



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

NOEMILLE DE OLIVEIRA MOTA

**O DANO MORAL CAUSADO PELO INSS QUANDO A DEMORA PARA
CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS
ULTRAPASSA O MERO ABORRECIMENTO**

Salvador

2018

NOEMILLE DE OLIVEIRA MOTA

**O DANO MORAL CAUSADO PELO INSS QUANDO A DEMORA PARA
CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS
ULTRAPASSA O MERO ABORRECIMENTO**

Monografia apresentada como Trabalho de Conclusão de Curso na Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, sob a orientação do Mestre e Doutor Durval Carneiro Neto.

Salvador

2018

NOEMILLE DE OLIVEIRA MOTA

**O DANO MORAL CAUSADO PELO INSS QUANDO A DEMORA PARA
CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS
ULTRAPASSA O MERO ABORRECIMENTO**

Monografia apresentada como Trabalho de Conclusão de Curso na Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia sob a orientação do Mestre e Doutor Durval Carneiro Neto.

Salvador, 17 de dezembro de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Durval Carneiro Neto – Orientador _____
Doutor em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia

André Luiz Batista Neves _____
Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia

Felipe Jacques Silva _____
Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia.

RESUMO

A presente monografia discorre acerca da responsabilidade civil do Instituto Nacional do Seguro Social por danos morais causados aos segurados e dependentes do Regime Geral de Previdência Social no Brasil em decorrência da morosidade na concessão de benefícios previdenciários e assistenciais. Neste espeque, perquiriu-se verificar a existência e as características de tais danos no ramo jurídico definido, examinar em que ponto a burocracia inerente ao serviço público prestado pelo INSS ultrapassa a normalidade cotidiana causando danos extrapatrimoniais passíveis de responsabilização civil. Buscou-se relacionar o tema com os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais pertinentes, bem como, analisar a natureza sancionatória e pedagógica da reparação do dano moral. Para tanto, aborda-se o tema a partir da legislação, doutrina e jurisprudência. Através do método dedutivo, trabalhamos aspectos gerais da responsabilidade civil do Estado e especificou-se, por fim, as peculiaridades quanto ao INSS. A pesquisa procedeu-se por meio dos métodos histórico, monográfico e estatístico, os quais concatenaram logicamente os capítulos desenvolvidos neste estudo. Finalmente, concluiu-se e constatou-se a possibilidade de responsabilização do INSS por danos morais causados aos segurados pela demora na implementação das prestações previdenciárias, decorrente de vícios na estruturação e na atuação dos servidores do Instituto, que causam prejuízos para os administrados. Foram analisados julgados acerca do tema, para verificar a tendência atual do judiciário quanto à responsabilização civil da Autarquia por tais violações.

Palavras-chave: Seguridade Social. Responsabilidade civil do Estado. Reparação do dano moral. Instituto Nacional do Seguro Social. Dano moral previdenciário. Morosidade.

ABSTRACT

The present work discusses the civil liability of the Brazilian National Social Security Institute (INSS) for moral damages caused upon the insured and dependent of the General Social Security System, as a result of the slowness in granting the social security benefits. Based on this, it is here inquired the existence and the characteristics of such damages in the defined legal area, to examine wherein the inherent bureaucracy in the public service provided by INSS surpasses normality, causing moral injuries likely to evoke civil liability. Hereinafter, it is intended to relate this subject to the pertinent positions taken by both the legal doctrine and jurisprudence, as well as analyze the sanctionary and educational nature of the reparation through moral damages. Therefore, the subject is approached from legislation, doctrine and jurisprudence. Through the deductive method, general aspects of state liability are dealt with, and also peculiarities concerning INSS are specified. The research is conducted by the historical, descriptive and statistical methods, that have linked the chapters of this study in a logical way. Finally, by the conclusion, it is found the possibility of holding INSS accountable for the moral injuries caused to those insured, as a consequence of the delay in implementing the social security benefits, which comes not only from structural defects but from flaws in the behavior of INSS' public agents. There are decisions on this topic that were analyzed in the study, to identify the tendencies of the judicial system on the state liability for those violations.

Keywords: social security; state liability; moral damages reparation; National Social Security Institute; social security damages; slowness.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	7
2. A SEGURIDADE SOCIAL ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL A SER GARANTIDO PELO ESTADO	10
2.1. O REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA E A ASSISTÊNCIA SOCIAL	12
2.2. O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.....	14
3. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....	15
3.1 TEORIAS SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....	16
3.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO BRASIL	19
3.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO	22
3.4 DANO INDENIZÁVEL.....	26
4. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELO DANO MORAL CAUSADO.....	27
4.1 DANO MORAL X MERO ABORRECIMENTO	29
4.2 A FUNÇÃO PEDAGÓGICA DA REPARAÇÃO DO DANO MORAL	35
4.3 O PROBLEMA DA LIQUIDAÇÃO DO DANO MORAL E OS CRITÉRIOS UTILIZADOS PARA FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO	37
5. O DANO MORAL CAUSADO PELO INSS QUANDO A DEMORA NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS ULTRAPASSA O MERO ABORRECIMENTO	40
5.1 O PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS.....	41
5.2 A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO	50
5.3. QUANDO A DEMORA ULTRAPASSA O MERO ABORRECIMENTO E É PASSÍVEL DE REPARAÇÃO POR DANO MORAL.....	53
5.4 ANÁLISE DE CASOS	56
6. CONCLUSÕES.....	72
REFERÊNCIAS.....	76

SIGLAS E ABREVIATURAS

BPC	benefício de prestação continuada
CRSS	Conselho Regional do Seguro Social
DER	data de entrada do requerimento
DIB	data de início do benefício
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
LOAS	Lei Orgânica da Assistência Social
RGPS	Regime Geral de Previdência Social
RPPS	Regime Próprio de Previdência Social
SUAS	Sistema Único da Assistência Social

1. INTRODUÇÃO

São inúmeras as mazelas sociais enfrentadas pelos indivíduos na sociedade em que vivemos. Sociedade desigual, opressora e injusta, onde poucos tem muito, e muitos nada têm. Face a isto, temos na figura do Estado, Poder Público interventor na esfera privada de seus administrados, a responsabilidade de assegurar os direito e garantias fundamentais petrificados na Carta Magna de 1988.

Dentre esses direitos fundamentais, estão a assistência e a previdência social, direitos sociais previstos no art. 6º da Constituição Federal. O Estado deve garantir aos cidadãos, através do pagamento de benefícios realizados pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, condições mínimas de subsistência frente as diversas contingências sociais que podem lhe sobrevir. Verá que pela teoria dos encargos sociais, o Estado deve 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.

Foram instituídos com esta finalidade o Regime Geral de Previdência Social - RGPS e o Regime Próprio de Previdência - RPPS, a este último estão vinculados os servidores públicos e não será objeto deste estudo. Ademais, é também instrumento garantidor dos direitos sociais a Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS. A Lei nº 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social), que trouxe formas de afiançar estes direitos para aqueles que não puderam contribuir para a previdência, possibilitando, em determinados casos, a concessão de benefícios, com o objetivo de lhes garantir o mínimo existencial em respeito à dignidade da pessoa humana e ao princípio da isonomia.

A implementação destes benefícios sociais se dá por meio de requerimentos administrativos, realizados pelo próprio beneficiário no INSS. Diante do protocolo deste requerimento, instaura-se um processo administrativo previdenciário para concessão, ou não, do benefício pretendido. Estes processos costumam ser bastante morosos, seguem diversas etapas, que serão devidamente analisadas neste

estudo, e, por fim, não raras vezes, são indeferidos, forçando os segurados a procurarem o judiciário para verem seus direitos salvaguardados.

Os motivos da morosidade são diversos: abarrotamento de demandas, escassez de pessoal na Autarquia federal responsável pela gestão dos benefícios, má estruturação, práticas procrastinatórias por parte dos servidores, etc. Casos há em que a demora se mostra extremamente lesiva ao administrado, causando-lhe danos de ordem extrapatrimonial. Assim, o INSS passa a ser responsável pelos danos decorrentes da ação ou omissão praticada por seus agentes, enquanto ente garantidor de direitos fundamentais.

Este estudo volta-se para responsabilidade civil do Estado pelo dano moral causado no serviço público prestado pelo INSS, quando a demora no andamento do processo administrativo previdenciário ultrapassa o mero aborrecimento inerente à burocracia para concessão dos benefícios.

No item 2, tem-se um esboço acerca da natureza jurídica da seguridade social enquanto direito fundamental, evidenciando o Estado como garantidor desse direito constitucionalmente previsto. Neste item, também, fala-se do Instituto Nacional do Seguro Social, Autarquia federal e entidade da Administração Pública Indireta, portanto, sujeita ao regime de responsabilidade civil aplicado ao Estado como um todo.

Já o item 3, estudará as teorias de responsabilização civil do Estado, com fito a identificar de que forma o Direito Brasileiro tem se posicionado quanto à reparação civil do Estado pelas condutas lesivas praticadas por seus agentes. Faremos um apanhado histórico sobre a construção atual da teoria utilizada pela maioria da doutrina e jurisprudência no Brasil, bem como, o problema enfrentado com relação a responsabilidade civil do Estado por omissão.

Mais adiante, no item 4, aborda-se especificamente a reparação do dano moral cometido pelo Estado. Expressando o conceito e conteúdo do dano moral, seu principal objetivo e os problemas encontrados na fixação e liquidação de quantias indenizatórias. Evidencia-se neste ponto, a natureza pedagógica do instituto do dano moral, que busca não só reparar as lesões extrapatrimoniais, mas, reprimir condutas causadoras de prejuízos.

O ponto crucial deste estudo será analisado no item 5, quando irá se tratar especificamente do dano moral no serviço público prestado pelo INSS. Será analisado quando a morosidade ultrapassa a esfera do mero aborrecimento, passo em que, exigir a reparação moral não resvala em demanda frívola. Isso porque, a natureza alimentar das prestações previdenciárias e assistenciais possuem um caráter de urgência. Além disso, os processos administrativos instaurados para a concessão do benefício previdenciário costumam ser demorados e, muitas vezes, ao fim da espera o beneficiário ver seu pedido negado indevidamente, sendo forçado a ingressar com ação judiciária para ter seu direito garantido.

Diante disto, estuda-se a duração do processo administrativo previdenciário, cotejando-o com o princípio da celeridade e devido processo legal, com as instruções e orientações normativas do próprio INSS e a Lei 8.794/91 que tratam do processo administrativo.

Por fim, serão analisados julgados acerca dos pedidos indenizatórios de dano moral, que, via de regra, estão cumulados com os pedidos de concessão de benefícios assistenciais e previdenciários, atentando para como o judiciário tem se comportado frente a esses pedidos e os critérios que são utilizados para aferição do quantum indenizatório.

2. A SEGURIDADE SOCIAL ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL A SER GARANTIDO PELO ESTADO

Estão entre os direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos os direitos sociais. Conforme dispõe o art. 6º da Carta Magna, são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Neste espeque, a Constituição da República estabelece que *a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações, de iniciativa dos Poderes Públicos e de toda a sociedade, destinadas a assegurar os direitos à saúde, à previdência e à assistência social* (art. 94, caput).

Tal previsão constitucional, notavelmente, fundamenta-se no princípio da dignidade da pessoa humana, e visa garantir ao indivíduo o mínimo existencial diante das adversidades sociais que podem lhe afligir e comprometer sua independência social. Além disso, a seguridade social, enquanto direito fundamental, viabiliza o princípio da isonomia e a justiça social.

Diante disto, pode ser a seguridade social compreendida como um “modelo de proteção social adotado pelos poderes públicos e por toda a sociedade para proteger o indivíduo contra contingências adversas que possam prejudicar sua saúde, impedir seu desenvolvimento ou diminuir-lhe as possibilidades de prover sua subsistência”¹.

A previdência e assistência social, enquanto mecanismos de proteção social fundamentais, visam não apenas assegurar a estabilidade individual ou proteger unicamente o interesse particular, “mas, também, o equilíbrio social e o interesse da coletividade”².

É inegável a jusfundamentalidade dos direitos sociais, conseqüentemente, da seguridade social, tida como “conjunto de medidas destinadas a atender as

¹SAVARIS, José Antônio; GONÇALVES, Mariana Amélia Flauzino. *Compêndio de Direito Previdenciário*. Alteridade, Curitiba- 2018.p.30

² Ibdem.p.31.

necessidades básicas do ser humano”³. Sendo assim, cabe “ao Estado garantir a efetividade desses direitos, sob pena de romper o próprio pacto social proposto na Constituição, desfigurando-a”⁴.

Os direitos sociais têm natureza prestacional, isso significa dizer que, o Estado tem o dever de “viabilizar às pessoas o acesso a mecanismos que possibilitem melhores condições de vida”⁵, através da implementação de políticas públicas capazes de minimizar as desigualdades e as intempéries sociais.

Contudo, salienta-se a existência de “barreiras jurídicas na capacidade econômica do Estado, não apenas no tocante aos custos da prestação positiva pretendida pelo indivíduo, mas, também, levando em conta os custos que teria eventual reparação por danos decorrentes da inação estatal”⁶.

Neste ponto, é necessário discorrer acerca do financiamento da seguridade social. O art. 195 da Constituição Federal dispõe sobre o sistema de financiamento da seguridade social e consagra o princípio da universalidade de custeio, asseverando que *a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios*. Ademais, “o custeio dessa política social se dará a partir de uma diversidade de fontes, superando o paradigma da tríplice fonte de custeio que garantia as prestações da previdência social, mediante contribuições dos trabalhadores, dos empregados e da União”⁷.

Não se pode olvidar, ainda, as contribuições sociais previstas também no artigo 195, já mencionado. São as denominadas contribuições previdenciárias, que, conforme vedação constitucional (art. 167, XI), apenas são destinadas ao custeio de benefícios previdenciários. Ressalta-se, também, a forma de custeio do benefício de

³ TAVARES, Marcelo Leonardo. *Direito Previdenciário*. 14ªed. Impetus. Rio de Janeiro – 2012.p.36.

⁴ *Ibidem*. p.37.

⁵ FACHIN, Zulmar; OLIVEIRA, Evaldo Dias de. Seguridade Social como Direito Fundamental: garantia de efetivação na Constituição Brasileira. *Revista Scientia Iuris*. v. 15, n. 1. Londrina – 2011. p. 175-197.

⁶ CARNEIRO NETO, Durval. *Dever e responsabilidade civil do estado por omissão no atendimento de pretensões fundamentais na área social: quando ignorar a reserva do possível significaria admitir o risco integral*. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/>> Acesso em: 30.06.2018.

⁷ SAVARIS, José Antônio. GONÇALVES, Mariana Amélia Flauzino. *Op. Cit.*p.51.

prestação continuada – BPC, disposto na Lei 8.742/93 – LOAS. “Esse benefício é custeado pelo Tesouro Nacional, mas, sua concessão e pagamento são de competência do INSS”⁸.

Por fim, “além das fontes de custeio previstas no texto constitucional, é possível a criação de outras fontes, mediante lei complementar – consoante o art. 154, I, da Carta Magna –, seja para financiar novos benefícios e serviços, seja para manter os já existentes, sendo certo que é vedado ao legislador criar ou estender benefício ou serviço, ou aumentar seu valor, sem que, ao menos simultaneamente, institua fonte de custeio capaz de atender às despesas daí decorrentes”⁹.

2.1.O REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA E A ASSISTÊNCIA SOCIAL

Consoante já asseverado, a previdência e a assistência social compõem o tripé da seguridade social (saúde, previdência e assistência). A previdência social é estruturada pelos artigos 201 e 202 da CF/88, inclusive com elenco de riscos sociais a serem atendidos. A assistência é tratada pelos artigos 203 e 204 da Carta Magna. Ademais, existem leis ordinárias que regem a previdência social, quais sejam as Leis 8.212/91 e 8.213/91, e, a assistência social é regulamentada pela Lei 8.742/93, LOAS – Lei Orgânica da Assistência Social.

É cediço que no Brasil o sistema previdenciário se divide em privado e público. Deste último, faz parte o Regime Geral de Previdência Social, instituído pela Lei 8.213/91.

