamente, tendo em vista ao vulto que tomou a responsabilidade civil. [...] Trata-se, em última análise, de interesse que são atingidos injustamente. O dano ou interesse deve ser atual e certo; não sendo indenizáveis, a princípio, danos hipotéticos. Sem dano ou sem interesse violado, patrimonial ou moral, não se corporifica a indenização. A materialização do dano ocorre com a definição do efetivo prejuízo suportado pela vítima (apud OLIVEIRA, *online*).

Desta forma, verifica-se a importância da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro de forma a garantir direitos ao lesado e servir como sanção de natureza compensatória. Destarte, no Direito Previdenciário não é diferente, vez que a previdência social estabelece com os segurados, relação protetiva aos meios básicos de subsistência destes, e a omissão ou falha da autarquia responsável por este serviço em diversos casos acarreta indenização por dano moral, os quais serão abordados nos próximos capítulos deste estudo.

CAPÍTULO II- DANO MORAL PREVIDENCIÁRIO

A constitucionalidade do dano moral no Direito previdenciário, considerado como um direito fundamental inerente ao cidadão, possui respaldo na Constituição Federal com a devida previsão quanto à reparação civil do dano. A análise deste conteúdo provoca questionamentos acerca da responsabilidade civil pelo dano moral previdenciário. Alguns doutrinadores defendem que cabe ao Estado indenizar a vítima, outros que a responsabilidade cabe à autarquia federal responsável pelo RGPS (Regime Geral da Previdência Social), qual seja, o INSS (Instituto Nacional do Seguro Social), logo, tal divergência provoca uma pesquisa mais detalhada levando em conta o posicionamento do Poder Judiciário brasileiro.

2.1- Constitucionalidade do dano moral previdenciário.

A Constituição Federal sendo a norma maior do Estado traz consigo todas as normas e princípios aos quais estão sujeitos os demais dispositivos legais vigentes no país. Ao se tratar do instituto do dano moral e do Direito Previdenciário não poderia ser diferente, pois o princípio da constitucionalidade dos atos protege e garante o bom funcionamento do Estado Social e Democrático de Direito repudiando todo e qualquer ato que fuja a legalidade ou contrarie a Constituição Federal.

O artigo 6º da Constituição Federal traz expressamente a previdência como direito social, análogo aos direitos à educação, o trabalho, a moradia, o transporte, a saúde, a alimentação, o lazer, a segurança, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados, além da garantia fundamental à dignidade da pessoa humana (Artigo 1º, III, CF), como princípio máximo do Estado Democrático de Direito (BRASIL, 1988).

Os direitos sociais têm seu limiar no contexto da Revolução Industrial no século XIX, em que a máquina passou a substituir o homem gerando grande índice de desemprego, miséria e remanescente de mão de obra, acarretando imensurável desigualdade social. Diante deste cenário, o Estado viu-se obrigado a criar um mecanismo de proteção ao trabalho e a outros direitos como saúde, educação, lazer e etc., que reduzisse tamanho contraste presente na sociedade naquela época. Contudo, seu auge deu-se já no século XX com o marxismo e o socialismo revolucionário vez que por uma questão política, os direitos sociais evitariam que o socialismo derrubasse o capitalismo (PESSOA, 2011).

O direito à educação tem como propósito garantir pleno exercício de cidadania e qualificação para o mercado de trabalho; O direito à saúde, mediante políticas sociais, evitar riscos de doenças e garantir acesso universal e equitativo aos serviços de saúde pública; O direito à alimentação, reconhecido pela Comissão de Direitos Humanos da ONU, visa garantir a segurança alimentar e nutricional da população; O direito ao trabalho, como um dos direitos sociais com maior respaldo legal, garante uma existência digna baseada nos princípios da ordem econômica (SILVA, 2015).

Além destes, o direito à moradia engloba os programas de construção de moradias e melhorias das condições habitacionais e saneamento, buscando consagrar o direito à habitação digna e adequada. O direito ao lazer vem como forma de promoção social, como discorre o artigo 217, §3º da referida Constituição Federal. O direito à segurança, no caput do artigo 144, tem o objetivo de preservar a ordem pública e da integridade das pessoas e do patrimônio. Em resumo sobre os direitos sociais, pontua Pedro Lenza:

Assim, os direitos sociais, direitos de segunda dimensão, apresentam-se como prestações positivas a serem implementadas pelo Estado (Social de Direito) e tendem a concretizar a perspectiva de uma isonomia substancial e social na busca de melhores e adequadas condições de vida, estando, ainda consagrados como fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV, da CF/88) (2014, p. 1182).

Ao referir-se à Previdência Social é salutar a menção da Dignidade da Pessoa Humana, vez que este é um dos princípios constitucionais basilares de todos

os direitos e deveres do cidadão e, tratando-se de benefícios previdenciários e seu caráter alimentar, é inegável que estes tenham por finalidade garantir condição de vida digna aos beneficiários que se encontram em situação vulnerável e sem condições de prover seu próprio sustento, como pontua Campos:

O caráter alimentar dos benefícios previdenciários constitui expressão da fundamentabilidade dos direitos sociais, parte dos direitos fundamentais do ser humano, eis que visam criar condições de sobrevivência das pessoas no momento em que estão sob contingências em suas vidas. Nestas condições os benefícios previdenciários e a renda mensal que eles proporcionam são vitais à humanidade (apud ZIMMERMANN, 2012, *online*).

O direito à previdência social engloba também a proteção à maternidade como sendo um dos objetivos da assistência social, assegurando direitos como, por exemplo, a licença a gestante. A proteção à infância tem natureza assistencial com dispositivo regulamentar próprio, qual seja o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Por fim, a assistência aos desamparados, que independe de contribuição à seguridade social, visa garantir a Dignidade da Pessoa Humana através de benefícios como, por exemplo, o amparo social ao idoso (PESSOA, 2011).

Neste sentido, tendo sido violado além de um direito social, uma garantia fundamental, é crucial utilizar-se do mecanismo do dano moral com o intuito de compensar os prejuízos sofridos pela vítima e objetivar o caráter abstrato da dignidade da pessoa humana. Infringir um princípio sem que haja consequências punitivas é fragilizar todo um sistema legal e, mais do que isso, expor a vulnerabilidade de seus valores. Neste sentido, expõe Celso Antônio Bandeira de Melo:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçadas. (apud AGOSTINHO; SALVADOR, 2013, *online*).

Ante esta atual realidade do cenário previdenciário brasileiro, os vícios que

impeçam o segurado ou seus dependentes de ter acesso a um determinado benefício previdenciário, constituem ofensa a um direito fundamental previsto em lei, conseqüentemente gerando dever de indenizar. Seria inadmissível que o Estado Democrático de Direito admitisse tamanhas falhas em seu sistema administrativo a ponto de corromper a dignidade de um cidadão sem que houvesse punições equivalentes ao tamanho do dano sofrido, por isso criou-se o instituto da Responsabilidade Civil, com o intuito de entregar ao agente causador do dano o dever de repará-lo.

2.2- Responsabilidade civil do Estado.

Buscando uma forma de reparar os danos causados por terceiros, o Estado criou o instituto da responsabilidade civil como forma de compensar danos materiais e amenizar o constrangimento das lesões por danos morais. Porém, para que se materialize este tipo de reparação, é necessária a devida identificação do agente causador do dano para que este assuma o dever de reparação dentro dos limites legais.

Conforme preceitua o artigo 37, §6º da Constituição Federal, responderão pelos danos causados por seus agentes, as pessoas jurídicas de direito público, que compõe tanto a administração direta quanto a administração indireta, e as de direito privado que prestem serviços públicos, assegurando também o direito de regresso nos casos em que fique comprovado dolo ou culpa do responsável, consagrando assim a teoria do risco administrativo, que expõe a ideia de que frente às diversas atividades exercidas pela Administração, é iminente que danos possam ser ocasionados a particulares sujeitos a este regime administrativo (MEDAUAR, 2018).