O Regime Geral de Previdência Social tem caráter contributivo, de filiação compulsória, que visa a cobrir os riscos sociais decorrentes de incapacidade, idade avançada, encargo de família, morte, reclusão e desemprego involuntário¹⁰.

⁸ Ibidem. p.56.

⁹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário. 21ªed. Forense. Rio de Janeiro – 2018.

¹⁰ CF/88. Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Caput do artigo com redação dada pela EC nº 20, de 1998) I – cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Inciso com redação dada pela EC nº 20, de 1998) II – proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Inciso com redação

O RGPS é gerido pelo INSS – Instituto Nacional do Seguro Social. São segurados do Regime Geral de Previdência Social as diversas categorias de trabalhadores, o trabalhador rural e o contribuinte individual de modo facultativo. Ademais, aos servidores em Regime Próprio de Previdência Social aplica-se subsidiariamente a Lei 8.213/91, no que couber.

A estrutura da previdência social está voltada, resumidamente, à gestão e prestação de benefícios aos cidadãos e sua família, como por exemplo: a aposentadoria por invalidez; pensão por morte; aposentadoria por idade; auxílio-reclusão; aposentadoria por tempo de contribuição; aposentadoria especial; auxílio – doença; salário-família; salário-maternidade; auxílio-acidente.

Para ter acesso aos benefícios do RGPS o segurado deve ter contribuído adequadamente e estar dentro do período de carência. Já a Assistência social é *prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição (art. 203, caput, CF/88)*.

A Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS regulamenta de que forma se dará a assistência social no Brasil, fixando critérios com base nos princípios da gratuidade e da seletividade para concessão dos benefícios que concretizam a assistência social enquanto direito social, provendo pessoas necessitadas de condições mínimas de vida.

Tal instrumento legislativo objetiva garantir o mínimo existencial ao indivíduo idoso e ao deficiente incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família. Busca-se, então, uma “proteção social que visa à garantia da vida, à redução de danos e à prevenção da incidência de riscos, protegendo a família, a maternidade, a infância, a adolescência e a idade avançada”¹¹.

Os requisitos para concessão do benefício de prestação continuada previstos na Lei 8.742/93 são: comprovação da idade avançada e deficiência, e, a

dada pela EC nº 20, de 1998) III – proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Inciso com redação dada pela EC nº 20, de 1998) IV – salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Inciso com redação dada pela EC nº 20, de 1998) V – pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Inciso com redação dada pela EC nº 20, de 1998)

¹¹ TAVARES, Marcelo Leonardo. Op.cit. p.17

necessidade social. Os critérios utilizados para análise do requisito de necessidade para implantação do benefício de prestação continuada também estão disciplinados na legislação em comento. Contudo, são alvos de diversas discursões doutrinárias incabíveis neste momento.

A assistência social se organiza sob a forma de um sistema descentralizado e participativo, o Sistema Único de Assistência Social - SUAS, vinculado ao Ministério do Desenvolvimento Social. Todavia, a concessão e pagamento aos beneficiários da assistência social ocorre por conta do INSS¹².

2.2.O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

De modo a prestar e garantir aos cidadãos a fruição dos seus direitos sociais, especificamente, da previdência e da assistência social, foi criado pela Lei 8.029/90 o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS¹³.

É o INSS pessoa jurídica de direito público interno, Autarquia federal prestadora de serviço público, integrante do Ministério do Desenvolvimento Social desde que a Previdência Social perdeu o status de ministério, com a edição da Lei 13.341/16 no governo Temer.

Sediado no Distrito Federal, as principais atribuições do Instituto são: “conceder e manter os benefícios previdenciários; emitir certidões relativas ao tempo de contribuição perante o RGPS; gerir os recursos do Fundo do Regime Geral de Previdência e calcular o montante das contribuições incidentes sobre a remuneração e demais rendimentos dos trabalhadores, devidas por estes, pelos empregadores domésticos e pelas empresas com vistas à concessão ou revisão do benefício requerido”¹⁴.

¹²Fonte: <<http://mds.gov.br/assuntos/assistencia-social/o-que-e>> Acesso em: 15.10.2018

¹³ Art. 17. É o Poder Executivo autorizado a instituir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, como autarquia federal, mediante fusão do Instituto de Administração da Previdência e Assistência Social - IAPAS, com o Instituto Nacional de Previdência Social - INPS, observado o disposto nos §§ 2º e 4º do art. 2º desta lei.

¹⁴ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Op.cit.

Consoante explanado anteriormente, o INSS também é o responsável pelo pagamento dos benefícios de prestação continuada decorrentes da Lei Orgânica da Assistência Social.

3. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Inicialmente, necessária se faz a distinção entre responsabilidade administrativa e a responsabilidade civil do Estado, ressaltando-se que, aqui nos importa a responsabilidade civil do Estado.

Consoante leciona Marçal Justen Filho, “a responsabilidade administrativa do Estado consiste na submissão da organização estatal ao dever jurídico-político de prestar informações e contas por suas ações e omissões e de se corrigir as imperfeições verificadas em sua conduta”¹⁵. Assim, as condutas passíveis de responsabilização administrativa são denominadas *infrações administrativas* e puníveis com multas, sanções disciplinares, entre outras medidas previstas na legislação específica.

Inegavelmente, é o Estado agente modificador da realidade social do particular. Enquanto interventor na vida privada sociocultural dos administrados, o Estado deve responder civilmente pelos danos decorrentes de sua interferência. A responsabilidade civil estatal é consequência imprescindível na conjuntura de um Estado Democrático de Direito, e objetiva recompor prejuízos causados aos cidadãos em virtude da sua atuação ou omissão por meio de seus agentes.

Aborda-se, neste estudo a responsabilidade civil extracontratual que independe de contrato ou vínculo preexistente do indivíduo com o Estado. “Dessa forma, considerando que os administrados são obrigados a aceitar e suportar a sua presença nada é mais justo, para este indivíduo que não tem como impedir tal ação, que lhe seja atribuído um tratamento diferenciado, uma proteção especial e para o

¹⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *A Responsabilidade do Estado*. 10ªed. Revista dos Tribunais. São Paulo - 2014.p. 1322.

Estado, frente ao seu amplo poder, o maior rigor quanto à responsabilização de seus atos”¹⁶.

3.1 TEORIAS SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A doutrina diverge sobre às fases e teorias existentes quanto à evolução da responsabilidade civil estatal até o momento atual. No entanto, para melhor compreensão, adotaremos a concepção apresentada por Maria Sylvia Zanella de Pietro¹⁷.

Em síntese, para autora, o regime jurídico da responsabilidade civil do Estado passou por três fases: a) fase da teoria da irresponsabilidade; b) fase das teorias civilistas e c) fase das teorias publicistas.

Na fase inicial, não era possível imputar responsabilidade civil ao Estado por qualquer ato danoso praticado por quem lhe representava. O que se tinha era uma completa e absoluta irresponsabilidade estatal que decorria, supostamente, da materialização do interesse público com supremacia dos atos do Estado aos direitos individuais. Em verdade, a figura do Estado como soberano o colocava na condição de uma divindade: “*the king can do not wrong*” ou “*le roi ne peut mal faire*”¹⁸.

Neste período, a única forma de responsabilização possível se verificava quando um funcionário causasse danos no desempenho da sua função, sendo este mesmo quem deveria reparar a lesão praticada. Conforme leciona Maria Helena Diniz¹⁹, havia uma irresponsabilidade estatal temperada, pois se admitia a responsabilidade do funcionário, quando o evento danoso estivesse relacionado a um comportamento pessoal.

Mais adiante, saindo da irresponsabilidade estatal, encontramos a responsabilização do ente público com base na culpa de seu agente. Nesta segunda

¹⁶ MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. 11º ed. Saraiva. São Paulo – 2017.p. 784.

¹⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 31º ed. Atlas. São Paulo - 2018.p.

¹⁸MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. *Problemas de Responsabilidade Civil do Estado*. In: FREITAS, Juarez (org.). *Responsabilidade Civil do Estado*. Malheiros. São Paulo - 2006.

¹⁹DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. 29ºed.Saraiva. São Paulo – 2015.p.

fase, as teorias civilistas cunhadas na ideia de culpa buscavam responsabilizar o Estado pelos atos de seus agentes ou prepostos, equiparando-o ao patrão, analisando a culpa do agente. A responsabilidade era subjetiva.

Na esfera subjetivista, sob a ótica da teoria da culpa administrativa do preposto, o Estado só poderia ser responsabilizado se houvesse culpa do agente, devendo o administrado provar, em todo caso, o ilícito, para que assim o Estado reparasse os danos causados.

Ainda dentro da concepção subjetiva de responsabilização estatal, temos a teoria da culpa administrativa²⁰. Para esta corrente, o agente público é a própria administração, e não um preposto. Ademais, a responsabilidade do Estado, neste período, está alicerçada na culpa *in commitendo* e *in ommittendo* de seus agentes.

Na transição das teorias civilistas para a fase das teorias publicistas, temos a teoria da culpa administrativa ou culpa do serviço que propõe a responsabilização estatal pelo que a doutrina francesa chamou de *faute du service (falta de serviço)*²¹. Segundo esta teoria, a ausência, o mau funcionamento ou o retardo do serviço bastaria para caracterizar a responsabilidade civil do Estado pelos danos causados aos administrados, independente de quem fosse o agente público causador²². Nesta teoria, a responsabilidade civil do Estado está relacionada à culpa do serviço. Portanto, ainda havia uma ligação a ideia de culpa, não podendo falar aqui em responsabilidade objetiva propriamente dita.

Findada a etapa da responsabilização subjetiva, três teorias se destacam no campo das teorias publicistas, onde a responsabilidade civil do Estado passou a ser objetiva.

A partir da Declaração dos Direitos do Homem em 1789, passou-se a construir, com base na ideia de risco em torno da atividade administrativa do Estado, as teorias do risco. Estas fulcraram-se “no princípio da equidade, na ideia do risco que a atividade pública gera para os particulares e na possibilidade de acarretar danos a

²⁰GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil*. Vol.3. 14ªed. Saraiva. São Paulo – 2016.p.

²¹DUEZ, Paul. *La Responsabilité de la Puissance Publique*. 1927. Apud. MEIRELLES, Helly Lopes de. *Direito Administrativo Brasileiro*. Malheiros. São Paulo – 2016.

²² CARNEIRO NETO, Durval. *Op.Cit.*p.100

certos membros da comunidade, impondo-lhes um ônus não suportado pelos demais, no princípio do enriquecimento ilícito e na ideia de segurança social”²³.

Essas teorias tiveram origem no direito francês, e desdobram-se em teoria do risco administrativo, teoria do risco integral e teoria do risco social.²⁴

A teoria do risco administrativo, conforme leciona Helly Lopes de Meireles, “faz surgir a obrigação de indenizar o dano ou ato lesivo e injusto causado à vítima pela Administração”²⁵. Para essa teoria, “a ideia de culpa foi substituída pela de nexos de causalidade entre o funcionamento do serviço público e o prejuízo sofrido pelo administrado”²⁶.

Do mesmo modo, é a teoria do risco integral. Observa-se, contudo, que diferentemente da teoria do risco administrativo, a teoria do risco integral pressupõe que a “Administração ficaria obrigada a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiros, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima”²⁷.

Deveria, portanto, ser reconhecida a responsabilidade objetiva do Estado pelos danos causados aos administrados no exercício da atividade administrativa, observando apenas a presença de três elementos essenciais da responsabilidade civil (dano, nexos causal e culpa). O risco integral, contudo, colocaria o Estado na condição de um segurador universal²⁸, sendo-lhe imputada toda e qualquer conduta lesiva contra o particular, inadmitindo o implemento de excludentes ou atenuantes de sua responsabilização.

Ainda mais amplificada que a teoria do risco integral, é a teoria do *risco social*, explicada por alguns doutrinadores como sendo a modalidade de responsabilização civil em que o Estado responde independente do risco, funcionando como uma espécie de seguro, cobrindo todos os danos sofridos pelo administrado em sua vivência social.

²³ ZANCANER, Weida. *Da Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração Pública*. Atlas. São Paulo – 1981.p.281.

²⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op.Cit.425

²⁵ MEIRELLES, Helly Lopes; BURBLE FILHO, José Emmanuel; BURBLE, Carla Rosado. *Direito Administrativo Brasileiro*. 42ªed. Malheiros. São Paulo – 2015. p. 787

²⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op.Cit.p.646.

²⁷ MEIRELLES, Helly Lopes de. Op. Cit. p. 782.

²⁸ CARNEIRO NETO, Durval. Op. Cit. p.262.

Conforme nos ensina Carvalho Filho, na teoria do risco social, “o foco da responsabilidade civil é a vítima, e não o autor do dano, de modo que a reparação estaria a cargo de toda a coletividade, dando ensejo ao que se denomina de socialização dos riscos – sempre com o intuito de que o lesado não deixe de merecer a justa reparação pelo dano sofrido”²⁹.

3.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO BRASIL

Inicialmente, prevaleceu no Brasil a tese da responsabilidade do Estado com base na teoria da culpa civil. Depois, avançou-se para admitir a culpa pela falta de serviço. Finalmente, chegou-se à aceitação da responsabilidade objetiva do Estado³⁰.

A Constituição Imperial de 1824 e a Constituição de 1891 previam a responsabilidade pessoal dos funcionários públicos pelos atos abusivos que praticavam. A Constituição de 1891, por sua vez, estabelecia que *os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorrem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em que não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos* (art. 82).

A responsabilidade civil do Estado enquanto ente público teve seu primeiro traço no Código Civil de 1916 ao estabelecer *que as pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo direito regressivo contra os causadores do dano* (art.15).

Diante da imprecisão do legislador na edição no dispositivo legal, existe uma grande divergência doutrinária quanto à qual teoria foi adotada pelo código civil. Alguns afirmam que o código adotava a teoria subjetiva, ou seja, com base na culpa.

²⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. Atlas. São Paulo – 2017. p.381.

³⁰ ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. *Direito Administrativo*. Forense. Rio de Janeiro – 2018. p. 360.

Assim, conforme leciona Carvalho Filho³¹, a expressão “procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei” parecia indicar que a conduta administrativa teria que ser revestida de culpa. Enfim, resta claro que, mesmo diante da divergência quanto à teoria esposada à época, não se pode olvidar que já existia a responsabilização civil estatal neste período.

Mais à frente, com a outorga das Constituições de 1934 e 1937, institui-se uma responsabilidade solidária entre o Estado e o funcionário. O art. 158 da Constituição de 1937, reproduzindo o art. 171 da anterior, expressava que os *funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, ou quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão, ou abuso no exercício de seus cargos.*

Percebe-se com isso que, até 1937, a responsabilização civil estatal era realizada com base nas teorias civilistas. Somente a partir da Constituição de 1946, sofrendo influências do Direito Francês, que aderimos às teorias publicistas de responsabilidade civil objetiva do Estado. As demais Cartas Constitucionais seguiram na mesma linha, até a atual Constituição Federal promulgada em 1988.

A responsabilidade civil do Estado no Brasil, prevista no art. 37, § 6º da CF/88³² e no art. 43 do Código Civil de 2002³³, tem esteio na *teoria do risco administrativo*, que, como já explanado, pressupõe a responsabilização objetiva do Estado pelos atos praticados por seus agentes, ou seja, independe da verificação de dolo ou culpa, ressalvada a ação de regresso contra o agente público que deu causa ao dano.

No entanto, é preciso constatar a presença de alguns requisitos para possibilitar a responsabilização civil estatal. Diante de ato praticado por agente

³¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Responsabilidade Civil das Pessoas de Direito Privado Prestadoras de Serviços Público*. In: FREITAS, Juarez (org.). *Responsabilidade Civil do Estado*. Malheiros. São Paulo. 2006.p.139

³² Art. 37, CF/88- § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

³³ Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

público, verificando-se que este causou danos ao particular, é mister estabelecer se houve ligação entre o ato praticado e o dano causado, e mais, se o agente o fez por força da sua qualidade. Pela teoria do risco administrativo, “a tão só comprovação da relação de causa e efeito entre o dano e a participação do agente público gera a obrigação de indenizar”³⁴.

Contudo, apesar de não basear a responsabilidade civil do Estado na culpa, e sim no risco da atividade administrativa - lastreada no princípio do equilíbrio dos encargos sociais, onde os benefícios advindos da atuação estatal repartem-se por todos, assim como os prejuízos sofridos por alguns³⁵ - admite-se, pela teoria do risco administrativo, excludentes de responsabilidade. É o que nos ensina Helly Lopes³⁶:

Portanto, o legislador constituinte só cobriu o risco administrativo da atuação ou inação dos servidores públicos. não responsabilizou objetivamente a Administração por atos predatórios de terceiros, nem por fenômenos naturais que causem danos aos particulares.

Do exposto, depreende-se que, na constância de dano ao administrado, para além da análise da existência de nexos causal entre a lesão e a atividade administrativa, deve-se verificar a ausência das causas de exclusão de nexos causal que afastam a responsabilidade - força maior, ato de terceiros ou culpa exclusiva da vítima -, para só então falar em responsabilidade civil do Estado.

Com relação às excludentes de nexos causal, “a responsabilidade do Estado poderá ocorrer se, aliada à força maior, ocorrer omissão do Poder Público na realização de um serviço. Por exemplo, quando as chuvas provocam enchentes na cidade, inundando casas e destruindo objetos, o Estado responderá se ficar demonstrado que a realização de determinados serviços de limpeza dos rios ou bueiros e galerias de águas pluviais teria sido suficiente para impedir a enchente”³⁷. Destaca-se, ainda, a causa atenuante de responsabilidade em casos de culpa concorrente da vítima.

³⁴ BARCELAR FILHO, Romeu Felipe. *Responsabilidade Civil da Administração Pública – aspectos relevantes....* In: FREITAS, Juarez (org.). *Responsabilidade Civil do Estado*. Malheiros. São Paulo - 2006.p.310.

³⁵Ibidem.p.311.

³⁶ MEIRELLES, Helly Lopes; BURBLE FILHO, José Emmanuel; BURBLE, Carla Rosado. Op.Cit. p. 787.

³⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op.Cit.p.795.

Avançando quanto às teorias da responsabilidade civil Estatal, existe uma versão exacerbada da teoria do risco administrativo denominada *teoria do risco integral* que, coloca o Estado como garantidor universal, não admitindo excludentes de responsabilidade. Conforme ensinamentos doutrinários, “em situações excepcionais, quando, por opção política, o legislador imponha ao Estado o dever de reparar prejuízos decorrentes de atividades consideradas de alto risco, como, por exemplo, nos casos de danos nucleares ou danos decorrentes de atentado terrorista”³⁸, aplica-se a teoria do risco integral.

A jurisprudência brasileira segue no sentido de adotar a teoria do risco integral em casos de acidentes nucleares e danos ambientais. Embora a questão ainda gere bastante discrepâncias, a doutrina majoritária atual situa-se mais no âmbito da teoria do risco administrativo quanto à responsabilidade civil do Estado no Brasil.

Neste espeque, tem-se na teoria do risco administrativo o surgimento de uma responsabilidade objetiva para as condutas lesivas praticadas por agentes públicos, sendo irrelevante a falta do serviço ou culpa do agente. Aqui, a responsabilidade é do ato pelo ato, ou seja, do mero fato do serviço, consoante nos ensina Sílvio Venosa³⁹. O Estado deve reparar a assunção do risco de causar dano, independentemente da culpa dos seus agentes.

No que concerne as condutas comissivas, evidenciou-se que a maioria doutrinária entende pela aplicação da teoria do risco administrativo. Assim, havendo uma ação estatal e um dano dela proveniente (nexo causal), deve o Estado indenizar o prejudicado, pouco importando que se trate de uma ação lícita ou ilícita. A seguir, a a questão da responsabilidade civil do Estado por omissão e sua problemática.

3.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO

³⁸ CARNEIRO NETO, Durval. Op. Cit. p.268.

³⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil* – Parte Geral. 13ªed. Atlas. São Paulo- 2013.

Embora a doutrina e jurisprudência brasileiras sejam categóricas quanto à responsabilidade civil objetiva do Estado por condutas comissivas de seus agentes, quando se trata da responsabilidade por omissão, ingressamos num imenso emaranhado de divergências.

Parte da doutrina afirma haver uma responsabilidade subjetiva estatal diante das omissões. Enquanto outra gama dos doutrinadores pressupõe a responsabilidade civil objetiva do Estado, não importando a presença de ações ou omissões danosas.

Para os adeptos da responsabilização subjetiva do Estado (vide Maria Sylvia Zanella Di Pietro, José Cretella Júnior, entre outros) frente as omissões por este praticadas, “somente quando o Estado se omitir diante do dever legal de impedir a ocorrência do dano é que será responsável civilmente e obrigado a reparar os prejuízos”.⁴⁰ Assim, em caso de omissão, o Poder Público deve responder com base na teoria da culpa do serviço, onde se condiciona o dever de reparação dos danos causados à comprovação do elemento subjetivo, a culpa e o dolo, diante da verificação de que o serviço não foi prestado ou foi prestado de forma ineficiente ou atrasada.⁴¹

Diferentemente da responsabilização pela teoria objetiva, na responsabilidade civil por omissão, com base na culpa do serviço, o Estado só responde nos casos em que houver ato antijurídico praticado por seus agentes. Isso significa dizer que, havendo o dever de agir por parte do Estado e a possibilidade de agir para evitar o dano, responde na medida em que for culpado quando omissos nos casos em que havia uma imposição legal de agir. Estes são os ensinamentos de José Cretella Júnior⁴²:

(...) a omissão configura *culpa in ommitendo* ou *in vigilando*. São casos de inércia, casos de não atos. Se cruza os braços ou se não vigia, quando deveria agir, o agente público omite-se, empenhando a responsabilidade do Estado por inércia ou incúria do agente. Devendo agir, não agiu. Nem como o *bonus pater familiae*, nem como *bonus administrador*. Foi negligente. Às vezes, imprudente ou até imperito. Negligente, se a solécia o dominou;

⁴⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. Cit. p.381.

⁴¹ MARINELA, Op.Cit.p.991.

⁴² CRETELLA JR., José. *Tratado de Direito Administrativo*. Forense. Rio de Janeiro – 1966. Apud. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op.Cit.p.886.

imprudente, se confiou na sorte; imperito, se não previu a possibilidade de concretização do evento. Em todos os casos, culpa, ligada a ideia de inação, física ou mental.

Dentre os doutrinadores favoráveis à teoria objetiva da responsabilidade civil do Estado por omissão, Helly Lopes de Meirelles e Odete Medauar afirmam que o art. 37, §6º da CF/88 prevê a responsabilização objetiva tanto por ação quanto por omissão, não haveria tratamento diverso. Na mesma linha, Jones Figueiredo Alves argumenta que, “a responsabilidade do Estado é objetiva, havendo ação ou omissão, pois o que realmente interessa são o dano injusto e o fato lesivo”⁴³.

Para além da divergência doutrinária, a jurisprudência também não é pacífica quanto ao tema. Numa análise singela das decisões dos tribunais, verifica-se uma desarmonia quanto à teoria adotada, posto que, casos há em que se adota a teoria subjetiva frente as omissões, mas, em outros, “reconhece-se a teoria objetiva com o objetivo de proteger sempre mais a vítima”⁴⁴.

Os tribunais têm adotado a teoria subjetiva da responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva. O Supremo Tribunal Federal não pacificou o entendimento acerca do tema, seguindo os tribunais, adota a teoria objetiva quanto aos danos decorrentes da prestação do serviço médico hospitalar no SUS – Sistema Único de Saúde (em hospitais públicos ou mantidos pelo Estado), e a teoria subjetiva nos demais casos.

Embora haja uma maior aplicação da teoria subjetiva por parte da jurisprudência, destaca-se uma gradual aplicação da teoria do risco administrativo às condutas omissas do Estado. É o que nos mostra o ilustre doutor Durval Carneiro Neto⁴⁵, ao estudar o tema:

O que se constata ainda é o tradicional apego à ideia de culpa administrativa nas omissões estatais passíveis de responsabilização civil, sem embargo de que se esteja aos poucos adotando novas linhas de argumentação com o escopo de ampliar o elemento objetivo fundado na ideia de risco, mormente nos casos em que medidas de precaução poderiam ser suficientes a evitar ou mitigar danos, inserindo-se, tais

⁴³ ALVES, José Figueiredo. *Responsabilidade civil e omissão de socorro público*. In: DELGADO, Mario Luiz (Coord.) *Questões controvertidas no novo Código Civil*. Responsabilidade Civil. Método. São Paulo – 2006. Apud. TARTUCE, *Manual de Responsabilidade Civil*. Método. São Paulo – 2018.p.651.

⁴⁴ MARINELA, Fernanda. Op.Cit.p.992.

⁴⁵ CARNEIRO NETO, Durval. Op. Cit. p.279.

medidas, no campo dos deveres constitucionais atribuídos ao Estado na adoção de políticas públicas. Nesse escopo, primeiramente a doutrina trabalha com a figura da omissão específica, distinguindo a omissão genérica.

Para melhor elucidação, verifica-se a *omissão genérica* quando estivermos diante de um dever geral do Estado de evitar o fato⁴⁶, e a *omissão específica* quando se constata que o Estado teria um dever específico de evitar o dano (um dever individualizado de agir)⁴⁷. Por fim, arremata o autor:

Relativizando a máxima de que a responsabilidade do Estado por atos omissivos deveria ser sempre avaliada sob o prisma da culpa administrativa, a jurisprudência já tem acolhido a teoria do risco administrativo, reconhecendo a responsabilidade objetiva também no tocante a omissões específicas.

Destarte, fato é que, não existe um posicionamento unânime quanto à questão da responsabilidade civil do Estado por omissão. Contudo, nos filiamos à corrente objetivista, asseverando a ideia de que a responsabilidade civil do Estado quer seja por ação ou inação, deverá ser sempre objetiva, com base na teoria do risco administrativo.

Entendemos que, conforme leciona Odete Medauar, “não parece apropriado o uso do termo ‘subjetiva’, nem da expressão ‘culpa do serviço’, pois tais vocábulos se mostram adequados a ações ou omissões de pessoas físicas, não de pessoas jurídicas”⁴⁸.

O argumento levantado pela parte da doutrina que afirma a necessidade de haver responsabilização subjetiva frente as omissões é de que, em não analisar a culpa, colocaríamos o Estado como um garantidor universal de todos os danos sofridos pelo administrado. Ocorre que, “mesmo em tema de responsabilidade objetiva, admite-se a eficácia das chamadas excludentes, que atuam na verdade sobre o nexos causal, rompendo-o em hipóteses de culpa exclusiva da vítima, culpa de terceiro, força maior ou caso fortuito⁴⁹. As excludentes funcionam como uma espécie

⁴⁶ TARTUCE, Manual de Responsabilidade Civil. Método. São Paulo – 2018.p.651

⁴⁷ CARNEIRO NETO, Durval. Op. Cit. p.280.

⁴⁸ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 21° ed. Fórum. Belo Horizonte – 2018. p.368.

⁴⁹ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Renovar. Rio de Janeiro – 1999. Apud. MONTEIRO FILHO, Carlos Edson do Rêgo. In: FREITAS, Juarez (org.). *Responsabilidade Civil do Estado*. Malheiros. São Paulo - 2006. p.55.

de filtro, afastando a responsabilidade civil do Estado nos casos em que forem verificadas as excludentes acima citadas, inibindo a transformação do Estado em um garantidor de tudo e todos.

Ademais, em todo o caso, há que se analisar o liame entre o dano e a conduta praticada pelo agente público. Para tanto, adota-se no Brasil a teoria dos danos diretos e imediatos. Segundo esta teoria, entende-se direto e imediato como necessário, ou seja, pouco importa se certo evento danoso é consequência direta ou indireta de determinada causa, o que importa é que o aludido dano será consequência daquela.⁵⁰

Por fim, ao nosso entendimento, o elemento culpa só interessa na relação entre a Administração Pública e o agente público, em que, por força do art. 37, §6º da CF/88, é possível a ação de regresso para apurar a responsabilidade civil subjetiva do agente, enquanto representante do Estado, pelos atos que porventura tenham causado dano ao particular.

3.4 DANO INDENIZÁVEL

Evidentemente, nem todos os danos causados pelo Estado serão passíveis de reparação. Primordialmente, tem-se que, havendo nexos causal entre a conduta praticada pelo agente público e o dano sofrido pelo particular, deve o estado responder civilmente pela lesão material ou moral causada.

No entanto, é preciso a presença de alguns requisitos para que tal dano seja considerado indenizável. É preciso que a conduta cause, para além de uma lesão econômica, uma lesão a um direito⁵¹. Ou seja, deve ser inerente a juridicidade ao dano. Ademais, o dano deve ser certo, real, não apenas eventual. Pode ainda ser

⁵⁰ TEPEDINO, Gustavo. *Notas sobre o nexos de causalidade*. Notadez. Porto Alegre – 2002. Apud. VALGAS, Rodrigo. In: FREITAS, Juarez (org.). *Responsabilidade Civil do Estado*. Malheiros. São Paulo - 2006. p.279

⁵¹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Administrativo*. 14º ed. Juspodium. Salvador-2015.p.369.

atual ou futuro, desde que englobe tudo que o administrado perdeu ou deixou de ganhar⁵².

Conforme já foi visto, os danos podem decorrer de condutas lícitas ou ilícitas por parte do Poder Público. Quando se trata de condutas lícitas, exige-se ainda que o dano seja especial e anormal para que possa ser passível de reparação. Especial, quando é possível individualizar o particular lesionado. Anormal, quando a lesão superar os inconvenientes triviais do cotidiano, por exemplo, a recuperação de uma avenida causa, decerto, alguns transtornos à população, acarretando até alguns prejuízos normais, como a poeira que prejudica a pintura das residências vizinhas⁵³.

Por fim, acentua-se a previsão constitucional da reparação do dano material e moral causado pelo Estado. O dano material, como é cediço, decorre de lesão ao patrimônio do particular, valorado pecuniariamente. Enquanto o dano moral, “é lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, o bom nome, etc., conforme se infere dos arts. 1º, III e 5º, V e X da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação”⁵⁴.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELO DANO MORAL CAUSADO

Consoante anteriormente asseverado, o Estado deve responder pelos danos morais causados por seus agentes no exercício de sua função, sempre que houver nexos de causalidade entre a conduta praticada e o dano, observados os critérios já mencionados para reparação da lesão.

O art. 37, § 6º da Carta Magna não restringiu a responsabilidade civil do Estado apenas ao dano econômico. Em determinadas vezes, a atividade administrativa causa ofensas de ordem extrapatrimonial que também merecem

⁵² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 29º ed. Malheiros. São Paulo – 2012.p.1037.

⁵³ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Op. cit.p.369

⁵⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Vol. 4. *Responsabilidade Civil*. Saraiva São Paulo – 2017.p. 353.

desagravo. Ademais, “a Constituição de 1988 expressamente prevê (no art. 5º, X) indenização por dano material ou moral decorrente de violação da intimidade, da vida privada, da honra ou da imagem das pessoas, sem distinguir se o agravo provém de pessoa de Direito Público ou de Direito Privado”⁵⁵.

Conforme leciona Jair José Perin, “quanto ao cabimento em si da indenização por dano moral, essa somente deverá ocorrer quando o Estado, por meio de seus agentes, de fato, agredir os direitos fundamentais (a honra, a intimidade, a imagem e a vida privada) de forma evidente, antijurídica, a fim de não se transformar em um instrumento de enriquecimento sem uma justa causa”⁵⁶.