Neste sentido, Diogenes Gasparini conceitua responsabilidade civil do Estado como “a obrigação que se lhe atribui de recompor os danos causados a terceiros em razão de comportamento unilateral comissivo ou omissivo, legítimo ou ilegítimo, material ou jurídico, que lhe seja imputável” (2012, p.1123). Assim, percebe-se que existindo entre o Estado e os cidadãos uma relação de administrador e administrado, surge a necessidade de o Estado realizar seus atos administrativos de forma justa e eficaz, sem prejudicar de nenhuma forma seus administrados, seja com

atos comissivos ou com atos omissivos, materiais ou jurídicos, legítimos ou ilegítimos.

Fala-se também em atos lícitos ou ilícitos vez que o dano pode advir tanto da falha da atividade regular do Estado em sua rotina administrativa (atos lícitos), quanto de atos ilícitos, ou seja, da banalização do princípio da legalidade e da igualdade frente à atuação Estatal na relação administrador versus administrado. Neste sentido, a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello traz também a fundamentação principiológica da responsabilidade civil do Estado:

a) No caso de comportamentos ilícitos comissivos ou omissivos, jurídicos ou materiais, o dever de reparar o dano é a contrapartida do princípio da legalidade. Porém, no caso de comportamentos ilícitos comissivos, o dever de reparar já é, além disso, imposto também pelo princípio da igualdade.

b) No caso de comportamentos lícitos, assim como na hipótese de danos ligados a situação criada pelo Poder Público – mesmo que não seja o Estado o próprio autor do ato danoso - , entendemos que o fundamento da responsabilidade estatal é garantir uma equânime repartição dos ônus provenientes de atos ou efeitos lesivos, evitando que alguns suportem prejuízos ocorridos por ocasião ou por causa de atividades desempenhadas no interesse de todos. De conseguinte, seu fundamento é o princípio da igualdade, noção básica do Estado de Direito (apud CURY, 2005, *online*).

Em relação às condutas comissivas ou omissivas, a doutrina classifica em comissivas as ações/atos do agente estatal causadores de dano, as quais não necessitam de demonstração de dolo ou culpa para objetivarem a responsabilidade civil; Já as condutas omissivas decorrem da inércia do Estado, vez que este não provoca diretamente o dano, mas tinha a obrigação de evitá-lo. Exemplo deste são os atrasos e ineficiências de serviços públicos que são direito de todo cidadão, como é o caso do serviço de previdência e assistência social (MARINELA, 2018).

Quanto a sua posição jurídica, a responsabilidade civil do Estado possui fisionomia e princípios próprios, refletindo assim sua singularidade. No entanto, devido à unicidade da ordem jurídica nacional, todos, inclusive o Estado, estão sujeitos às mesmas normas, o que conseqüentemente gera a responsabilidade do mesmo frente aos prejuízos causados a terceiros. Além disso, o princípio fundamental da isonomia garante que se uma ação estatal tem como fim beneficiar toda a sociedade, não é

aceitável que apenas um cidadão seja desfavorecido, e, assim ocorrendo, justo é que toda a sociedade por meio do dinheiro público repare o dano causado ao cidadão através da responsabilização civil do Estado como expõe Fernanda Marinela:

O Estado é obrigado a indenizar as suas ações que, em benefício de toda sociedade, causarem um gravame mais sério a um determinado administrado. Enquanto todos ganham com a ação estatal, somente um administrado paga a conta dessa ação, o que não se coaduna com o princípio da isonomia. Dessa forma, se a sociedade se beneficia com a conduta estatal, com a obra ou com o serviço, enquanto um administrado arca com os prejuízos desse ato, é razoável que os beneficiários, o povo, por meio do dinheiro público, recomponha os prejuízos da vítima, indenizando seus danos, aplicando os padrões da responsabilidade civil do Estado (2018, p.1032).

Lei n. 9.784 de 29 de janeiro de 1999 (BRASIL), dispõe sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e no artigo 2º delibera sobre os princípios que devem ser obedecidos pela mesma, quais sejam, o princípio da legalidade, motivação, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, contraditório, ampla defesa, moralidade, segurança jurídica, eficiência e interesse público, dentre outros mesmo não sendo citado no dispositivo, como por exemplo, o princípio do devido processo legal, que deve ser executado com clareza e objetividade, de forma garantir os meios de defesa do administrado sem lhe ferir a moral e sem causar ofensa à Carta Magna, como expõe Campos:

O processo administrativo previdenciário deve garantir aos segurados e dependentes o devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), de forma que os atos sejam praticados com objetividade e dentro da previsão normativa, sem surpresas aos beneficiários, a fim de que eles possam exercer os direitos correlatos à ampla defesa de seus interesses, com ampla produção probatória e argumentação fática, bem como o contraditório em relação aos fatos e provas que lhe forem desfavoráveis, em obediência ao disposto no art. 5º, LV da Constituição de 1988 e no art. 2º, caput e parágrafo único, da Lei 9.784/99. A falta de clareza e objetividade do processo administrativo previdenciário, bem como a restrição à argumentação fática, a limitação à produção de provas e a ausência ou restrição do contraditório podem implicar em abalo moral ao segurado e dependente, além de ofensa maior a Carta Magna de suprimir direitos e garantias fundamentais (apud ZIMMERMAN, 2012, *online*).

Em muitos casos, por falha do servidor público responsável, o administrado sequer tem ciência dos atos praticados durante o processo administrativo

previdenciário, o que fere o princípio da publicidade dos atos que tem por finalidade garantir a divulgação das ações estatais que não possuem caráter sigiloso e a facilidade do acesso a essas informações por toda a sociedade. Ademais, tal omissão prejudica a oportunidade do contraditório e ampla defesa do segurado frente aos atos e provas que lhes são desfavoráveis, lhe causando transtornos e constrangimentos morais cabíveis de indenização:

A ausência de publicidade dos atos do processo administrativo previdenciário e a sonegação de informações por parte do INSS prejudica o acesso dos segurados e dependentes às informações relevantes atinentes aos seus beneficiários previdenciários, que possuem caráter alimentar, por isso pode ser causa de abalo moral consistente em fragilidade emocional, constrangimento e ansiedade dos beneficiários, fatos que poderiam ser evitados acaso houvesse divulgação dos atos (CAMPOS apud ZIMMERMANN, 2012, *online*).

O princípio da legalidade como não poderia ser diferente, está enraizado na responsabilidade civil do Estado, vez que todos os seus atos devem estar devidamente previstos em lei, desta forma “o Administrador tem o dever de legalidade e quando praticam atos, em nome do Estado, e fora dos padrões previstos na lei, a pessoa jurídica terá que arcar com os danos gerados” (MARINELA, 2018, p. 1032).

No que tange à natureza da indenização, os doutrinadores defendem a tríplice função da reparação por danos morais, quais sejam a função compensatória, punitiva e preventiva, onde a primeira é atribuída à pessoa que sofreu o dano, a segunda afeta o responsável pela existência do dano e a última dispõe que o responsável pelo evento danoso não deve repeti-lo, assim como nenhum outro membro da sociedade, por isso é também denominada educativa ou pedagógica. No que se concerne a esta tríplice função, vejamos o entendimento do Juizado Especial Cível que defende a ideia de que a eficácia da indenização habita em proporcionar ao ofendido certa satisfação em sua justa medida, desta forma, não configura um pagamento pelo sofrimento, mas é um meio de atenuá-lo, na decisão seguir:

JUÍZO DE DIREITO DA VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL
JUÍZ (A) DE DIREITO VINICIUS RODRIGUES VIEIRA
RELAÇÃO Nº 0561/2016
Processo 0012688-72.2016.8.26.0506 - Procedimento do Juizado Especial Cível - Indenização por Dano Moral - Fernanda Lima Vilas Boas - PASSAREDO TRANSPORTES AÉREOS - Vistos. Trata-se de

Indenização por Dano Moral da qual são partes Fernanda Lima Vilas Boas e PASSAREDO TRANSPORTES AÉREOS. (...) a paga em dinheiro deve representar uma satisfação para a vítima, moral ou psicológica, de modo capaz a neutralizar ou anestesiar em alguma parte o sofrimento impingido. A eficácia da contrapartida pecuniária está na aptidão para proporcionar a satisfação em justa medida, de modo a não significar um enriquecimento sem causa da vítima, mas deve produzir no causador do mal um impacto a dissuadi-lo de práticas iguais. A indenização por dano moral não caracteriza o pagamento de um preço pela dor ou humilhação, mas meio de mitigar o sofrimento, sob forma de conforto, não se lhe podendo atribuir a finalidade de enriquecimento, sob pena de transformar em vantagem a desventura ocorrida. Não há, em nossos Sodalícios, um critério de fixação dos danos morais pacífico, imperando, quase sempre, o bom senso e o subjetivismo do julgador, a quem incumbe a árdua tarefa de mensurar a dor e o sofrimento retratado nos autos por uma das partes. (...)