Em vias práticas, é possível verificar um bocado de demandas jurídicas em que o Estado responde pelo dano moral causado por seus agentes nas mais diversas situações. Neste sentido, Carlos Alberto Bittar⁵⁷ nos traz um apanhado acerca das demandas propostas:

Do elenco fático a que a pesquisa nos conduziu, podemos enumerar como mais frequentes os casos de acidentes de trânsito provocados por viaturas oficiais – como, de resto, na teoria da responsabilidade em geral -, diante do expressivo número de veículos que trafegam nas ruas e estradas e dos incontáveis elementos causadores, entre os quais se mesclam fatos humanos, naturais e do acaso. Danos por morte e lesões, inclusive a bens de estimação e prejuízos a pessoas jurídicas, são as consequências invariavelmente anotadas nos eventos em que se incluem também deficiências na conservação de estradas e em sinalização.

[...]

Mas, ainda sob o influxo da ação de funcionários, ou servidores, extenso elenco danos é suscetível de produzir-se, em especial no contato direto do interessado com a administração, ou mesmo em ações outras referentes às relações jurídicas normais entre o Poder Público e a população em geral.

Além da previsão esboçada na Constituição de 1988, existe também no Código de Ética do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal - Decreto nº 1.171/94, a disposição de que deve haver a reparação do dano moral causado pelo servidor público. Veja:

Anexo - Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal
Capítulo I
Seção I

⁵⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. Cit. p.1038.

⁵⁶ PERIN, Jair José. *Responsabilidade civil do Estado e o dano moral*. Revista de Informação Legislativa. Brasília. a. 39. n.155. 2002. p.152.

⁵⁷ BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por Danos Morais*. Saraiva. São Paulo – 2015.p. 164.

Das Regras Deontológicas

(...)

X - Deixar o servidor público qualquer pessoa à espera de solução que compete ao setor em que exerça suas funções, permitindo a formação de longas filas, ou qualquer outra espécie de atraso na prestação do serviço, não caracteriza apenas atitude contra a ética ou ato de desumanidade, **mas principalmente grave dano moral aos usuários dos serviços públicos.**

Seção II

Dos Principais Deveres do Servidor Público

XIV - São deveres fundamentais do servidor público:

(...)

b) exercer suas atribuições com rapidez, perfeição e rendimento, pondo fim ou procurando prioritariamente resolver situações procrastinatórias, principalmente diante de filas ou de qualquer outra espécie de atraso na prestação dos serviços pelo setor em que exerça suas atribuições, com o fim de evitar dano moral ao usuário;

Seção III

Das Vedações ao Servidor Público

XV - É vedado ao servidor público:

(...)

d) usar de artifícios para procrastinar ou dificultar o exercício regular de direito por qualquer pessoa, **causando-lhe dano moral ou material;** (grifou-se)

Dessa forma, o agente público que pratica uma conduta inadequada que afete a ordem interna dos serviços, que venha a causar um dano não patrimonial à Administração Pública ou a terceiro, ou que venha a ser caracterizada pelo ordenamento como crime funcional, está sujeito à responsabilidade administrativa, civil e penal.

Em suma, é perfeitamente possível que o Estado seja responsável pelo dano moral causado diante do ordenamento jurídico pátrio, pautado na teoria do risco administrativo. Portanto, a responsabilização civil da Administração Pública pelo dano moral causado independe de dolo ou culpa, ressalvada a ação de regresso, onde se analisa subjetivamente a conduta do agente.

4.1 DANO MORAL X MERO ABORRECIMENTO

O dano moral é instituto do Direito Civil referente as lesões praticadas contra os direitos da personalidade. Estes direitos estão dispostos no art. 5º, X da

Constituição Federal de 1988⁵⁸ e são cláusulas pétreas. A reparação do dano moral teria, portanto, o intuito de salvaguardar valores primordiais na vida humana, a exemplo da tranquilidade de espírito, da liberdade individual, da integridade física, da honra e da reputação.

Muitas divergências pairam acerca do conceito de dano moral. Diante disto, alguns doutrinadores buscam definir o dano moral de maneira excludente ou negativa em contraposição ao dano de natureza econômica ou patrimonial. Para estes, seria dano moral todo dano que não tivesse conteúdo patrimonial.

Corroborando ao disposto supra, Maria Helena Diniz⁵⁹ aduz que:

Qualquer lesão que alguém sofre no objeto de seu direito repercutirá, necessariamente, em seu interesse; por isso, quando se distingue o dano patrimonial do moral, o critério da distinção não poderá ater-se à natureza ou índole do direito subjetivo atingido, mas ao interesse, que é pressuposto desse direito, ou ao efeito da lesão jurídica, isto é, ao caráter de sua repercussão sobre o lesado, pois somente desse modo se poderia falar em dano moral, oriundo de uma ofensa a um bem material, ou em dano patrimonial indireto, que decorre de evento que lesa direito da personalidade ou extrapatrimonial, como p. ex., direito à vida, à saúde, provocando também um prejuízo patrimonial, como incapacidade para o trabalho, despesas com tratamento.

Por essa razão, melhor seria utilizar a nomenclatura “dano imaterial ou não patrimonial”, conforme sugere Sergio Cavalieri Filho⁶⁰. Porém, adotamos, conforme maioria da doutrina, a expressão “dano moral”.

Para Sergio Cavalieri Filho, o dano moral consiste em violação a dignidade humana e não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima⁶¹.

Acreditava-se ser dano moral aquele que provoca dor, vexame, angústia, humilhação, etc. No entanto, são todos esses sentimentos consequências e não

⁵⁸ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

⁵⁹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. Vol. 7. 29ªed.Saraiva. São Paulo - 2015.p.25

⁶⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. Atlas. São Paulo – 2008. p.81.

⁶¹ *Ibidem*. p.80.

causas do dano de ordem extrapatrimonial, conforme leciona Carlos Roberto Gonçalves⁶².

Sob uma ótica mais positiva, acerca do conceito de dano moral, interessante salientar o disposto por Carlos Alberto Bittar ao assegurar que “os danos morais são lesões sofridas pelas pessoas, físicas ou jurídicas, em certos aspectos de sua personalidade, em razão de investidas injustas de outrem. São aqueles que atingem a moralidade, a efetividade, a autoestima e a estima social do pessoal, causando-lhe constrangimentos, vexames, dores, enfim, sentimentos e sensações negativas”⁶³.

Com efeito, apesar de grande parcela da doutrina ainda conceituar o dano moral como aquele que consiste em sofrimento, dor e angústia, tem-se avançado no sentido de afirmar que o dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento. Esse, inclusive, foi o entendimento consolidado no Enunciado n. 44 do Conselho de Justiça Federal emitido na V Jornada de Direito Civil em 2011.

Tal avanço se revela bastante importante, pois, nas palavras de Cristiano Chaves, “aproximar o dano moral do desprazer, raiva e rancor que a lesão acarretou acaba por deslegitimar a pretensão da reparação por dano moral por indivíduos que são incompetentes para expressar tais manifestações, como o nascituro, crianças de tenra idade, pessoas portadoras de transtornos mentais ou em situação de inconsciência”⁶⁴.

Em dura crítica à vinculação do dano moral à gravidade do sofrimento enfrentado pelo lesado, destacam-se os ensinamentos de Ardenon Schreiber ao reconhecer que “a dor não representa elemento ontológico do dano moral, mas, puro reflexo consequencialístico, que pode se manifestar ou não, sem que isto elimine o fato da lesão a um interesse extrapatrimonial”⁶⁵.

⁶² GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. Cit.p.446.

⁶³ BITTAR, Carlos Alberto. Op.Cit.p.280

⁶⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETO, Felipe Peixoto. *Curso de Direito Civil –Responsabilidade Civil*. Atlas. São Paulo – 2015.

⁶⁵ SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil*. Atlas. São Paulo – 2013.p.133.

Diante de tais reflexões, fato é que, não se pode admitir a banalização do instituto do dano moral, de modo a tornar toda e qualquer ofensa indenizável, ainda que não tenha havido prejuízo de qualquer ordem. Por isso, a lesão contra os direitos da personalidade, somente merece reparo quando tiver como consequência “sofrimento ou humilhação que, fugindo a normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar”⁶⁶. Ou seja, meros aborrecimentos e dissabores não podem ser passíveis de reparo por dano moral.

Neste ponto, destaca-se o Enunciado n.159 aprovado na III Jornada de Direito Civil em 2004, preconizando que “o dano moral não se confunde com meros aborrecimentos decorrentes de prejuízo material”.

Na mesma linha, expressa-se Carlos Roberto Gonçalves⁶⁷:

(...) não se incluem na esfera do dano moral certas situações que, embora desagradáveis, mostram-se necessárias ao desempenho de determinadas atividades, como, por exemplo, o exame de malas e bagagens de passageiros na alfândega.

Não se pode permitir que o direito tutele todo e qualquer infortúnio enfrentado pelo particular. O conceito de dano moral como lesão a um direito da personalidade, estimula a investigação sobre o objeto da lesão – o interesse da vítima efetivamente violado pelo ofensor -, a fim de se aferir o seu merecimento de tutela ou não, possibilitando a seleção dos danos ressarcíveis, ensina-nos Anderson Schreiber⁶⁸.

Asseverando o disposto supra, no sentido de que nem todo dano é indenizável, leciona Maria Celina Bodin de Moraes⁶⁹:

De fato, não será toda e qualquer situação de sofrimento, tristeza, transtorno ou aborrecimento que ensejará a reparação, mas apenas aquelas situações graves o suficiente para afetar a dignidade humana em seus diversos substratos materiais, já identificados, quais sejam, a igualdade, a integridade psicofísica, a liberdade e a solidariedade familiar ou social, no plano extrapatrimonial em sentido estrito.

⁶⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op.cit. p.83.

⁶⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op.Cit.p.449.

⁶⁸ SCHREIBER, Anderson. Op. Cit. p.109.

⁶⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana. Apud. SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil*. Atlas. São Paulo – 2013. p.109.

Por pressupor uma ofensa a direito da personalidade capaz de inferir angústias anormais, a reparação do dano moral não tem o condão de remediar a dor ou aflição do lesado, mas sim de “atenuar” o sofrimento deste por meio de compensação pecuniária. O que não significa que há um *pretium doloris*. visto que, o direito alcançado pela lesão de ordem extrapatrimonial é irressarcível, logo, encontra-se na compensação pecuniária o abrandamento do dano sofrido.

Superadas tais críticas, para melhor compreensão acerca do conteúdo, necessária se faz a distinção entre o dano moral direto e o dano moral indireto. “O primeiro refere-se a uma lesão específica a 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”⁷⁰.

Não obstante isso, existe um embaraço quanto à prova do dano moral. Flávio Tartuce leciona que “quanto à necessidade ou não de prova, o dano moral pode ser subjetivo ou objetivo”⁷¹. O dano subjetivo necessita ser demonstrado pela vítima. Enquanto o dano objetivo, conforme maioria da doutrina prega, é *in re ipsa*, ou seja, “deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral”⁷².

Com relação ao dano *in re ipsa*, tem-se que, não há que se provar a consequência do dano em si, ou seja, não é necessário provar se houve ou não sofrimento exacerbado capaz de tornar o dano indenizável. O julgador não precisa adentrar o íntimo da vítima, a fim de perquirir seu estado anímico, para valorar o dano por ela sofrido. Realmente, difícil seria para a parte lesada comprovar como e quanto ao seu estado psicológico foi alterado em face do dano sofrido.

Com bastante propriedade, Cavalieri Filho⁷³ sustenta o seguinte pensamento:

Entendemos, todavia, que por se tratar de algo imaterial ou ideal a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo até impossível,

⁷⁰GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op.Cit p.892.

⁷¹ TARTUCE, Flávio. Op. Cit. p.294.

⁷² CAVALIERI FILHO, Sergio. Op.Cit.p.94.

⁷³ Ibidem. p.95.

exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais.

[...]

Neste ponto a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto*, está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras da experiência comum.

Portanto, diante da caracterização do dano moral, seria desnecessário provar a dor, o sofrimento, a angústia experimentada pelo ato praticado pelo agente. Ou seja, provada a conduta do agente, o dano moral e o nexos causal entre a conduta e o dano, despendida será a prova das consequências naturalmente desencadeadas no patrimônio psicológico da vítima.

Ressalte-se, porém, que, com isso, a vítima não fica dispensada de demonstrar a efetiva ocorrência do dano moral. Para que surja o dever de indenizar o patrimônio ideal de determinada pessoa, indiscutivelmente deve estar presente uma ofensa que proporcione uma repercussão na sua esfera moral. Delgado⁷⁴ chama atenção para esta peculiaridade, sustentando que:

Não se pode confundir prova do dano moral, com prova dos acontecimentos que deram origem ao dano moral. Uma questão é a prova do dano moral, difícil de ser realizada, notadamente, em razão do fato, como já amplamente ressaltado, de que esta categoria de danos não se exterioriza no mundo material, pois, se produz na alma, no coração, nos sentimentos da vítima. Outra questão é a prova dos acontecimentos que causam dano moral.

O que se afirma quanto ao dano moral *in re ipsa* é que este é presumido. Ou seja, subentende-se que pela natureza do bem jurídico tutelado (direito da personalidade) e a gravidade da lesão à esfera moral, afetiva ou emocional do interessado, é perceptível a qualquer ser humano, diante dos fatos, o alcance do dano produzido. Bem nos fala Bittar⁷⁵:

⁷⁴ DELGADO, José Augusto. *Responsabilidade civil do estado pela demora na prestação jurisdicional*. Vol. 40. Revista de Processo. São Paulo.

⁷⁵BITTAR, Carlos Alberto. Op.Cit.p.200.

É que as lesões morais derivam imediata e diretamente do fato lesivo, muitas vezes deixando marcas indeléveis na mente e no físico da vítima, mas outras sob impressões internas, imperceptíveis as demais pessoas, mesmo íntimas. São, de resto, as de maior amargor e de mais desagradáveis efeitos para o lesado, que assim pode, a qualquer tempo, reagir juridicamente. Essas observações coadunam-se, aliás, com a natureza dos direitos lesados, eis que, como acentuamos, compõem o âmago da personalidade humana, sendo inidentificáveis por qualquer pessoa de senso comum. Uma vez atingidos, produzem reflexos danosos próprios, de sorte que basta, em concreto, a demonstração do nexu etiológico entre a lesão e o evento.

Dito isto, ressalta-se que, no ordenamento pátrio, é inconteste a aceitação da reparação do dano moral. Diante do texto da Constituição Federal, o dissenso que existia na jurisprudência e doutrina sobre a possibilidade de indenização do dano moral foi finalmente sepultado.

Além disso, é possível a cumulação de indenizações por danos morais e materiais. Nessa esteira, o Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou a Súmula 37, a qual afirma que: “são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

4.2 A FUNÇÃO PEDAGÓGICA DA REPARAÇÃO DO DANO MORAL

Existe uma discrepância no cenário jurídico atual acerca da natureza jurídica da reparação do dano moral. Neste momento, tratará dos principais ensinamentos acerca do tema.

Para tanto, podemos citar três correntes distintas. A primeira corrente assevera que o intuito da reparação do dano moral é reparatório apenas. Tese que já se encontra superada em nosso judiciário. Uma segunda corrente, no entanto, adota a tese estadunidense dos chamados *punitive damages*, em que a reparação do dano funciona como uma punição para o lesante. A aplicação desta tese pelos magistrados vem crescendo nos dias atuais. Por fim, “a doutrina amplamente majoritária sustenta um duplo caráter da reparação do dano moral: (i) o caráter compensatório, para assegurar o sofrimento da vítima; e o (ii) o caráter punitivo para que o causador do dano, pelo fato da condenação, se veja castigado pela ofensa que praticou”⁷⁶.

⁷⁶ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade Civil*. Apud. SCHREIBER, Anderson. Op.cit. p.211.

Isso significa dizer que, ao tempo em que se presta a compensação do dano sofrido pelo lesado, a reparação do dano não material também provoca uma espécie de sanção para o lesante, que desestimularia a reincidência da conduta lesiva. No mesmo sentido, fala-se em *função pedagógica do dano moral*.

A natureza sancionatória da reparação do dano moral não consiste em uma pena civil, conforme nos explica Stolze e Pamplona. Para eles, “não se pode afirmar que a reparação do dano moral se dá através de uma pena civil, tendo em vista que este instituto, do ponto de vista técnico, se presta a sancionar, como forma de repressão pública, quem lesiona, ainda que de forma mediata, interesses sociais tutelados pelo Direito Público (Direito Criminal)”⁷⁷.

Maria Helena Diniz, ainda reforçando o caráter pedagógico da reparação do dano moral, declara que a reparação cumpre “uma função de justiça corretiva ou sinalagmática, por conjugar, e uma só vez, a natureza satisfatória da indenização do dano moral para o lesado, tendo em vista o bem jurídico danificado, sua posição social, a repercussão do agravo em sua vida privada e social e a natureza penal para o causador do dano”⁷⁸.

Deveras, na perspectiva da função educacional da reparação do dano moral, Cristiano Chaves discorre acerca da tutela inibitória da reparação do dano moral. Segundo o autor, “a tutela repressiva que deriva da função reparatória não é a ideal. A tutela ótima, no caso, é uma tutela que realize uma função preventiva, evitando que ocorram os ilícitos a situações da personalidade. Só assim tais bens jurídicos serão devidamente protegidos e resguardados”⁷⁹.

Sobre a natureza punitiva e dissuasória, destaca-se a *teoria do valor do desestímulo*. Os defensores dessa teoria alegam que a tutela de mera reparação do dano moral não é suficiente para impedir a sua realização, continuação ou repetição, culminando com a ausência de uma proteção adequada e efetiva aos direitos da personalidade. Além disso, afirmam que a tutela reparatória não alcança o objetivo de

⁷⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pamplona. *Manual de Direito Civil*. Volume único. Saraiva. São Paulo – 2017.

⁷⁸ DINIZ, Maria Helena. Op.Cit.p.129.

⁷⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETO, Felipe Peixoto. Op. Cit.p.317.

intimidar o ofensor. Tal fato poderia autorizar o autor da conduta lesiva a reiterar seu comportamento, no caso de o valor da indenização não ser significativo, banalizando, dessa forma, as angústias da pessoa lesada.

A teoria do valor do desestímulo evidencia o caráter didático da reparação do dano moral. Isso porque, “a pena tem em vista um fato passado enquanto que o valor do desestímulo tem em vista o comportamento futuro; há punição versus prevenção. O desestímulo é tanto para o agente quanto outros que fiquem tentados a repetir o mesmo ato lesivo”⁸⁰.

Conclui-se que, se persegue com a indenização por danos morais, além da reparação, a prevenção de condutas lesivas de cunho não econômico que, de alguma forma, trouxeram infortúnios e muito mais que meros dissabores aos particulares, empregando um caráter pedagógico à reparação do dano moral.

Asseverando, ainda, o conteúdo pedagógico da reparação do dano moral, ainda dentro da teoria do valor do desestímulo, é salutar a explanação de Carlos Alberto Bittar, ao afirmar que “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 evento lesivo advindo”⁸¹.

Resta claro, que o intuito da reparação civil por dano moral não é transformar em pecúnia a dor alheia, mas, compensar um sofrimento que, de fato, é irreparável. E, para além disso, desestimular condutas danosas, impondo uma sanção pecuniária, conforme vem sendo admitido pela jurisprudência, considerando o peso do ônus financeiro, em um mundo em que os interesses econômicos sobressaltam os interesses imateriais. É inafastável o caráter educativo que possui a condenação pelo dano moral⁸².

4.3 O PROBLEMA DA LIQUIDAÇÃO DO DANO MORAL E OS CRITÉRIOS UTILIZADOS PARA FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO

⁸⁰ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social*. Apud. SCHREIBER, Anderson. Op. Cit. p.212.

⁸¹ BITTAR, Carlos Alberto. Op. cit.p. 216.

⁸² VENOSA, Silvio de Salvo. Op. Cit.p. 694.

Por se tratar o dano moral de lesão a direito não patrimonial, tem se enfrentado um problema para liquidar o valor pecuniário da compensação pelos danos causados.

Fato é que, não se busca com a reparação do dano moral, destarte outrora mencionado, pôr preço no sofrimento ou dor do particular, essa perspectiva já foi há muito superada. No entanto, elucida Maria Helena Diniz, o dinheiro não aparece como real correspondência equivalente, qualitativa ou quantitativamente, ao bem jurídico ferido ou perdido pelo lesado⁸³.

A reparação pecuniária não tem o propósito de restituir o patrimônio material do ofendido, até mesmo porque, não é este afetado (exceto nos casos de dano moral indireto, contudo, ainda assim, a reparação não se dá em prol do patrimônio material). No mais, perquire-se com a reparação de cunho monetário, a atenuação dos males sofridos pelo lesado, que, muitas vezes, não poderá restituir o direito afetado com a conduta danosa.

Assim, é correto afirmar que, a fixação do *quantum debeatur* competirá ao arbítrio do magistrado frente ao caso concreto. Todavia, devem ser tomados critérios para estabelecimento do valor adequado, observando o caráter pedagógico da reparação e atentando a não proporcionar o enriquecimento sem causa.

Ocorre que, diante de tais constatações - aliado ao fato de que o padrão moral é subjetivo, portanto, variável conforme o indivíduo afetado -, é preciso determinar quais critérios deverão ser utilizados pelo magistrado no estabelecimento do justo montante compensatório.

Insta ressaltar, contudo, que em poucas hipóteses o legislador prescreveu regramentos a título de reparação pecuniária do dano moral. Por exemplo, no Código Civil nos artigos 948 e seguintes, na lei de imprensa, na lei sobre comunicações e na lei sobre direitos autorais, há alguns requisitos para estipulação de valores para a reparação em casos específicos.

Diante da ausência de dispositivo legal que expressamente preveja os critérios a serem adotados para fixação do *quantum debeatur*, alguns doutrinadores,

⁸³ DINIZ, Maria Helena. Op.Cit.p.115.

afirmam que seria mais sensato fixar um teto mínimo e máximo para determinação do valor da reparação. Segundo estes, deveria se estabelecer uma tabela ou uma tarifação acerca do valor da reparação do dano moral.

Sabidamente, nossa jurisprudência majoritária não admite tal tarifação, e, nas palavras de Flávio Tartuce, o principal argumento é que “qualquer tentativa de formulação de uma tabela para o dano moral viola a especialidade, segunda parte da isonomia constitucional, retirada do art. 5º, caput, do Texto Maior. Em outras, palavras, é inconstitucional qualquer tarifação do dano moral, mesmo que por positivação em norma jurídica, pois a lei deve tratar de maneira igual os iguais e maneira desigual os desiguais”⁸⁴.

Ademais, “tarifar não seria a solução ideal para encontrar o justo equilíbrio na indenização do dano moral”, nos diz Maria Helena Diniz⁸⁵.

Destaca-se, em oposição a ideia de tarifação, a súmula n. 281⁸⁶ do Superior Tribunal de Justiça e o Enunciado n. 550 aprovado na VI Jornada de Direito Civil⁸⁷.

Destarte, tem a doutrina delineado parâmetros para a efetiva determinação do quantum indenizatório, considerando o fato já mencionado de que compete ao arbítrio do magistrado estabelecê-los e verificá-los. Afirma Bittar, “levam-se em conta, basicamente, as circunstâncias do caso, a gravidade do dano, a situação do lesante, a condição do lesado, preponderando a ideia de sancionamento ao lesante”⁸⁸.

Quanto à esses parâmetros, para Nehemias D. de Melo, a verba indenizatória a título de dano moral, deveria ser fixada com base em três parâmetros: caráter compensatório para a vítima, proporcionando-lhe alegria, compensando a agressão sofrida; caráter punitivo e dissuasório para o causador do dano, demonstrando que sua conduta é reprovável juridicamente, evitando que reincida no

⁸⁴ TARTUCE, Flávio. Op.Cit. p. 318.

⁸⁵ DINIZ, Maria Helena. Op.Cit. 121.

⁸⁶ Súm.281/STJ – A indenização por dano moral não está sujeita a tarifação prevista na Lei de Imprensa.

⁸⁷ Enunciado n. 550 – A quantificação da reparação por danos extrapatrimoniais não deve estar sujeita a tabelamento ou valores fixos.

⁸⁸ BITTAR, Carlos Alberto. Op.Cit. p.281.

ilícito; e o caráter exemplar e pedagógico para a sociedade, dando certeza de que o comportamento lesivo será reprimido judicialmente”⁸⁹.

Por fim, evidencia que, diante dos critérios expostos, em todo caso deve haver uma ponderação no estabelecimento da quantia reparatória, observando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sem olvidar a natureza dupla da reparação do dano moral.

5. O DANO MORAL CAUSADO PELO INSS QUANDO A DEMORA NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTÊNCIAS ULTRAPASSA O MERO ABORRECIMENTO

Conforme já afirmado, o INSS é pessoa jurídica de direito público interno, Autarquia federal integrante do Ministério do Desenvolvimento Social. É entidade prestadora de serviços públicos que compõe a Administração Pública Indireta.

Enquanto ente do Poder Executivo, o INSS responde objetivamente pelos danos causados aos beneficiários com base na *teoria do risco administrativo*, ressalvada a divergência já explanada quanto à responsabilidade civil por omissão. Em todo caso, adotamos o entendimento de que a responsabilidade civil do Poder Público é sempre objetiva.

Assim, quanto ao dano moral causado aos beneficiários do RGPS e da LOAS, dentro da relação existente no processo administrativo instaurado para efetivação de prestações relacionadas a previdência e a assistência social, o INSS responde civilmente nas hipóteses em que houver lesão.

Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari⁹⁰ esclarecem que as “prestações são o gênero, do qual são espécies os benefícios e serviços. Benefícios são valores pagos em dinheiro aos segurados e dependentes. Serviços são prestações imateriais postas à disposição dos beneficiários”.

⁸⁹ MELLO, Nehemias D. de. Apud. DINIZ, Maria Helena. Op.Cit.p.127.

⁹⁰ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 21ªed. Editora Forense. Rio de Janeiro – 2018. p.80.

A responsabilização civil do INSS pelo dano moral causado pode ocorrer em diversas situações, conforme nos mostra Felipe Montagner⁹¹: na suspensão e cancelamento indevidos de benefícios, nos descontos indevidos no benefício, na perícia médica equivocada, maus tratos praticados pelos servidores, erros no fornecimento de informações e certidões, demora injustificada na concessão de benefícios, entre outras. Por fim, para o presente trabalho, nos importa os danos morais provocados pela demora injustificada na concessão de benefícios.

Para isto, será abordado como se dá o processo administrativo previdenciário para concessão de benefícios no âmbito do INSS, explicando as etapas e formalização deste processo e o tempo razoável de sua duração, observando o princípio da legalidade e eficiência. Deste modo, pretende-se esclarecer quando a demora para concessão dos benefícios ultrapassa a normalidade ocasionando lesões na esfera moral dos administrados.

5.1 O PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS

Inicialmente, necessário se faz tecer alguns comentários acerca do processo administrativo para concessão de benefícios previdenciários e assistenciais no INSS. Dispensada a discussão acerca do termo a ser utilizado, se processo ou procedimento, adotamos o termo cunhado na Constituição Federal em seu art. 5º, incisos LV, LXXII e LXXVIII, legitimando o uso da expressão “processo administrativo” para definir a disciplina da relação jurídica estabelecida entre o Instituto Nacional do Seguro Social e seus beneficiários.

Ademais, a própria Lei n. 9.748/99, que cuida do processo administrativo federal, fixou a palavra processo para representar a relação jurídica de direito público

⁹¹MONTGNER, Felipe. *Dano Moral no Direito Previdenciário: A responsabilidade civil do INSS e sua análise pelo Poder Judiciário Brasileiro*. Monografia. Universidade Federal de Santa Maria – 2012. Disponível em: <https://repositorio.ufsm.br>. Acesso em: outubro de 2018.

entre a Administração Pública e o administrado. Diante disso, desnecessário se faz discorrer maiores comentários acerca do termo a ser utilizado aqui.

O processo administrativo previdenciário é uma espécie de processo administrativo instaurado perante o Instituto Nacional do Seguro Social para processamento e concessão dos benefícios previdenciários e assistenciais. Tal instrumento é melhor estudado pelos especialistas do Direito Previdenciário e da Seguridade Social, por hora, nos interessa essa breve delimitação do tema.

Verifica-se que o processo administrativo previdenciário decorre do direito de petição previsto na Carta Magna de 1988, e, segundo bem nos ensina Castro e Lazzari⁹², serve, em regra para:

- a) a manifestação inequívoca de interesse do segurado ou dependente em relação à prestação postulada que, em regra, para o gozo de benefícios previdenciários do RGPS é necessária a vontade expressa do beneficiário para dar início ao exercício do direito, não bastando o cumprimento dos requisitos legais;
- b) a interrupção da contagem de marcos decadenciais ou prescricionais quanto existentes;
- c) a deflagração de eventual litígio entre o indivíduo e a Previdência, em especial após a decisão do STF sobre a necessidade de prévio requerimento administrativo como prova do interesse de agir e da necessidade de intervenção judicial em causas previdenciárias (RE 631240).

Consideram-se fontes formais do processo administrativo previdenciário e assistencial: a Constituição Federal de 1988, as Leis 8.212/91 e 8.213/91, o Decreto 3.048/99, a Lei 8.742/93, a Lei 9.784/99 e as Instruções Normativas e Notas Técnicas emitidas pelo próprio INSS, em especial, a IN INSS PRES n. 77/2015, bem como o Regimento Interno do Conselho de Recursos do Seguro Social.

Conceituando o processo administrativo previdenciário, trazemos à lume o teor do artigo 658 da Instrução Normativa INSS n. 77/2015: *considera-se processo administrativo previdenciário o conjunto de atos administrativos praticados através dos Canais de Atendimento da Previdência Social, iniciado em razão de requerimento administrativo formulado pelo interessado, de ofício pela Administração ou por terceiro legitimado, e concluído com a decisão definitiva no âmbito administrativo.*

⁹² CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Op.Cit. p.451.

O processo administrativo previdenciário obedece, além dos princípios gerais do processo administrativo previstos no art. 2º da Lei 9.784/99⁹³, aos princípios previstos na legislação previdenciária, quais sejam: a obrigatoriedade da concessão do benefício mais vantajoso; a primazia da verdade real; a oficialidade na atuação dos órgãos para a realização de requerimentos administrativos e produção de provas; e a presunção de veracidade dos dados constantes nos sistemas corporativos da Previdência Social⁹⁴. Ademais, deve seguir também os preceitos dispostos no art. 659 da IN INSS PRES n. 77/2015⁹⁵.

A IN INSS PRES n. 77/2015, em seu art. 658, caput, prevê que *o processo administrativo previdenciário contemplará as fases inicial, instrutória, decisória e recursal*. Contudo, existem divergências doutrinárias quanto à divisão das fases do

⁹³ Art. 2º - A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

⁹⁴ BARROS, Allan Luiz Oliveira. *Linhas gerais sobre o processo administrativo previdenciário*. Revista da AGU, Teresina, ano 15, n. 26. 2010. p.86.

⁹⁵ Art. 659. Nos processos administrativos previdenciários serão observados, entre outros, os seguintes preceitos: I - presunção de boa-fé dos atos praticados pelos interessados; II - atuação conforme a lei e o Direito; III - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes e competências, salvo autorização em lei; IV - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades; V - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé; VI - condução do processo administrativo com a finalidade de resguardar os direitos subjetivos dos segurados, dependentes e demais interessados da Previdência Social, esclarecendo-se os requisitos necessários ao benefício ou serviço mais*vantajoso;VII - o dever de prestar ao interessado, em todas as fases do processo, os esclarecimentos necessários para o exercício de seus direitos, tais como documentação indispensável ao requerimento administrativo, prazos para a prática de atos, abrangência e limite dos recursos, não sendo necessária, para tanto, a intermediação de terceiros; VIII - publicidade dos atos praticados no curso do processo administrativo restrita aos interessados e seus representantes legais, resguardando-se o sigilo médico e dos dados pessoais, exceto se destinado a instruir processo judicial ou administrativo; IX - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público; X - fundamentação das decisões administrativas, indicando os documentos e os elementos que levaram à concessão ou ao indeferimento do benefício ou serviço; XI - identificação do servidor responsável pela prática de cada ato e a respectiva data; XII - adoção de formas e vocabulário simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos usuários da Previdência Social, evitando-se o uso de siglas ou palavras de uso interno da Administração que dificultem o entendimento pelo interessado; XIII - compartilhamento de informações com órgãos públicos, na forma da lei. XIV - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio; XV - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei; ;XVI - impulso, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados; e XVII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

processo administrativo previdenciário. Conforme nos ensina Frederico Amado⁹⁶, podemos dividir o processo administrativo previdenciário nas seguintes fases: a) fase inicial; b) fase instrutória; c) fase decisória; d) fase recursal e d) fase de cumprimento das decisões administrativas.