Fórum de Juizados Especiais do Estado de São Paulo, realizado em 18/03/2016. Todos os enunciados foram divulgados no DJE d 29/03/2016, pág. 16 e 17. - ADV: MARCELO AZEVEDO KAIRALLA (OAB 143415/SP) (apud SANTOS, 2017, *online*).

Portanto, a responsabilidade civil do Estado em indenizar o administrado decorre da concretização de vários princípios e dispositivos legais, e tem caráter compensatório, punitivo e preventivo vez que a dor, a ofensa à honra do segurado, os desprazeres sentidos jamais serão revertidos, ou seja, não deixarão de existir, mas podem ser compensado/ diminuído através da justa indenização por danos morais. Porém, ao tratarmos do dano moral no âmbito previdenciário, nos referimos em especial ao INSS, autarquia federal decorrente da descentralização administrativa, dotado de personalidade jurídica própria que responde judicialmente por seus atos, como será abordado a seguir.

2.3- Responsabilidade civil do INSS.

O Instituto Nacional do Seguro Social é classificado com uma autarquia, ou seja, uma pessoa jurídica de direito público interno, que compõe a administração pública como órgão autônomo e sem subordinação hierárquica carregando sobre si a carga da responsabilização civil por seus atos e omissões devido à sua personalidade jurídica própria. Tal entidade compõe um modelo de governo que busca a harmonização das atividades administrativas para melhor oferecer à população os serviços sociais que lhes são de direito, entretanto, não raros são os casos de má prestação ou falta de prestação dos serviços relativos à seguridade social por parte do INSS e que são passíveis de indenização por danos morais.

Antes da abordagem sobre a responsabilidade civil do INSS frente ao dano moral provocado aos segurados (beneficiários diretos) e seus dependentes (beneficiários indiretos), cabe salientar quem são estes no âmbito da autarquia em questão. De acordo com a legislação vigente (Lei n. 8.213/91) para ser um segurado da previdência social é necessário estar filiado ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) ou ao Regime Facultativo Complementar de Previdência Social, estabelecendo assim um vínculo jurídico de contribuições realizadas pelos segurados à Previdência Social (BRASIL, 1991).

Filiam-se ao RGPS as pessoas físicas que exercem atividade laborativa remunerada (com exceção dos ocupantes de cargos efetivos permanentes que possuem regime próprio de previdência social), e ao Regime Facultativo Complementar de Previdência Social, aquelas que não exercem trabalho remunerado, mas contribuem por meio da Guia da Previdência Social. Desta vinculação, nasce o dever do segurador (INSS) de proteger o segurado, garantindo a contraprestação nas hipóteses em que o segurado encontrar-se impossibilitado de manter a si e os seus dependentes (TORRES, 2012).

Ainda conforme a Lei n. 8.213/91, o seu artigo 16 traz o rol daqueles que são considerados segurados da Previdência Social na modalidade de dependentes, estando protegidos caso o titular (segurado direto) venha a faltar, são eles: o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho e o irmão não emancipados, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos ou que tenham deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave, e os pais, tendo estes, direito à pensão por morte do segurado, auxílio-reclusão, serviço social e reabilitação profissional (BRASIL, 1991).

Ademais, o princípio da equidade na forma de participação do custeio (artigo 194, inciso V da Constituição Federal) impõe uma noção de justiça tanto em relação à capacidade econômica de cada segurado, quanto em relação à probabilidade da atividade remunerada exercida a gerar ocasiões que requeiram cobertura previdenciária, ou seja, aqueles que possuem maior capacidade econômica contribuem em índices mais altos, enquanto, logicamente, aqueles que possuem menor capacidade econômica contribuem com índices inferiores, a mesma lógica é utilizada também no caso da probabilidade de contingências passíveis de cobertura

previdenciária como expõe Marisa Ferreira dos Santos:

Então, a equidade na participação no custeio deve considerar, em primeiro lugar, a atividade exercida pelo sujeito passivo e, em segundo lugar, sua capacidade econômico- financeira. Quanto maior a probabilidade de a atividade exercida gerar contingências com cobertura, maior deverá ser a contribuição (2018, p. 43).

Neste sentido, destaca-se o fato de que ao solicitar um benefício ao INSS, o beneficiário está exercendo um direito relativo à contraprestação da autarquia em relação as suas contribuições, e espera que seja atendido da melhor e mais ágil maneira, uma vez que se encontra incapaz de atividades laborais que satisfaçam suas necessidades existenciais básicas. Porém, a realidade fática tem sido outra, uma vez que mesmo preenchendo todos os requisitos básicos à concessão do benefício, a demora, as falhas periciais entre outros obstáculos, causam abalos psicológicos e lesam a honra do segurado (ALVES, 2016).

Inconformados com as mazelas decorrentes da má prestação dos serviços públicos de seguridade social, os segurados prejudicados recorrem ao Poder Judiciário para tentar solucionar seus conflitos e elevam o INSS ao topo do ranking divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) sobre os 100 Maiores Litigantes Nacionais por setor público. Com 22,3 % das demandas judiciais do Setor Público Federal que tramitavam no Judiciário em 2011, como mostra a tabela a seguir, ficam nítidas as falhas na prestação do serviço público por parte do INSS (BRASIL, 2011).

Tabela nº 1: Maiores litigantes nacionais por Setor Público.

Tabela 3 - Listagem dos cinco maiores litigantes Nacionais por Setor Público.

Rank	100 Maiores Litigantes Nacionais por setor público					
	Setor Público Federal		Setor Público Estadual		Setor Público Municipal	
1	INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL	22,3%	ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL	4,2%	MUNICÍPIO DE MANAUS	2,0%
2	UNIÃO	7,7%	IPERGS - INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL	1,1%	MUNICÍPIO DE GOIÂNIA	2,0%
3	FAZENDA NACIONAL	7,4%	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DE GOIÁS	0,5%	MUNICÍPIO DE ANÁPOLIS	0,4%
4	FUNASA - FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE	0,4%	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DE PERNAMBUCO	0,4%	MUNICÍPIO DE APARECIDA DE GOIÂNIA	0,2%
5	IBAMA - INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS	0,2%	ESTADO DE PERNAMBUCO	0,3%	MUNICÍPIO DE AGUAS LINDAS DE GOIAS	0,1%
6	OUTROS	0,3%	OUTROS	1,3%	OUTROS	0,4%
	PERCENTUAL TOTAL	38,5%	PERCENTUAL TOTAL	7,8%	PERCENTUAL TOTAL	5,2%

Fonte: Departamento de Pesquisa Judiciárias/ CNJ.

Neste sentido, destaca-se que a responsabilidade civil do INSS é baseada

na Teoria objetiva do Estado, em que não há necessidade de comprovar a culpa do agente público na conduta danosa para que se gere o dever de indenizar, basta que reste comprovado o dano sofrido pela vítima. Ou seja, significa dizer que, se um ato administrativo originário desta autarquia provocar prejuízo ao segurado, tem a vítima o direito a indenização, resultante da responsabilidade civil do INSS (GRIEBLER, 2015).