A fase inicial ou de instauração é deflagrada com o requerimento formulado pelo *segurado ou dependente, por procurador legalmente constituído, por representante legal ou administrador provisório e, em determinadas situações, pelo empregador ou de ofício pelo próprio INSS*⁹⁷.

Os requerimentos ou agendamentos poderão ser efetuados pelos canais de atendimento do INSS, que, devem atender ao disposto do Decreto n. 9.094/2017⁹⁸, observando a modernização do atendimento e os serviços disponibilizados pelo Instituto, conforme expressa o art. 667 da IN INSS PRES n. 77/2015⁹⁹.

Alguns serviços podem ser realizados online no *site* do INSS¹⁰⁰ ou pela Central de Teleatendimento 135, como por exemplo, o agendamento do atendimento nas agências, solicitação de auxílio doença, prorrogação e reconsideração de benefício por incapacidade, consulta às perícias agendadas, consulta a situação de benefícios e de recursos, certidão para fins de saque do PIS/PSAEP/FGTS, carta de concessão de memória de cálculo de benefício, inscrição na previdência social, contagem de tempo de serviço, contagem de tempo de contribuição e valor da renda

⁹⁶ AMADO, Frederico. *Curso de Direito e Processo Previdenciário*. Juspodium. São Paulo – 2018. p.1041.

⁹⁷ Art. 660 da IN INSS PRES n. 77/2015.

⁹⁸ Dispõe sobre a simplificação do atendimento prestado aos usuários dos serviços públicos, ratifica a dispensa do reconhecimento de firma e da autenticação em documentos produzidos no País e institui a Carta de Serviços ao Usuário.

⁹⁹ Art. 667. O requerimento de benefícios e serviços deverá ser solicitado pelos canais de atendimento do INSS, previstos na Carta de Serviços ao Usuário do INSS de que trata o art. 11 do Decreto nº 9.094, de 17 de julho de 2017, tais como:

I - Portal do INSS: www.inss.gov.br;

II - Central de Teleatendimento 135;

III - Central de Serviços Meu INSS; e

IV - Unidades de Atendimento.

¹⁰⁰ <https://www.inss.gov.br/servicos-do-inss>

mensal, contribuições previdenciárias, declarações e informações gerais, atualizações cadastrais e serviço da Ouvidoria¹⁰¹.

A informatização destes serviços visa garantir o princípio da eficiência, atendendo ao estabelecido no art. 1º, inciso VI do Decreto n. 9.094/17 quanto à *aplicação de soluções tecnológicas que visem a simplificar processos e procedimento de atendimento aos usuários dos serviços públicos e a propiciar melhores condições de compartilhamento das informações.*

O requerimento para concessão do benefício ou serviço deve estar acompanhado dos documentos comprobatórios do pleito. No entanto, o art. 105, *caput* da Lei 8.213/91, determina que *a apresentação de documentação incompleta não constitui motivo para recusa do requerimento do benefício.* O INSS pode conceder ao administrado o prazo mínimo de 30 dias para apresentação dos documentos faltantes. Esse prazo pode ser prorrogado caso seja solicitado pelo segurado, nos moldes previstos no art. 678, § 2º da IN INSS PRES n. 77/2015¹⁰².

Quanto à sua formalização, o processo administrativo previdenciário deve observar, além das normais gerais do processo administrativo previstas na Lei n. 9.784/99, o estabelecido no art. 673 da IN INSS PRES n. 77/2015¹⁰³.

¹⁰¹ Fonte: <<https://www.inss.gov.br/servicos-do-inss/agendamento/carta-de-servicos/>> Acesso em: 04 de dezembro de 2018.

¹⁰² Art. 678. A apresentação de documentação incompleta não constitui motivo para recusa do requerimento de benefício, ainda que, de plano, se possa constatar que o segurado não faz jus ao benefício ou serviço que pretende requerer, sendo obrigatória a protocolização de todos os pedidos administrativos.

§ 1º Não apresentada toda a documentação indispensável ao processamento do benefício ou do serviço, o servidor deverá emitir carta de exigências elencando providências e documentos necessários, com prazo mínimo de trinta dias para cumprimento.

§ 2º O prazo previsto no § 1º deste artigo poderá ser prorrogado por igual período, mediante pedido justificado do interessado.

¹⁰³ Art.673. O processo administrativo, quando físico, será formalizado até a fase decisória e conterà os seguintes documentos:

~~I - capa;~~ (Revogado pela IN INSS/PRES nº 85, de 18/02/2016)

II - requerimento formalizado e assinado;

III - procuração ou documento que comprove a representação legal, se for o caso;

IV - comprovante de agendamento, quando cabível;

V - cópia do documento de identificação do requerente e do representante legal, quando houver divergência de dados cadastrais;

VI - documentos comprobatórios relacionados ao pedido, caso houver; e

VII - decisão fundamentada.

Em regra, o processo administrativo previdenciário inicia-se com a provocação do beneficiário, mas, “pode ocorrer a instauração de processo administrativo previdenciário de ofício, por exemplo, nos casos de suspensão ou cancelamento, no qual é obrigatória a notificação prévia do interessado, para que este, antes de mais nada, possa produzir suas alegações de defesa”¹⁰⁴.

Após a etapa inicial, passa-se a fase instrutória, onde serão colhidas e produzidas as provas necessárias à comprovação do quanto requerido na instauração do processo administrativo previdenciário. Nesta etapa serão averiguados os requisitos legais para a concessão do benefício solicitado. São admitidos todos os meios de prova que se destinem a esclarecer a existência do direito ao recebimento do benefício ou serviço, salvo se a lei exigir forma determinada¹⁰⁵.

Os principais meios de provas produzidos no processo administrativo previdenciário são a prova documental, testemunhal e pericial (perícia médica e social). Essas provas podem ser apresentadas pelos próprios segurados ou produzidas pelo INSS em procedimentos específicos. Sobre os meios de prova, interessa-nos a seguinte observação realizada por Castro e Lazzari:

De outro jaez, quando o interessado declarar que fatos a serem provados constam de documentos que se encontram em outro processo ou perante outros órgãos da Administração, cabe ao INSS requisitá-los (e não os exigir do interessado – art. 37 da Lei n. 9.784/99).

Na fase instrutória, com vistas a garantir a eficiência do serviço, quando os documentos apresentados pelos segurados não forem suficientes, o INSS deve atuar de ofício, realizando diligências, como *consulta em bancos de dados colocados à sua disposição, emissão de ofícios a empresas ou órgãos, pesquisa externa e justificativa administrativa*¹⁰⁶.

A pesquisa externa “consiste em atividades externas efetuadas por servidores do INSS, que têm por finalidade a elucidação de dúvidas, complementação de informações ou apuração de denúncias junto a empresas, órgãos públicos, entidades representativas de classe, cartórios, contribuintes e beneficiários, destinada

¹⁰⁴ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Op.cit. p.455

¹⁰⁵ Ibidem.p.456.

¹⁰⁶ Art. 682, § 2º da IN INSS PRES n. 77/2015.

a verificar os documentos apresentados pelo interessado, beneficiários ou contribuintes; realizar visitas necessárias ao desempenho das atividades de perícias médicas, habilitação e reabilitação profissional, bem como de serviço social (art. 103 da IN INSS PRES n. 77/2015)¹⁰⁷.

Já a Justificativa Administrativa, trata de procedimento destinado a suprir a falta de documento, quando houver início de prova material, desde que a lei não exija documento público¹⁰⁸.

Dentre os sistemas informatizados utilizados pelo INSS para processamento e armazenamento de dados, Allan Barros¹⁰⁹ faz um apanhado dos mais importantes:

O Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) teve como origem remota o Decreto nº 97.936/89 que criou o Cadastro Nacional do Trabalhador – CNT e representava um consórcio entre o Ministério da Previdência Social e Assistência Social – MPAS, Ministério do Trabalho e Caixa Econômica Federal, assumindo a denominação atual com a Lei nº 8.212/91. Consiste em banco de dados com informações dos trabalhadores e empregadores, de onde se pode extrair, dentre outros, os dados pessoais, vínculos empregatícios, contribuições previdenciárias vertidas, benefícios requeridos, remunerações percebidas, agregando-se recentemente valiosa base cadastral com informações dos segurados especiais. O sistema PLENUS reúne todas as informações relacionadas aos benefícios requeridos pelos segurados e dependentes, deferidos ou não pelas unidades do INSS. Todas as informações necessárias à implantação ou revisão da renda mensal do benefício são inseridas no sistema, desde os dados pessoais do segurado, dependentes e do instituidor da pensão por morte, até os salários-de-contribuição, dados bancários, valores percebidos e informações das perícias médicas realizadas ou não pela Previdência Social. O sistema SABI é o sistema onde são administradas todas as informações relacionadas à perícia médica, desde os atestados médicos e exames apresentados pelos segurados até a conclusão médica obtida pelo perito médico do INSS, declarando a presença ou não da incapacidade laboral.

Findada a etapa de instrução, a Autarquia previdenciária deve emitir a decisão administrativa que culmina com o deferimento ou indeferimento do quanto solicitado. Acerca dos prazos para emissão de atos decisórios, nos lembra Viviane

¹⁰⁷ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Op. cit. p.456

¹⁰⁸ BARROS, Allan Luiz Oliveira. Op. Cit. p.97.

¹⁰⁹ Ibidem. p.98.

Masotti, “a Lei 9.784/99 prevê um prazo de 30 dias para esses atos, e a Lei 8.213/91 prevê 45 dias”¹¹⁰. Nesse sentido, Allan Barros¹¹¹ leciona:

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 “o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação pelo segurado da documentação necessária à 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.

Na Carta de Serviços elaborada pelo INSS em cumprimento ao Decreto 9.094/2017, a Autarquia estabelece como um dos compromissos com o atendimento *concluir os requerimentos iniciais de benefícios previdenciários no prazo de até 45 dias*¹¹². Os prazos são contados da data de entrada do requerimento (DER), conforme entendimento jurisprudencial da TNU¹¹³ e do TRF¹¹⁴.

A decisão deverá conter um relato sucinto do pedido realizado na instauração do processo, a devida fundamentação e motivação, com base nas provas produzidas no curso do processo, e a conclusão com o deferimento ou indeferimento do pleito. Após isto, o beneficiário é notificado da decisão.

Com a notificação da decisão, pode haver ainda a fase recursal. Aduz Frederico Amado:

Da decisão tomada pelo INSS nos processos de interesse dos beneficiários, caberá recurso ordinário no prazo de 30 dias ao Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, órgão colegiado integrante da estrutura do Ministério da Previdência Social, na forma do artigo 126, da Lei 8.213/91, que o julgará através de uma das suas 29 Juntas de Recursos, com eficácia suspensiva e devolutiva, se tempestivo.

Com o advento da Lei 13.341/2016, o Conselho de Recursos da Previdência Social passou a se chamar Conselho de Recursos do Seguro Social, sendo vinculado ao Ministério da Fazenda, pois foi extinto o Ministério da Previdência Social.

¹¹⁰ MASOTTI, Viviane. *O Processo administrativo previdenciário*. Revista da Escola Paulista de Direito, a. 2, n. 2. 2006. p.276

¹¹¹ BARROS, Allan Luiz Oliveira. Op. Cit. p.100.

¹¹² Fonte:< <https://www.inss.gov.br/servicos-do-inss/agendamento/carta-de-servicos/>> Acesso em: 04 de dezembro de 2018.

¹¹³ TNU, PU - Processo 0001590- 32.2010.4.03.6308, Relatora Juíza Federal Susana Galia, 16.03.2016. Disponível em < <https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/unificada/>> Acesso em: 07.11.18

¹¹⁴ TRF/4, IAC - 5007975.2013.4.04.7003/PR, 3º Seção, Relator Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, 06.04.17. Disponível em < <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/466144140/apelacao-remessa-necessaria-apl-50003088220134047101-rs-5000308-8220134047101/inteiro-teor-466144163>> Acesso em: 07.11.18.

Também competirá às Juntas de Recursos do CRSS apreciar recurso contra decisão do INSS acerca da configuração do Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP. Após a interposição do recurso pelo segurado ou seu dependente, o INSS apresentará razões de contrariedade, também no prazo de 30 dias.

De acordo com o artigo 17, do Regimento Interno do CRSS, compete às Juntas de Recursos julgar os Recursos Ordinários interpostos contra as decisões do INSS nos processos de interesse dos beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, nos processos referentes aos benefícios assistenciais de prestação continuada previstos no art. 20 da Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993 e, nos casos previstos na legislação, nos processos de interesse dos contribuintes do Regime Geral de Previdência Social.

Caso o Instituto reconheça que o segurado está correto ao impugnar a decisão administrativa, deverá exercer o juízo de retratação, revendo o ato administrativo que negou a concessão do benefício, e, deixando de encaminhar o recurso a uma das Juntas do CRSS. Nota-se que em algumas situações é possível que as decisões tomadas pelas juntas de Recursos sejam impugnadas por recurso especial dirigido a uma das 04 Câmaras de Julgamento do CRSS.

Os recursos que envolvam suspensão ou cancelamento de benefícios resultantes do programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios do Seguro Social, ou decorrentes de atuação de auditoria, deverão ser julgados no prazo máximo de 60 dias após o recebimento pelo órgão julgador (art. 31, § 5º da Portaria MDSA n. 116/2017).

Ultrapassada a fase recursal, não havendo mais possibilidade de recorrer da decisão administrativa, conclui-se o processo administrativo previdenciário. O interessado pode, contudo, requerer a revisão do seu direito em procedimento específico no prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei n. 8.213/91¹¹⁵.

Por fim, tem-se a fase de cumprimento da decisão administrativa com a implementação do benefício ou prestação do serviço solicitado no momento da abertura do processo.

¹¹⁵ Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

5.2 A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO

Em 2004 foi editada a Emenda Constitucional nº 45 que estabeleceu no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, o direito à duração razoável do processo, preconizando que *a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*

Por sua vez, a Lei n. 8.213/91, art. 41-a, § 5º prevê que o *primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação pelo segurado da documentação necessária à sua concessão.* O art. 49 da Lei n. 9.784/99 dispõe que *concluída a instrução do processo, a decisão deve ser proferida no prazo de 30 dias, salvo prorrogação por igual período, devidamente motivada.*

No mesmo sentido é o teor do art. 691, § 4º da IN INSS n. 77/2015: *concluída a instrução do processo administrativo, a Unidade de Atendimento do NSS tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

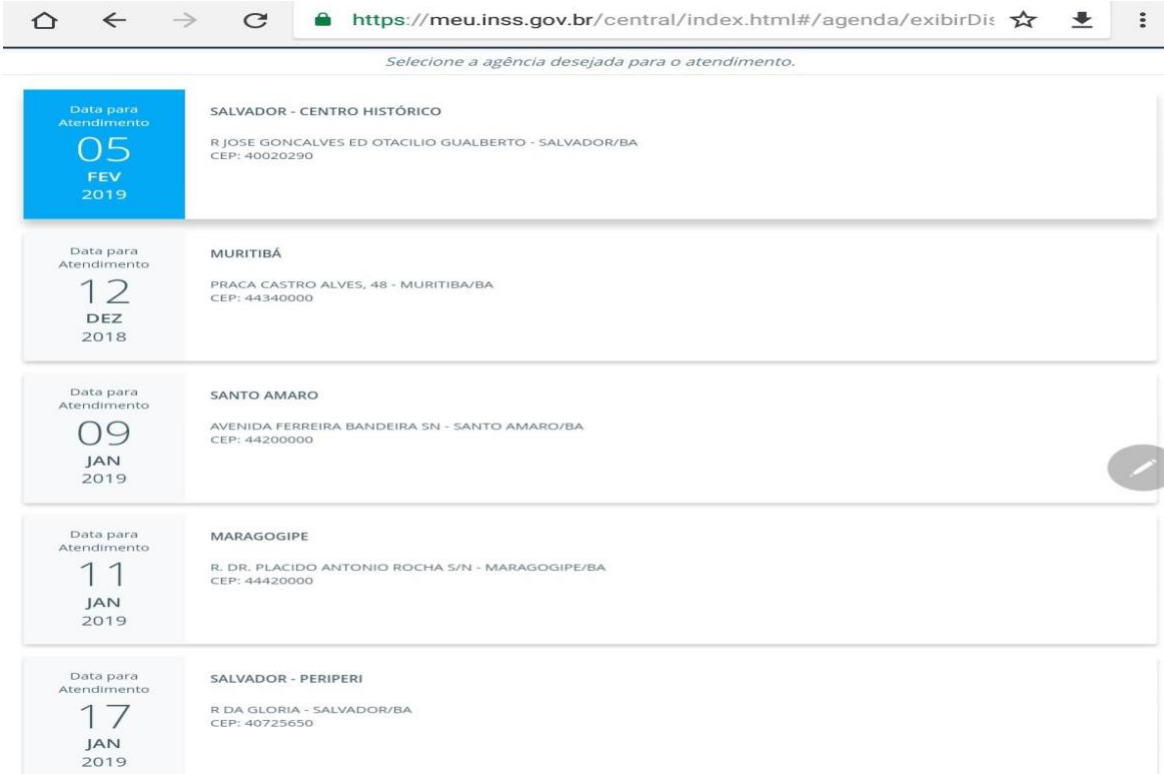
Percebe-se que não há uma determinação expressa quanto ao prazo máximo que deve durar o processo administrativo previdenciário. Contudo, deve o mesmo observar o princípio da razoável duração do processo.

Embora haja previsões legislativas no sentido de que o INSS não deve ultrapassar o período de 30 dias para proferir a decisão acerca da concessão ou não do pedido, bem como, realizar o primeiro pagamento em até 45 dias após a apresentação da documentação necessária, não há como dizer que os benefícios são implementados nestes prazos.

Isto porque, até chegar à fase decisória existem outras duas etapas: instauração e instrução, que costumam ser bastante demoradas, e não possuem limite quanto à sua duração.

Ademais, o processo administrativo previdenciário começa com o protocolo do requerimento em uma das agências do INSS ou nos canais de atendimento já dispostos.

Contudo, existe uma etapa pré-processual que é suportada pelo administrado, desde o momento em que realiza o agendamento para o atendimento nos canais disponíveis. Atualmente, consultando o site *meu.inss.gov.br*¹¹⁶, verifica-se que a agenda para fazer o requerimento administrativo do benefício de prestação continuada, por exemplo, demora aproximadamente dois meses, a depender da agência. Veja:



The screenshot shows a web browser window with the URL <https://meu.inss.gov.br/central/index.html#/agenda/exibirDi>. Below the browser window, there is a heading "Selecione a agência desejada para o atendimento." followed by a list of five service locations, each with a date for service and the location details:

Data para Atendimento	Agência
05 FEV 2019	SALVADOR - CENTRO HISTÓRICO R JOSE GONCALVES ED OTACILIO GUALBERTO - SALVADOR/BA CEP: 40020290
12 DEZ 2018	MURITIBÁ PRACA CASTRO ALVES, 48 - MURITIBA/BA CEP: 44340000
09 JAN 2019	SANTO AMARO AVENIDA FERREIRA BANDEIRA SN - SANTO AMARO/BA CEP: 44200000
11 JAN 2019	MARAGOGIPE R. DR. PLACIDO ANTONIO ROCHA S/N - MARAGOGIPE/BA CEP: 44420000
17 JAN 2019	SALVADOR - PERIPERI R DA GLORIA - SALVADOR/BA CEP: 40725650

Conforme mencionamos, após a instauração, temos a fase de instrução, momento em que serão produzidas as provas. A depender do benefício solicitado, é necessária a realização de perícias médicas e sociais. Todo esse procedimento

¹¹⁶ Consulta realizada em 07 de dezembro de 2018, para as agências na cidade de Salvador e Região Metropolitana.

costuma levar bastante tempo, visto que, é uma etapa delicada que visa garantir ao segurado o melhor benefício possível, prezando sempre pela verdade real.

Neste ponto, interessa mencionar a crítica realizada por Allan Barros¹¹⁷ quanto à atuação do Instituto Nacional do Seguro Social na fase instrutória ao ignorar princípios essenciais ao andamento do processo e sua finalidade:

Nessa fase do processo é indispensável uma atuação participativa dos órgãos previdenciários, diante da maior facilidade que possuem para confirmar ou negar a validade jurídica das provas apresentadas pelo interessado, se necessário produzindo novas provas ou solicitando informações a outros órgãos públicos e privados para corroborar aquelas apresentadas, efetivando, assim, a missão institucional da Previdência Social... Não obstante seja exigida tal postura administrativa, ainda não se encontra sedimentada nos órgãos previdenciários a cultura da produção probatória de ofício por seus próprios servidores (princípio da oficialidade), quando insuficientes as provas apresentadas pelos interessados. Não raras vezes o segurado apresenta documentos para a comprovação do exercício da atividade laboral, a exemplo da carteira de trabalho com anotações de vínculo de emprego, e os servidores do INSS desconsideram os registros como tempo de contribuição, sem diligenciar junto ao empregador ou a outros órgãos públicos no sentido de confirmar ou afastar a presunção de legitimidade dessas informações. O modelo adotado atualmente atribui o ônus da produção probatória quase que integralmente àqueles que requerem os benefícios previdenciários.

Diante da complexidade do procedimento na etapa instrutória, que pressupõe a coleta de dados nos sistemas informatizados, realização de perícias médicas e sociais, entre outros, costuma-se levar muito tempo nesta fase. Isto, aliado a ausência de prazo na legislação, incitou muitas demandas judiciais em virtude da demora para realização das perícias estarem prejudicando os segurados.

Ao julgar o AI nº 5013845-45.2012.404.0000, o Tribunal Regional Federal da 4º Região afirmou que o INSS teria um prazo limite de 45 dias para realizar suas perícias médicas. Caso fosse ultrapassado este período, o benefício deveria ser concedido automaticamente ao segurado. Segundo entendimento do TRF4: *“conquanto a Lei n. 8.213/99 e o atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3048/99) não especifiquem um prazo limite para a realização da perícia médica, nos casos de requerimento de benefícios por incapacidade, deve-se levar em conta*

¹¹⁷ BARROS, Allan Luiz Oliveira. Op. Cit. p.86

que a renda do benefício é verba alimentar, pois substitui a remuneração do trabalhador doente. A marcação de perícias médicas em prazo longínquo, portanto, pode ocasionar risco à própria sobrevivência e dignidade daquele trabalhador”¹¹⁸.

Enfim, não há dispositivo legal que imponha uma duração máxima ou mínima ao processo administrativo previdenciário. Inobstante isso, deve o mesmo respeitar os princípios da razoável duração do processo, da eficiência e celeridade firmados na Carta Maior de 1988 e na legislação referente ao processo administrativo federal.

Em seu art. 2º a Lei n. 9.784/99 que dispõe sobre o processo administrativo federal estabelece que *a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

5.3. QUANDO A DEMORA ULTRAPASSA O MERO ABORRECIMENTO E É PASSÍVEL DE REPARAÇÃO POR DANO MORAL

Embora não possamos falar em um prazo estipulado legalmente para duração do processo administrativo previdenciário, clara e obviamente, o mesmo deve obedecer ao princípio da duração razoável do processo, ao princípio da celeridade e da eficiência.

Conforme mencionamos no item 4 deste estudo, é possível a responsabilização civil do Estado, aqui manifestado pela figura do INSS, quando seus agentes causarem danos morais a terceiros.

Quanto à responsabilização civil por danos morais causados pela demora, o Código de Ética do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal - Decreto nº 1.171/94, preconiza no item X, da Seção I, que *deixar o servidor público qualquer pessoa à espera de solução que compete ao setor em que exerça suas funções, permitindo a formação de longas filas, ou qualquer outra espécie de atraso na*

¹¹⁸ TRF4 - AI nº 5013845-45.2012.404.0000, 6ª Turma, Rel. Celso Kipper, DE: 09/07/2013. Disponível em: jusbrasil.com.br/artigos/111868403/a-pericia-medica-deve-ter-prazo-limite-para-ser-realizada-pelo-inss. Acesso em: 07.12.2018.

prestação do serviço, não caracteriza apenas atitude contra a ética ou ato de desumanidade, mas principalmente grave dano moral aos usuários dos serviços públicos.

Na Seção II do mesmo dispositivo legal, são traçados os principais deveres do servidor público. Assim, no item XIV, alínea b, está previsto que *é dever fundamental do servidor público exercer suas atribuições com rapidez, perfeição e rendimento, pondo fim ou procurando prioritariamente resolver situações procrastinatórias, principalmente diante de filas ou de qualquer outra espécie de atraso na prestação dos serviços pelo setor em que exerça suas atribuições, com o fim de evitar dano moral ao usuário.*

Em contrapartida, rememora-se que a consequência da lesão de ordem moral é que define se esta deve ser indenizável ou não. Ou seja, não se pode admitir a compensação pecuniária de quaisquer dissabores intrínsecos ao processo administrativo previdenciário em si. Insta definir, todavia, em que momento a demora ultrapassa a esfera do mero aborrecimento e causa danos morais.

Para tanto, enaltecemos a natureza alimentar dos benefícios previdenciários e assistenciais antes de tudo. Os benefícios previdenciários têm caráter substitutivo, pois, visam suprir as necessidades mínimas daqueles que foram afetados por intempéries sociais e não podem exercer sua atividade habitual que lhe garantia o sustento. Partindo dessa premissa, evidentemente, a concessão dos benefícios previdenciários e assistenciais possui determinada urgência, motivo pelo qual, a demora na sua implementação pode causar danos irreparáveis.

Neste esboço, é o entendimento esposado por Felipe Montagner ao aduzir que “os benefícios previdenciários, por apresentarem a finalidade de diminuir ou eliminar o estado de necessidade social, revestem-se de cunho alimentar. Assim, a violação desse direito protetivo tem o condão de causar sérios constrangimentos ao segurado, o qual é passível de ser caracterizado como dano moral”¹¹⁹.

Corroborando esse entendimento, Wladimir Novaes Martinez expõe:

Entendida essa idealização em seu espectro mais amplo, qual seja de que o benefício (tanto quanto o salário mínimo) se destina à subsistência da pessoa

¹¹⁹ MONTGNER, Felipe. Op.Cit. p.45.

humana, respondendo pelas despesas com alimentação, vestuário, habitação, transporte e saúde, ter-se-á que o direito securitário ao benefício detém essa característica e assim precisa ser compreendido.¹²⁰

Sobre a necessidade de urgência na implementação dos benefícios aos segurados e seus dependentes, destaca-se o seguinte:

Tendo em vista a sua natureza alimentar e de substitutivo dos meios de subsistência, é necessária a observância do princípio da celeridade no processamento do pedido de concessão do benefício previdenciário. Preenchidos os requisitos legais, o pedido deve ser deferido sem tardar injustificadamente. Dessa forma, o atraso (mora) descabido deve ser objeto de responsabilização do INSS sob o aspecto material (valores atualizados, juros legais e multa moratória) e sob a vertente moral, caso comprovado o substancial prejuízo e o abalo psicológico decorrentes da privação de meios de subsistência no período protelado pela autarquia¹²¹.

Por isso, considerando a natureza alimentar dos benefícios em questão, não é razoável entender como meros dissabores os infortúnios enfrentados pelos beneficiários e seus dependentes quando há demora injustificada para conclusão do processo administrativo previdenciário. Como bem salienta Wânia Alice Ferreira Lima Campos:

(...) não se podem banalizar as práticas ilícitas reiteradamente praticadas pelo INSS como se fossem do cotidiano, como o caso de atraso injustificado na concessão de benefícios previdenciários, a não concessão do reajuste nos proventos e a não concessão injustificada ou o atraso injustificado na concessão de benefício previdenciário, pois o costume antijurídico deve ser coibido e não incentivado.

Não menos importante é perceber que a integridade emocional do segurado ou dependente é extremamente sensível a uma negativa ou demora de concessão de benefício previdenciário, por vícios ocorridos no processo administrativo ou no ato administrativo de concessão dos mesmos, pois se trata de um direito de caráter fundamental e essencial para a sobrevivência da pessoa, bem como da manutenção de sua higidez física e mental, principalmente nos momentos difíceis da vida da pessoa, que estará diante de várias contingências.¹²²

Na esfera consumerista já tem se entendido que a demora nas filas de bancos não consiste em meros aborrecimento. A *decisium* foi assim publicada no *Informativo* n. 504 do Superior Tribunal de Justiça:

¹²⁰ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Dano Moral no Direito Previdenciário*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 65.

¹²¹ MONTGNER, Felipe. Op.Cit. p.33.

¹²² CAMPOS, Wânia Alice Ferreira Campos. *Dano moral no direito previdenciário*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 84.

O dano moral decorrente da demora no atendimento ao cliente não surge apenas da violação de legislação que estipula tempo máximo de espera, mas depende da verificação dos fatos que causaram sofrimento além do normal ao consumidor. Isso porque a legislação que determina o tempo máximo de espera tem cunho administrativo e trata da responsabilidade da instituição financeira perante a Administração Pública, a qual poderá aplicar sanções às instituições que descumprirem a norma. Assim, a extrapolação do tempo de espera deverá ser considerada como um dos elementos analisados no momento da verificação da ocorrência do dano moral. No caso, além da demora desarrazoada no atendimento, a cliente encontrava-se com a saúde debilitada e permaneceu o tempo todo em pé, caracterizando indiferença do banco quanto à situação. Para a Turma, o somatório dessas circunstâncias caracterizou o dano moral. Por fim, o colegiado entendeu razoável o valor da indenização em R\$ 3 mil, ante o caráter pedagógico da condenação. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.331.848-SP, *DJe* 13.09.2011; REsp 1.234.549-SP, *DJe* 10.02.2012, e REsp 598.183-DF, *DJe* 27.11.2006” (STJ, REsp 1.218.497/MT, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 11.09.2012)¹²³

Não há pretensão de sopesar o bem jurídico tutelado, mas, tratando-se de direitos fundamentais e benefícios de cunho alimentar, obviamente, não é salutar taxar a demora injustificada como mero aborrecimento. Em alguns casos, na análise do processo administrativo previdenciário, a morosidade é fato incontroverso passível de indenização a título de dano moral.

É preciso fazer uma análise casuística. Cabe ao juiz harmonizar o dano moral sofrido pelo autor e sua respectiva reparação, tutelando a paz social - objetivo do direito.

5.4 ANÁLISE DE CASOS

Neste ponto serão analisados alguns julgados, com o intuito de demonstrar como o Poder Judiciário tem se posicionando quanto à condenação do INSS ao pagamento de indenizações pelo dano moral causado quando há demora injustificada na concessão nos benefícios previdenciários e assistenciais.

Antes de tudo, estabeleça-se que a competência para julgamento das demandas propostas pelos beneficiários, nestes casos, é da Justiça Federal por se

¹²³ Disponível em: <www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/RTF/Inf0504.rtf>. Acesso em: 10.11.18

tratar o INSS de Autarquia Federal. Nos locais em que não houver seção da Justiça Federal, a ação poderá ser proposta na Justiça Estadual, tendo em vista o art. 109, I, *in fine*, da Constituição Federal de 1988 c/c art. 129, II, da Lei 8.213/91. Ademais, ressalta-se o teor da Súmula 689 do Supremo Tribunal Federal que aduz: “o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado- Membro”.