Ademais, sendo o INSS uma pessoa jurídica de direito público interno (Artigo 41, Código Civil), ou seja, um órgão resultante da descentralização dos deveres do Estado possui plena capacidade administrativa e jurídica, além da titularidade de deveres e obrigações e, desta forma, responde por todos seus atos praticados no âmbito da administração pública:

As obrigações atribuídas por lei ao INSS são originárias do Estado, que preferiu descentralizá-las, atribuindo ao mesmo tempo personalidade jurídica, capacidade administrativa e patrimônio próprio. Sendo assim, perante terceiros, o INSS, bem como todas as autarquias, responde com prerrogativas e obrigações como se a própria administração pública fosse. Outrossim, gozando de plena personalidade jurídica e titularidade de deveres e obrigações, o INSS possui legitimidade passiva ad causam para responder judicialmente por seus atos (FARINELLI, 2011, p. 943- 944).

Portanto, ao referir-se a benefícios previdenciários que substituem a renda dos milhares de segurados hoje no Brasil como fonte única de subsistência ou fonte complementar, não é de se estranhar a indignação destes beneficiários que encontram forte resistência do Poder Público em conceder-lhe o pleno gozo de um direito constitucional. Muito menos a inconformidade em relação à suspensão injustificada de benefícios, a demora na concessão sem motivo plausível, as perícias médicas equivocadas, descontos ilegais no valor do benefício, entre outros muitos obstáculos que serão analisados no próximo capítulo, expandindo assim as razões pelas quais esta autarquia federal litiga em grandes números no Poder Judiciário.

CAPÍTULO III- DANO MORAL PREVIDENCIÁRIO- HIPÓTESES

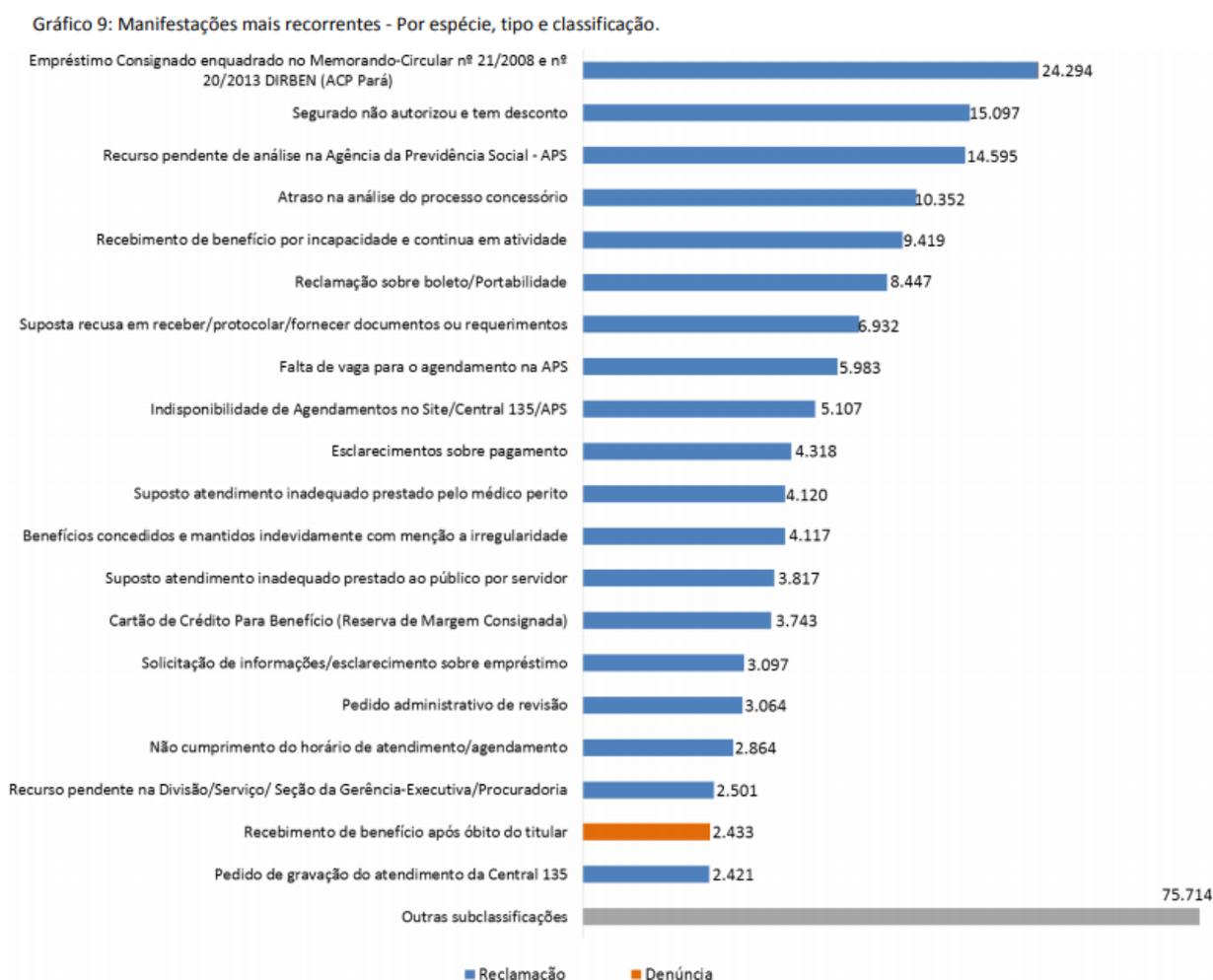
A abordagem das hipóteses mais relevantes que ensejam a indenização por danos morais previdenciários visa identificar os elementos que compõe cada caso e caracterizam a lesão à honra do segurado ou de seus dependentes por ações ou omissões do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Importante também o destaque da atuação do poder Judiciário frente ao caótico cenário da previdência social no Brasil, visando compreender se na prática existe ou não a indenização por danos morais nos casos mais recorrentes.

Observa-se que o dano moral previdenciário tanto quanto qualquer dano civil implica numa perda para a vítima que a faça sofrer, angustiar-se, ainda que sem qualquer prejuízo material, passível de indenização pelo agente. Os fatos mais comuns e passíveis de demonstração clara de dano moral previdenciário registram-se nas reclamações à Ouvidoria- Geral da Previdência Social, criada em 1998 com o objetivo de manter contato com os cidadãos que utilizam os serviços previdenciários. São de responsabilidade desta, o registro de reclamações, denúncias, críticas, sugestões e elogios referentes ao serviço prestado pelo INSS (BRASIL, 2017).

O gráfico nº1 demonstra as situações mais recorrentes registradas pela Ouvidoria- Geral da Previdência Social no ano de 2016, em que 212.435 manifestações foram registradas, dentre as quais, os registros referentes a empréstimos consignados representam 24.294 do total, ou seja, 11.43%; Logo após, as reclamações referentes a descontos não autorizados pelo segurado somam um total de 15.097 registros (7.1%); Recursos pendentes de análise e processos concessórios atrasados somam respectivamente, 14.595 (6.87%) e 10.352 (4.87%); Recebimento de benefício por incapacidade e continuação da atividade somam 9.419

registros (4.43%); Reclamações sobre boletos/ portabilidade com 8.447 registros (3.97%); Suposta recusa do INSS em receber/ protocolar/ fornecer documentos ou requerimentos somam 6.932 registros (3.26%); Falta de vagas para atendimento presencial e indisponibilidade de agendamento no site, central 135 e APS respectivamente somam 5.983 registros (2.81%) e 5.107 (2.4%); Esclarecimento sobre pagamento com 4.318 registros (2.03%) e suposto atendimento inadequado por parte do médico perito com 4.120 registros (1.93 %), sendo irrelevantes para esta pesquisa os demais dados presentes no gráfico (BRASIL, 2017).

Gráfico nº1- Manifestações mais recorrentes na Ouvidoria Geral da Previdência Social.



Dos números registrados no gráfico, apenas 34,38%, ou seja, 73.044 registros foram sanados pela própria Ouvidoria sem a necessidade de encaminhá-los a outras áreas administrativas, deixando nítido que o canal de manifestações dos

usuários não possui plena competência para resolver os todos os dissabores enfrentados pelos segurados e beneficiários diariamente (BRASIL, 2017). A seguir, o destaque das situações mais corriqueiras e polêmicas registradas pela Ouvidoria e que são passíveis de indenização por danos morais.

3.1 Débitos indevidos no valor do benefício.

A rotina de atendimentos nas agências do INSS deixa evidente um grave tipo de lesão aos beneficiários, aposentados e pensionistas que diariamente recorrem à autarquia em busca de uma resposta/ solução para descontos que surgem na folha de pagamento sem a ciência ou autorização dos mesmos. Entidades muitas das vezes desconhecidas pelos segurados são as titulares dos descontos e evidenciam a fragilidade do sistema de dados da Previdência Social. Tal prática configura fraude sendo passível de ação judicial para o ressarcimento do valor descontado e indenização por danos morais.

A Lei 8.213/91 trata em seu artigo 114 e s. sobre as normas relativas a descontos em folha de pagamento dos beneficiários do INSS estabelecendo que, salvo os dispostos em lei, o benefício não pode ser objeto de sequestro, penhora ou arresto. Adiante o artigo 115 do mesmo dispositivo estabelece de forma específica os tipos de descontos que podem recair sobre o valor do benefício, quais sejam: Imposto de Renda retido na fonte, pagamento de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamentos mercantis concedidos por instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil, públicas e privadas, quando expressamente autorizado pelo beneficiário, pensão de alimentos decretada em sentença judicial, contribuições devidas pelo segurado à Previdência Social, pagamento de benefício além do devido e mensalidades de associações e demais entidades de aposentados legalmente reconhecidas, desde que autorizadas por seus filiados (BRASIL, 1991).

Apesar de a legislação ser bem específica em relação à autorização do segurado para descontos relativos a empréstimos, mensalidades de associações e entidades, diversos são os casos em que descontos desconhecidos pelo segurado são autorizados pelo INSS causando-lhes infortúnios e descontentamentos, visto que alteram a renda alimentar privando desta forma seu sustento básico e do grupo familiar. Dados da transparência disponíveis no site do INSS mostram que,

diariamente são registradas centenas de reclamações através da Ouvidoria Geral da Previdência Social (Central 135 e site) e, dentre estas, destacam-se no topo do ranking as reclamações relativas a empréstimos consignados e a descontos não autorizados pelo beneficiário, como mostra o gráfico nº1 (BRASIL, 2017).

Tal conduta enseja reprimenda para reparar os danos materiais e morais sofridos pelo segurado, o qual representa a parte vulnerável da relação administrador e administrado, e se vê extremamente desamparado diante de instituições bancárias e empresas de crédito que fecham contratos de consignação com o INSS sem a devida autorização do titular do benefício. É entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região em incidente de uniformização que tal abatimento no montante do benefício previdenciário gera prejuízo moral ao segurado e é passível de indenização por parte do INSS:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO REGIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO INSS. DESCONTO INDEVIDO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ATO ILÍCITO PRATICADO PELA AUTARQUIA. DANO MORAL CONFIGURADO.

1. Desconto indevido em benefício previdenciário é ato objetivamente capaz de gerar prejuízo moral, sendo possível a responsabilização do INSS por essa retenção indevida de valores.

2. Incidente conhecido e provido.

(TRF-4 - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO JEF: 50018193720124047203 SC 5001819-37.2012.404.7203, Relator: ALESSANDRA GÜNTHER FAVARO, Data de Julgamento: 16/03/2015, TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DA 4ª REGIÃO) (BRASIL, 2015, *online*).

No entanto, para que se configure o dano moral previdenciário por descontos indevidos no valor do benefício, faz-se necessário que o segurado comprove tal ocorrência, além do nexo de causalidade entre seu prejuízo e a conduta do agente público, não necessitando, porém, de comprovar dolo ou culpa do agente, que posteriormente será investigada pela própria autarquia em ação regressiva. Tais provas dão base para a majoração ou agravamento da indenização por danos morais, além de primar pela não banalização deste instituto. Sobre o assunto, Wânia Alice Ferreira Lima Campos destaca:

Compete ao segurado ou ao dependente, vítimas de atos lesivos praticados pelos agentes públicos do INSS, provar a ocorrência do mesmo em relação ao seu benefício previdenciário, o dano moral e nexo de causalidade entre a conduta do agente público e o dano por

ele sofrido. Não há necessidade de provar culpa ou dolo do servidor do INSS. No entanto, se configurada e provada a culpa ou dolo, além de gerar ação regressiva do INSS contra o agente infrator, estes elementos têm o poder de agravar e majorar o valor da reparação moral, dado o caráter pedagógico e, por sua vez, punitivo deve acontecer (apud NUNES, s.d., *online*).

Possível forma de evitar estes transtornos seria o contato do INSS com o beneficiário antes da implantação do desconto, visando a confirmação da ciência deste em relação ao débito e, em caso negativo, comunicar de forma imediata as autoridades competentes para que sejam averiguadas as possibilidades de fraude por parte de instituições bancária, entidades e associações. Desta forma, o INSS deve ter mais cautela ao autorizar descontos nos benefícios de seus beneficiários objetivando evitar situações passíveis de ajuizamento, visto que tal conduta configura lesão de caráter material e moral ao segurado que tem sua renda diminuída em razão dos débitos.

3.2- Demora na análise e concessão de benefícios.

Respeitando o princípio do devido processo legal, todo segurado ao necessitar de algum benefício previdenciário deve recorrer ao INSS solicitando que lhe seja feita tal prestação. A autarquia, por sua vez, estipula um prazo dentro dos limites legais para que seja realizado o devido processo de análise e concessão do benefício solicitado, visando excluir qualquer possibilidade de erro administrativo ou fraude. Porém, em não raros casos, ocorre o não cumprimento do prazo estipulado inicialmente, ultrapassando meses e anos sem que o segurado tenha uma resposta, lhe restando apenas as vias judiciais para reclamar seus direitos frente a tal lesão.

O processo administrativo previdenciário ainda não possui legislação específica que o discipline, cabendo assim a aplicação das normas existentes em dispositivos esparsos presentes na Constituição Federal, no Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), na Lei nº 8.212/91 (Lei de Custeio), na Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios) e principalmente na Lei nº 9.784/99 que regulamenta o Processo Administrativo Federal. Como foco deste tópico, o artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal traz expressamente o princípio da duração razoável do processo asseverando a celeridade de sua tramitação nos meios judiciais e

administrativos. Sobre este o princípio, discorre Allan Luiz de Oliveira Barros fazendo referência ao âmbito previdenciário e aos prazos adotados atualmente:

No âmbito do direito previdenciário tem-se defendido que a conclusão da análise do processo deve se efetivar no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, considerando o disposto no § 5º do art. 41-A da Lei de Benefícios, que prevê que 'o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação pelo segurado da documentação necessária a sua concessão'. Concluída a instrução do processo, a decisão deve ser proferida no prazo de 30 dias, salvo prorrogação por igual período, devidamente motivada, nos termos do art. 49 da Lei nº 9.784/99 (apud BASSIL, s.d., *online*).

Ainda em relação ao processo Administrativo, o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal (Decreto nº 1.171/94) classifica como antiético, desumano e passível de indenização por dano moral o exercício do servidor público que deixar qualquer pessoa ociosa à espera de solução que seja de sua competência, causando filas ou qualquer espécie de atrasos na prestação do serviço público. Tal desvio de conduta gera responsabilidade civil do Estado que, posteriormente pode de forma regressiva ressarcir-se dos prejuízos causados pelo servidor público responsável (BRASIL, 1994).

No entanto, o que se nota no cenário previdenciário é a grande constância com que se identificam atrasos na análise e concessão do benefício, seja por pendências do INSS ou por pendências do segurado conforme dados da tabela nº2. O último Boletim Estatístico da Previdência Social divulgado em Janeiro de 2019 mostra claramente a irregularidade quanto ao cumprimento de prazos durante o processo administrativo, o que acaba por ocasionar ao segurado situação financeira vulnerável, e consequentes prejuízos decorrentes disso, uma vez que confiam na força da lei quanto ao cumprimento dos prazos (BRASIL, 2019).

Como é possível identificar, as regiões com maior desvio na atuação do INSS são as regiões Nordeste e Centro- Oeste em que o percentual de processos concluídos dentro do prazo respectivamente ficaram em 42,8% e 35,7%, sendo que no Nordeste o estado mais prejudicado é Sergipe, com apenas 31,5% do total de processos concluídos dentro do prazo e, no Centro- Oeste a desvantagem maior é do

Distrito Federal com o percentual de processos concluídos tempestivamente em 29,4% (BRASIL, 2019).

Tabela nº 2- Situação dos benefícios em análise no INSS.

25 SITUAÇÃO DOS BENEFÍCIOS EM ANÁLISE POR TEMPO DE TRAMITAÇÃO E RESPONSÁVEL PELA PENDÊNCIA										
GRANDES REGIÕES E UNIDADES DA FEDERAÇÃO	PENDÊNCIA INSS			PENDÊNCIA SEGURADO			TOTAL			Proporção de Benefícios em análise com até 45 dias (%)
	Até 45 dias	Mais 45 dias	Total	Até 45 dias	Mais 45 dias	Total	Até 45 dias	Mais 45 dias	Total	
BRASIL	321.474	287.974	609.448	13.981	59.123	73.104	335.455	347.097	682.552	49,1
NORTE	12.707	12.189	24.896	798	3.175	3.973	13.505	15.364	28.869	46,8
Rondônia	3.188	3.467	6.655	55	378	433	3.243	3.845	7.088	45,8
Acre	241	368	609	49	240	289	290	608	898	32,3
Amazonas	2.447	2.090	4.537	204	592	796	2.651	2.682	5.333	49,7
Roraima	103	155	258	48	237	285	151	392	543	27,8
Pará	5.002	4.447	9.449	312	1.018	1.330	5.314	5.465	10.779	49,3
Amapá	123	296	419	44	252	296	167	548	715	23,4
Tocantins	1.603	1.366	2.969	86	458	544	1.689	1.824	3.513	48,1
NORDESTE	71.789	86.480	158.269	2.576	12.789	15.365	74.365	99.269	173.634	42,8
Maranhão	9.648	19.823	29.471	404	1.756	2.160	10.052	21.579	31.631	31,8
Piauí	7.794	14.986	22.780	157	961	1.118	7.951	15.947	23.898	33,3
Ceará	9.471	6.031	15.502	551	1.886	2.437	10.022	7.917	17.939	55,9
Rio Grande do Norte	3.874	1.714	5.588	136	487	623	4.010	2.201	6.211	64,6
Paraíba	3.218	3.017	6.235	106	806	912	3.324	3.823	7.147	46,5
Pernambuco	9.620	9.841	19.461	340	2.038	2.378	9.960	11.879	21.839	45,6
Alagoas	5.847	6.734	12.581	287	693	980	6.134	7.427	13.561	45,2
Sergipe	3.303	6.486	9.789	103	913	1.016	3.406	7.399	10.805	31,5
Bahia	19.014	17.848	36.862	492	3.249	3.741	19.506	21.097	40.603	48,0
SUDESTE	122.440	53.704	176.144	5.324	18.596	23.920	127.764	72.300	200.064	63,9
Minas Gerais	33.855	11.293	45.148	1.165	4.184	5.349	35.020	15.477	50.497	69,4
Espírito Santo	5.920	3.142	9.062	167	891	1.058	6.087	4.033	10.120	60,1
Rio de Janeiro	18.940	6.841	25.781	843	2.313	3.156	19.783	9.154	28.937	68,4
São Paulo	63.725	32.428	96.153	3.149	11.208	14.357	66.874	43.636	110.510	60,5
SUL	55.700	36.791	92.491	1.429	10.564	11.993	57.129	47.355	104.484	54,7
Paraná	22.800	16.170	38.970	618	4.043	4.661	23.418	20.213	43.631	53,7
Santa Catarina	16.733	9.126	25.859	305	2.784	3.089	17.038	11.910	28.948	58,9
Rio Grande do Sul	16.167	11.495	27.662	506	3.737	4.243	16.673	15.232	31.905	52,3
CENTRO-OESTE	58.838	98.810	157.648	3.854	13.999	17.853	62.692	112.809	175.501	35,7
Mato Grosso do Sul	4.322	2.017	6.339	168	495	663	4.490	2.512	7.002	64,1
Mato Grosso	7.150	5.387	12.537	114	591	705	7.264	5.978	13.242	54,9
Goiás	8.435	2.383	10.818	389	1.041	1.430	8.824	3.424	12.248	72,0
Distrito Federal	38.931	89.023	127.954	3.183	11.872	15.055	42.114	100.895	143.009	29,4

FONTE: INSS, Sube e Sirtese-web

Diante de tais circunstâncias, os segurados se veem obrigados a recorrerem ao poder Judiciário postulando pedido de indenização por danos morais alegando impotência, indignação, humilhação e descrença pelos atos da autarquia que, em tese, tem por objetivo garantir uma condição de vida digna ao segurado nos momentos em que este mais necessita, seja por baixa renda na velhice (BPC- LOAS ao idoso) ou em condições de deficiência (BPC- LOAS ao deficiente), por incapacidade ou restrição laboral (auxílio doença e auxílio acidente), aposentadorias ou na falta daquele que era o provedor de sustento da casa (pensão por morte) (BASSIL, s.d.).

O entendimento do Tribunal Regional Federal da 2ª região é favorável aos

segurados quanto ao pedido de indenização por danos morais por falha do INSS e consequente demora na concessão do benefício:

PREVIDENCIÁRIO- REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL- APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO- TEMPO NECESSÁRIO COMPROVADO NOS AUTOS- INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS- CABIMENTO- REMESSA E RECURSO DESPROVIDOS. I- A documentação presente nos autos comprova que à época do primeiro requerimento administrativo efetuado, o autor já apresentava tempo suficiente à sua aposentação. **II - O autor faz jus ao recebimento de indenização por danos morais em razão do longo período transcorrido entre o seu primeiro requerimento administrativo e a concessão do benefício.** III- Remessa necessária e apelação desprovidas.

(TRF2 AC 201051018065342, 1ª Turma Especializada. Des. Federal Antonio Ivan Athié, Publ. 17/07/2013) (apud VIEIRA; SILVA, 2017. *online*).

Em relação ao quantum indenizatório a ser estabelecido quando efetivamente diagnosticado o dano moral previdenciário por demora na análise e concessão de benefícios, Carlos Alberto Bittar, em consonância ao princípio da razoabilidade defende a ideia de que a indenização deve encarregar-se de advertir o lesante e a sociedade quanto à punição de atitudes reprováveis e compensar as perdas sofridas pela vítima do ato lesivo, de forma a amenizar o sofrimento por ela experimentado. São palavras de Bittar:

Em consonância com essa diretriz, a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo advindo. Consubstancia-se, portanto, em importância compatível com o vulto dos interesses em conflito, refletindo-se, de modo expressivo, no patrimônio do lesante, a fim de que sinta, efetivamente, a resposta da ordem jurídica aos efeitos do resultado lesivo produzido. Deve, pois, ser quantia economicamente significativa, em razão das potencialidades do patrimônio do lesante (2015, p.216).

Portanto, resta clara a aplicação do instituto do dano moral quanto à demora na análise dos processos administrativos previdenciários e a concessão de benefícios, tendo em vista a violação da honra e dignidade do segurado que na maior parte dos casos necessitam com urgência ver efetivado seu direito sem a morosidade do INSS, vez que tratam-se de benefícios de caráter alimentar indispensáveis às condições mínimas de uma vida digna.

3.3 Não concessão do benefício por perícia médica equivocada.

Outra constante lesão aos direitos dos segurados resulta das perícias médicas realizadas pelos médicos peritos do INSS. A incapacidade laboral é um dos principais motivos pelos quais as agências do INSS rotineiramente estão lotadas, visto que em caso de impossibilidade ao trabalho e tendo cumprido com o período mínimo de carência exigido para ter direito a benefícios como o auxílio-doença, auxílio-acidente e aposentadoria por invalidez é certo que, o segurado irá solicitar ao INSS a devida contraprestação que lhe é de direito. Porém ao ingressar com o pedido no INSS e após passar pelo crivo dos médicos peritos, inicia-se uma longa e difícil jornada até efetivamente os segurados terem seu benefício concedido.

Ao requerer qualquer benefício por incapacidade, o segurado é convocado a passar por perícia médica que atesta ou nega a inaptidão alegada pelo mesmo. Ocorre que os médicos peritos nomeados para exercer cargo público nas agências do INSS na maior parte dos casos não possuem especialização nas diversas áreas da medicina que seriam necessárias para atender de forma eficiente os diferentes casos de incapacidade que chegam à autarquia diariamente. Diante desta realidade, temos segurados incapazes de exercer atividade laboral, frustrados por terem o benefício negado e com a honra e a moral lesionadas por dependerem de doações de terceiros para sua subsistência (BARROS, 2016).

Além da falta de especialização dos peritos médicos, o INSS conta com uma enorme defasagem de equipamentos, instalações inadequadas e falta de aparelhagem médica que permita um exame mais detalhado da enfermidade alegada pelo segurado, que se vê obrigado a apresentar provas prontas da lesão ou doença, sob pena de ser “reprovado” na perícia por não apresentação destes. Ademais, em muitos casos o médico perito impõe o prazo com o qual o segurado deve recuperar-se e voltar ao trabalho, e apesar de extinta em 2011, a chamada “alta programada” de forma indireta ainda existe, e é considerada inconstitucional, ferindo o princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Guilherme Pessoa Franco de Camargo sobre o assunto ressalta:

A perícia médica é um dos problemas mais impactantes no INSS, geralmente relacionada à deficiência na quantidade de analistas

previdenciários ou na qualidade deles, vez que muitas vezes as perícias são realizadas por médicos não especialistas na doença ou lesão em análise. Tanto é caótica essa situação que o próprio Conselho de Recursos da Previdência Social tem determinando de pronto, a reanálise da maioria das perícias, quando interposto recurso administrativo pelo segurado. E, sem contar que a situação precária dos locais das perícias do INSS praticamente obriga os segurados a produzirem todas as provas da doença ou lesão incapacitante previamente, sendo inclusive censurados por alguns peritos quando não os trazem para avaliação (apud NEIS, s.d., *online*).

Destarte, apesar dos exames e laudos apresentados pelo próprio segurado no ato da perícia ser de autoria de médicos especialistas da rede pública ou particular de saúde, ocorrem corriqueiramente divergências na interpretação dos mesmos pelos médicos peritos do INSS. E diante da negativa da concessão do benefício ou definida uma “alta programada” indevida, judicialmente torna-se possível a indenização por danos morais ao segurado, desde que comprovada a negligência, imprudência ou imperícia por parte da autarquia. Nos casos em que o benefício tenha sido cessado, cabe ao INSS comprovar a sua devida motivação referente a alguma irregularidade detectada, caso contrário deverá ser reestabelecido administrativamente, sendo possível também o requerimento em juízo:

Nos casos em que o INSS não comprova que o cancelamento foi, em face de alguma irregularidade, apurado em processo administrativo, entendemos que o benefício deve ser restabelecido. O beneficiário poderá obter sua pretensão em juízo, por meio de mandado de segurança, quando não demandar instrução probatória, ou pela via ordinária, com a possibilidade da antecipação de tutela, quando demonstrar o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da medida (CASTRO, apud AKIMURA, 2013, *online*).

O entendimento do Tribunal Regional Federal da 2ª Região é favorável ao estabelecimento de indenização por danos morais em situações em que o segurado necessita do benefício e é restringido pelo INSS ao passar por perícia, como mostra a ementa colacionada seguir em que, a segurada estava em pleno gozo do auxílio-doença devido ao diagnóstico de câncer de mama que a impossibilitava de trabalhar e teve o benefício suspenso indevidamente, causando-lhe certamente extrema frustração e impotência em um momento de grande necessidade devido ao quadro avançado da doença:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO.

DANOS MORAIS. 1. A segurada (faxineira - 56 anos) ajuizou ação em face do INSS, com vistas ao restabelecimento do auxílio-doença e ao recebimento de indenização por danos morais. 2. A prova pericial revelou que a periciada apresenta câncer de mama direita, avançado, refratário aos tratamentos oncológicos efetuados e em progressão, com metástases ósseas disseminadas a partir de janeiro/2007-. 3. Correta a sentença que, reconhecendo a impossibilidade de a autora retornar às suas atividades laborativas habituais, determinou o restabelecimento do auxílio-doença. 4. Indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) fixada com razoabilidade, considerando-se que a segurada teve o benefício cancelado em momento de grande necessidade. 5. Remessa Necessária improvida. (TRF-2 - REO: 200851018131848, Relator: Desembargadora Federal NIZETE ANTONIA LOBATO RODRIGUES, Data de Julgamento: 21/07/2011, SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 09/08/2011) (BRASIL, 2011, *online*).

Isto posto, apesar do entendimento supramencionado reconhecer o direito ao pagamento de indenização por danos morais, não são todos os casos em que este resta comprovado, pois cada caso possui suas particularidades e deve o julgador se atentar a elas de forma a não banalizar o instituto do dano moral, vez que este como já exposto, possui caráter compensatório, punitivo e preventivo e visa evitar que tal lesão se repita aos segurados do RGPS.

CONCLUSÃO

O presente trabalho monográfico foi elaborado com o intuito de estudar mais a fundo o direito previdenciário, visto que este é um direito fundamental garantido constitucionalmente e assegura aos filiados do Regime Geral da Previdência Social condições dignas de manutenção da vida nos momentos de infortúnios sofridos pelos mesmos.

De forma obrigatória, o Estado impõe a contribuição com o RGPS a todos os trabalhadores da iniciativa privada com a intenção estabelecer uma relação entre administrador e administrado que garante ao trabalhador um amparo nos momentos em que este não estiver em condições de exercer atividade laborativa, fornecendo-lhe serviços adequados e benefícios.

No entanto, o que é notório hoje no cenário do Poder Judiciário é que a demanda de processos em que o INSS é litigante cresce exacerbadamente e revela as negligências cometidas por esta autarquia ao executar serviço público. E, sendo o segurado, parte hipossuficiente perante as regras firmadas pelo Estado, tal realidade torna-se uma ofensa a normas e princípios fundamentais garantidos constitucionalmente, tal como o princípio da dignidade da pessoa humana.

A má prestação destes serviços ou os empecilhos, encontrados no decorrer do processo administrativo, desde que devidamente comprovados, ensejam hipóteses de dano moral previdenciário e devem ser reparados por meio de indenização. Por se tratar de direito fundamental, deve obrigatoriamente ser efetivado da maneira mais eficaz possível e, caso venha a ser lesionado, se faz necessária a responsabilização civil do Instituto Nacional do Seguro Social. Ademais, o caráter alimentar dos benefícios previdenciários explicita a sua urgência e essencialidade na vida do

segurado que necessita custear despesas básicas e vitais como a alimentação, saúde, moradia, higiene, etc.

Por esta razão, as falhas do INSS que retardam ou impedem o segurado de seu direito a uma manutenção vital digna, constituem ofensa ao direito fundamental previdenciário pois causam abalos psicológicos ao lesionado, acarretando desta forma, a necessidade de reparação do dano moral através de uma indenização proporcional e justa. Tal reparação não apagará da memória do segurado o dissabor sofrido, mas servirá como represália às práticas abusivas do INSS para que não venham se repetir.

Assim, finaliza-se o presente estudo na expectativa de que o mesmo contribua com o conhecimento de toda sociedade frente à temática do Direito Previdenciário, alertando para a necessidade de uma maior eficiência por parte do Estado no exercício do serviço público, especificamente em todas as etapas do processo administrativo previdenciário.

REFERÊNCIAS

AGOSTINHO, Teodoro Vicente; SALVADOR, Sérgio Henrique. **O dano moral no Direito Previdenciário**- Uma necessária abordagem. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24833/o-dano-moral-no-direito-previdenciario>. Acesso em 20 fev 2019.

AKIMURA, Julio. **Dano Moral na Privação Indevida do Auxílio-doença Previdenciário**. 2013. Disponível em: <https://tcconline.utp.br/wp-content/uploads/2014/03/dano-moral-na-privacao-indevida-do-auxilio-doenca-previdenciario.pdf> . Acesso em 23 abr 2019.

ALVES, Juliana Gomes. **Da possibilidade de condenação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) ao pagamento de dano moral ao segurado, decorrente da demora injustificada na implantação dos benefícios previdenciários**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIX, n. 148, maio 2016. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17248&revista_caderno=20. Acesso em 10 mar 2019.

BARROS, Marcus. **O dano moral em decorrência de erro médico nas perícias do INSS**. Publicado em 20 de maio de 2016. Disponível em: <https://marcusb.jus.br/asil.com.br/artigos/339903596/o-dano-moral-em-decorrencia-de-erro-medico-nas-pericias-do-inss> Acesso em 20 abr 2019.

BASSIL, Rafael Laynes. **Dano Moral Decorrente da Demora para Análise do Processo Administrativo Previdenciário perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**. Disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_25254222_dano_moral_decorrente_da_demora_para_analise_do_processo_administrativo_previdenciario_perante_o_instituto_nacional_do_seguro_social__inss.aspx. Acesso em 02 abr 2019.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. S. Paulo: Saraiva, 4ª ed., 2015

BRASIL. **100 Maiores Litigantes**. Brasília: Conselho Federal de Justiça, 2011, p. 3 Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/04/28383cca082cb68ac79144e7b40f5568.pdf>. Acesso em: 10 mar 2019

BRASIL. **Instituto Nacional do Seguro Social**. Ministério da Economia. Ouvidoria.

Disponível em: <https://www.inss.gov.br/ouvidoria/>. Acesso em 24 abr 2019.

BRASIL. **Relatório de Atividades da Ouvidoria-Geral da Previdência Social Exercício 2016**. Disponível em: <https://www.inss.gov.br/wp-content/uploads/2017/10/Relat%C3%B3rio-de-Atividades-Exercicio-2016.pdf>. Acesso em 19 abr 2019.

BRASIL, **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 18 jan 2019.

BRASIL. **Código Civil**. Brasília: Senado Federal, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 15 jan 2019.

BRASIL. **Código Penal**. Brasília: Senado Federal, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em 20 nov 2018

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em 20 fev 2019.

BRASIL. **Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm > Acesso em 26 out. 2018.

BRASIL. **Decreto nº 1.171, de 22 de junho de 1994**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1171.htm . Acesso em 10 abr 2019.

BRASIL. **Boletim Estatístico da Previdência Social**. Disponível em: <http://sa.previdencia.gov.br/site/2019/03/beps19.01c.pdf> . Acesso em 08 abr 2019

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. TRF-4- **Incidente de Uniformização JEF**: 50018193720124047203 SC 5001819-37.2012.404.7203 - Inteiro Teor. 19 de março de 2015. Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/404389776/incidente-de-uniformizacao-jef-50018193720124047203-sc5001819-3720124047203/inteiro-teor-404389788?ref=serp>. Acesso em 14 abr 2019.

BRASIL. **Relatório de Atividades da Ouvidoria-Geral da Previdência Social Exercício 2016**. Disponível em: <https://www.inss.gov.br/wp-content/uploads/2017/10/Relat%C3%B3rio-de-Atividades-Exercicio-2016.pdf>. Acesso em 19 abr 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região TRF-2 - **REO - Remessa Ex Officio** - REO 200851018131848. 21 de julho de 2011. Disponível em: <https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23490967/reo-remessa-ex-officio-reo-200851018131848-trf2?ref=serp>. Acesso em 20 abr 2019.

CURY, Aislan Samir. **Responsabilidade Civil do Estado**. Publicado em 10 de janeiro de 2005. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI8000,81042Responsabilidade+Civil+do+Estado>. Acesso em 08 fev 2019

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro - Responsabilidade Civil- Volume 7 - 29ª Edição** – 2015.

FARINELLI, Alessandro Menezes. **Prática Processual Previdenciária**. 6. ed. 2011. São Paulo.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito civil**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 17. ed. Atualizada por Fabrício Mota- São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, vol.4: responsabilidade civil- 13º ed. - São Paulo: Saraiva, 2018.

GRIEBLER, Michele. **A Responsabilidade civil das autarquias e o direito de regresso perante o agente público causador do dano**. Publicado em 09 de setembro de 2015. Disponível em: <https://micanoas.jusbrasil.com.br/artigos/229848784/a-responsabilidade-civil-das-autarquias-e-o-direito-de-regresso-perante-o-agente-publico-causador-do-dano>. Acesso em 18 mar 2019.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. – 18. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2014.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno**. 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MELO, Nehemias Domingos de. **Dano Moral: Problemática do Cabimento à**

Indenização do Quantum. 2º Ed.- ATLAS, 2011.

MENEZHINI, Maxweel Sulívan Durigon. **Dano moral no tempo, no espaço e sua reparação no Brasil**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 83, dez 2010. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8701. Acesso em 26 out 2018.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil - Direito das Obrigações**. Parte 2 - Vol.5 – 2014.

NEIS, Gustavo Albanese. **Dano Moral no Direito Previdenciário**. Disponível em: http://www.ngdb.com.br/assets/dano_moral_no_direito_previdenciario.pdf. Acesso em 08 abr 2019.

NUNES, Givaldo Daniel. **O Dano Moral no Âmbito Previdenciário e a Responsabilidade do Estado**. Disponível em: https://lex.com.br/doutrina/_27631019_o_dano_moral_no_ambito_previdenciario_e_a_responsabilidade_do_estado.aspx. Acesso em 25 abr 2019.

PESSOA, Eudes Andre. **A Constituição Federal e os Direitos Sociais Básicos ao Cidadão Brasileiro**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 89, jun 2011. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=962. Acesso em 13 fev 2019.

OLIVEIRA, Daniele Ulguim. **Pressupostos para a responsabilidade civil**. Administradores. Publicado em 18 nov 2008. Disponível em: <http://www.administradores.com.br/artigos/negocios/pressupostos-da-responsabilidade-civil/26381/>. Acesso em 15 de nov 2018.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 20. Ed. Vol. 4. São Paulo: Saraiva, 2008

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquematizado**- 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SANTOS, Raul Rodrigues. **Dano moral no Direito Previdenciário pelo indeferimento incorreto do benefício**. Publicado em 2017. Disponível em: <http://repositorio.asc.es.br/bitstream/123456789/1210/1/TCC%20Dano%20Moral%20no%20Direito%20Previdenci%C3%A1rio.pdf>. Acesso em 07 mar 2019.

SILVA, Deny Savia Martins da. **A Constituição Federal de 88 e os Direitos Sociais**. Publicado em 26 de agosto de 2015. Disponível em: <https://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/direito/a-constituicao-federal-de-88-e-os-direitossociais/66853>. Acesso em 08 mar 2019.

TORRES, Fabio Camacho Dell'Amore. **Os segurados da Previdência Social**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 98, mar 2012. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1121. Acesso em 07 mar 2019.

VASCONCELOS, Derberth Paula de. **Dano moral: conceito e evolução histórica**. *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF: 14 maio 2016. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.55906&seo=1>. Acesso em 26 out 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil – Responsabilidade Civil**. 15. ed. vol. 4. Ed. Atlas. 2015.

VIEIRA, Aline De Paula Santos; SILVA, Daisy Rafaela Da. **O Dano Moral Previdenciário e a Efetivação dos Direitos Sociais no Estado em Crise**. Publicado em 01 de dezembro de 2017. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/32268201_o_dano_moral_previdenciario_e_a_efetivacao_dos_direitos_sociais_no_estado_em_crise. Acesso em 08 abr 2019.

ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Danos morais: Espécies e critérios de valoração**. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3712, 30 ago. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25184>. Acesso em 30 out 2018.

ZIMMERMAN, Diego. **O Dano Moral no Direito Previdenciário**. Publicado em 2012. Disponível em: <http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1105/Diego%20Zimmermann.pdf?sequence=1>. Acesso em 20 fev 2019.