Iniciaremos com o caso que chamou nossa atenção para o estudo do tema em questão. Trata-se de pedido de indenização por dano moral causado pela demora na concessão do seguro desemprego. A demanda foi proposta perante o Juizado Especial Federal da Seção Judiciária da Bahia, distribuída para 22ª Vara, foi sentenciada em 2012:

Proc. n. 0035768-30.2011.4.01.3300

SENTENÇA

Relatório dispensado na forma do art.38 da Lei nº 9.099/95.

Busca a parte autora a condenação da União ao pagamento de indenização pelos danos morais que alega ter sofrido.

Aduz que ao ficar desempregada no ano de 2011 buscou valer-se do direito ao seguro desemprego, que não lhe foi deferido ao argumento de que em seus cadastros constava que a demandante encontrava-se aposentada, sendo-lhe concedido o seguro apenas 05 meses após o requerimento, causando-lhe dificuldades, dissabores, aborrecimentos, e despesas diversas, visto que havia se mudado para o Espírito Santo, tendo que retornar para Salvador para solucionar a questão.

De início, registro que, como bem pontuado pela ré, a questão relativa ao Seguro Desemprego pode ser solucionada em quaisquer das unidades do Ministério do Trabalho, sendo desnecessário o retorno da autora para a cidade de Salvador com intuito meramente de requerer, receber ou recorrer de qualquer decisão administrativa indeferitória do benefício.

Nessa mesma linha, proficientemente e acertadamente, aduz a demandada que a questão como posta em juízo não impediria a demandante de encontrar novo emprego e ter sua carteira de trabalho devidamente registrada, salvo se por intenção de burlar a União, evitasse a demandante evitado formalizar qualquer novo vínculo trabalhista, a fim de garantir o pagamento do seguro desemprego, pelo prazo máximo legal, mesmo após empregada. Saliente-se que, nem mesmo o fato de encontrar-se “aposentada” impediria a demandante de formalizar novo vínculo empregatício devidamente registrado.

Afastada essas duas teses iniciais resta verificar a existência do dano moral aduzido e o nexa causal.

Nessa linha, registre-se que a situação vexatória que alega ter vivenciado, teria como causa o registro da condição de aposentada da demandante perante o INSS, fato que teria impedido o recebimento do seguro desemprego. Nessa quadra, registro que a ré aduz que a inserção da condição de aposentada derivava de ato do INSS e, portanto, independente de qualquer ato comissivo ou omissivo da demandada, que tão somente bloqueou o pagamento do seguro em função da existência de condição impeditiva para seu saque.

Em que pese aludido argumento, não comprova a ré suas alegações. De mais a mais, a demandante traz aos autos documento originado da Previdência Social, indicativo de que jamais houve benefício de aposentadoria requerido em nome da autora, donde se conclui que houve falha da demandada ao indeferir o seguro desemprego em favor da autora, que na oportunidade apresentou a documentação necessária ao seu deferimento, a exemplo da rescisão contratual e CTPS devidamente anotada.

Nessa linha, considerando a demora no deferimento do seguro desemprego, com atraso de 05 meses, cuja renda representa a garantia de subsistência do trabalhador desempregado, tenho que configurado o dano moral indenizável que arbitro em R\$ 3.000,00 (três mil reais), como medida inibidora de novos atos comissivos ou omissivos perpetrados pela ré que possam desaguar em situações semelhantes.

De outro eito, consoante fundamentação supra, não há que ser acolhido o pedido de dano material, visto que não caracterizado, pois não comprovada a necessidade de deslocamento da demandante para a cidade de Salvador, mormente considerando que, mesmo após o recebimento do seguro desemprego, a demandante permaneceu na cidade de Salvador, aqui ingressando em juízo, por encontra-se domiciliada nesta capital voluntariamente.

De mais a mais, ao final o seguro desemprego foi deferido à demandante, não obstante com algum atraso, compensando-se o desgaste sofrido com a indenização por dano moral que ora se defere.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE em parte** o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 269, I, CPC), para condenar a ré a indenizar a parte autora pelo dano moral experimentado, pagando-lhe a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais), a ser acrescido de juros de 6% a.a. e correção monetária a partir da sentença, na forma da tabela de cálculos da Justiça Federal.

Sem custas nem honorários (art.55 da Lei nº 9.099/95).

Havendo recurso, intime-se a parte contrária para e apresentar contrarrazões. Adotadas as providências pertinentes – juntada de contrarrazões e/ou eventual intimação para contrarrazões a recurso apresentado pela parte autora -, enviem-se os autos à Turma Recursal, na esteira do Enunciado 34 do FONAJEF.

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

Sentença automaticamente registrada no CVS.

SALVADOR (BA), 13 de junho de 2012.

Maízia Seal Carvalho Pamponet

Juíza Federal¹²⁴

O caso em análise refere-se à negativa do INSS em conceder à Autora o seguro desemprego, em razão de erros nas informações constantes na base de dados do Instituto. Apesar de toda documentação apresentada em favor da Requerente, o

¹²⁴ Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Processo n. 0035768-30.2011.4.01.3300. Disponível em: https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?secao=BA&proc=00357683020114013300&seq_proc=1> Acesso em: 07.11.2018.

pedido foi negado pela Autarquia previdenciária sob a alegação de que a Autora se encontrava aposentada.

Conforme se pode extrair da sentença acima, a magistrada *a quo* entendeu pelo deferimento do pedido de indenização pelos danos morais causados à parte autora, diante da demora para concessão do seguro desemprego. Na fundamentação, a mesma ressalta que houve falha da demandada em indeferir o pleito da Autora mesmo com a documentação apresentada. Reconheceu, ainda, o caráter alimentar do benefício previdenciário requerido, ao afirmar que, trata o seguro desemprego de *“renda que representa a garantia de subsistência do trabalhador desempregado”*.

Na fixação do quantum indenizatório, a ilustríssima juíza asseverou que, o valor arbitrado serviria *“como medida inibidora de novos atos comissivos ou omissivos perpetrados pela Ré, que possam desaguar em situações semelhantes”*. Com isto, restou-se evidenciada a função pedagógica da reparação do dano moral, conforme aludimos ao longo deste trabalho.

O segundo caso, cuida de apelação cível interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra sentença prolatada pelo juízo da 31ª Vara Federal do Rio de Janeiro, nos autos da ação ajuizada, a parte autora requereu a condenação do INSS ao pagamento de danos morais pelo atraso injustificado na concessão do benefício de aposentadoria:

AC n. 2007.51.01.810678-3

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL - DANOS MORAIS - ATRASO INJUSTIFICADO NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO CONSTRANGIMENTO DO AUTOR EM RAZÃO DE DIFICULDADES FINANCEIRAS - INDENIZAÇÃO FIXADA PELO JUÍZO A QUO EM PATAMAR RAZOÁVEL - SENTENÇA MANTIDA. I - A sentença de primeiro grau condenou o INSS ao pagamento de indenização a título de danos morais, em razão do atraso injustificado na concessão do benefício da parte autora. II - Restou demonstrada a conduta desidiosa da autarquia ao indeferir o pedido administrativo mesmo com falta de prova documental em tal sentido, provas estas aliás que levaram ao provimento do recurso perante o próprio Conselho de Recursos, além de exigências impertinentes, mormente mediante insinuações de fraude (fl. 214), sem qualquer comprovação, sem falar nas idas e vindas à agência da ré no afã de atender tais exigências (fl. 146), tudo a ensejar inegável abalo à honra e à dignidade do autor. III - Deve ser ressaltado que da data do requerimento administrativo (09/02/2006) até a data da implantação do benefício (02/09/2008 - fl. 344), transcorreram mais de 30 (trinta) meses, período no qual o autor passou por sérias dificuldades financeiras, não tendo como arcar com suas

despesas e se socorrendo de diversos empréstimos junto à instituições financeiras. Estão presentes nos autos (fls. 103/123), diversos documentos que comprovam a situação de precariedade financeira que o autor vivenciou. IV - Também não merece reparo o quantum indenizatório fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). O valor é razoável e atende ao duplo caráter da indenização, punitivo e pedagógico. V - Recurso do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Membros da Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do Voto do Relator.

Rio de Janeiro, 30 / 08 / 2011 (data do julgamento).

ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES

Juiz Federal Convocado – Relator¹²⁵

Neste caso, semelhante ao primeiro, o magistrado *a quo* entendeu pelo deferimento do pedido de reparação do dano moral causado pela demora na implementação no benefício previdenciário. O INSS recorreu, solicitando a redução do valor estabelecido a título de indenização, mas, o desembargador relator entendeu pela manutenção da sentença, afirmando que o *quantum debeat* foi fixado em patamar razoável.

Ao proferir a decisão, o magistrado *a quo* entendeu que o dano moral é *in re ipsa*, ou seja, independe de prova. No acórdão, manteve-se a sentença, asseverando que a conduta da Ré ocasionou mais que meros desgostos, mas, “*abalos à honra e à dignidade do Autor*”.

Ressalta-se que, a demora, neste caso, foi de 30 meses. Interessante notar que, na narrativa dos fatos, o meritíssimo desembargador relator traz à tona condutas da Ré que caracterizam práticas procrastinatórias: “...*além de exigências impertinentes, mormente mediante insinuações de fraude (fl. 214), sem qualquer comprovação, sem falar nas idas e vindas à agência da ré no afã de atender tais exigências...*”.

Mais uma vez, foi mencionado, na fundamentação da decisão, o caráter pedagógico da reparação com relação ao valor estabelecido para compensação pecuniária do dano moral causado.

¹²⁵ Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível n. 2007.51.01.810678-3. Disponível em: <<http://www10.trf2.jus.br/portal/>> Acesso em 07.11.18.

É necessário demonstrar que em alguns casos, os magistrados não reconhecem os danos morais, por diversos motivos, inclusive por acreditarem que a demora não causou mais que meros dissabores. Veja:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016334-40.2011.4.03.6100/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. INSS. DEMORA NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS INDEVIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cuida-se de pedido de indenização pelos danos materiais e morais, em razão da demora no deferimento do benefício previdenciário.
2. A responsabilidade civil objetiva do Estado pressupõe a ação ou omissão do ente público, a ocorrência de dano e o nexo causal entre a conduta do ente público e o dano.
3. No caso dos autos, não restou provado dano moral, através de fato concreto e específico, não sendo passível de indenização a mera alegação genérica de sofrimento ou privação, como ocorrido nos autos.
4. O indeferimento do pedido de concessão de benefícios previdenciários mediante regular procedimento administrativo não enseja por si só a configuração de danos morais, ainda que a verba tenha natureza alimentar, posto que a comprovação do preenchimento dos requisitos legais à sua fruição é ônus ordinário que recai sobre todos os segurados.
5. A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que não se pode imputar ao INSS o dever de indenizar o segurado pelo simples fato de ter agido no exercício do poder-dever que lhe é inerente, consistente na verificação do preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão dos benefícios previdenciários. Precedentes.
6. Apelação desprovida.

ACORDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 06 de julho de 2017.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal¹²⁶

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência da apelante.

Cuida-se de pedido de indenização pelos danos materiais e morais, em razão da demora no deferimento do benefício previdenciário.

Com efeito, a responsabilidade civil objetiva do Estado pressupõe a ação ou omissão do ente público, a ocorrência de dano e o nexo causal entre a conduta do ente público e o dano.

É firme a orientação desta E. Corte, no sentido de que: "*O que gera dano indenizável, apurável em ação autônoma, é a conduta administrativa particularmente gravosa, que revele aspecto jurídico ou de fato, capaz de*

¹²⁶ Tribunal Regional Federal da 3ª Região. AC n. 0016334-40.2011.4.03.6100/SP. Disponível em: <<https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/498795175/apelacao-civel-ac-163344020114036100-sp/inteiro-teor-498795194?ref=juris-tabs>>. Acesso em 07.11.18.

especialmente lesar o administrado, como no exemplo de erro grosseiro e grave, revelando prestação de serviço de tal modo deficiente e oneroso ao administrado, que descaracterize o exercício normal da função administrativa, em que é possível interpretar a legislação, em divergência com o interesse do segurado sem existir, apenas por isto, dano a ser ressarcido (...)" (AC 00083498220094036102, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/02/2012).

No caso em tela, não restou provado dano moral, através de fato concreto e específico, não sendo passível de indenização a mera alegação genérica de sofrimento ou privação, como ocorrido nos autos.

Como bem assinalado na r. sentença, "Alguns pontos devem ser repisados de acordo com as argumentações da parte autora. Primeiramente, diante de tudo o que explanado pormenorizadamente, não restou comprovado o alegado primeiro erro da Administração na contagem do prazo, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço em 1999, pois que nos autos não há nem mesmo a decisão administrativa de primeira instância, com o acompanhamento dos documentos necessários, à averiguação do ocorrido, para constatação de se ter ali erro ou posicionamento jurídico divergente do reinante no Conselho. Segundo, ainda que se tome como erro da Administração o cômputo a menor do tempo de serviço na análise do primeiro pedido do autor, a correção operou-se em segundo grau, com a reforma do julgado pela Administração, não havendo que se falar em danos à parte interessada, pois no comum dos casos esta decisão administrativa retroagiria, para a produção de seus lícitos efeitos, inclusive pagamento de valores, à data do pedido administrativo, no caso novembro de 1999. Só que não se opera este acontecimento em razão da disposição da parte autora deste seu pedido, ao efetivar nova movimentação administrativa, com outro pedido de aposentadoria, apresentando outros requisitos a serem cotejados pelo INSS, como maior tempo de contribuição."

Ademais, o indeferimento do pedido de concessão de benefícios previdenciários mediante regular procedimento administrativo não enseja por si só a configuração de danos morais, ainda que a verba tenha natureza alimentar, pois a comprovação do preenchimento dos requisitos legais à sua fruição é ônus ordinário que recai sobre todos os segurados.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que não se pode imputar ao INSS o dever de indenizar o segurado pelo simples fato de ter agido no exercício do poder-dever que lhe é inerente, consistente na verificação do preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão dos benefícios previdenciários, *in verbis*:

AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANOS MORAIS - INSS - AUSÊNCIA DE PROVA DE IRREGULARIDADE NO INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO - PEDIDO INICIAL IMPROCEDENTE - APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O mero indeferimento administrativo de benefício previdenciário não gera indenização por dano moral.

2. No caso concreto, a apelante sustenta que o benefício pleiteado pelo INSS foi indeferido quando já possuía todos os documentos necessários à concessão.

3. No entanto, a prova dos autos demonstrou que não houve erro ou ilegalidade na conduta da Administração.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1626174 - 0004976-68.2009.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 26/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2017)

[...]

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É como voto.

O caso acima trata de pedido de indenização por danos morais causados pela demora na concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. A parte autora alega que o INSS demorou mais de 10 anos para conceder o pleito. Segundo relatório do voto da relatora, o autor protocolou o requerimento de aposentadoria, o qual foi indeferido. Assim, ingressou o mesmo com recurso na via administrativa. Mas, diante da demora para julgamento do recurso, protocolou novo requerimento de benefício que foi, então, deferido.

Em seu voto, a relatora afirma que não houve prova específica do dano moral, afirmando que não é *“passível de indenização a mera alegação genérica de sofrimento ou privação”*. Ou seja, não reconheceu o dano moral *in re ipsa*, condicionando a reparação do dano moral à prova do sofrimento suportado pelo lesado.

Aparentemente, a magistrada adota a teoria subjetiva lastreada na culpa do serviço para a responsabilidade civil do Estado em casos de omissão. Isso porque, afirma que *“não se pode imputar ao INSS o dever de indenizar o segurado pelo simples fato de ter agido no exercício do poder-dever que lhe é inerente, consistente na verificação do preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão dos benefícios previdenciários”*.

Observa-se que, a desembargadora relatora não atentou ao princípio da oficialidade inerente ao processo administrativo previdenciário. O Instituto deixou de diligenciar no sentido de complementar as provas apresentadas pelo segurado, tendo indeferido o benefício desidiosamente. Ademais, a responsabilidade civil do INSS não se verifica apenas quanto aos ilícitos praticados. Pela teoria objetiva do risco administrativo, basta que se verifique o nexo causal entre o dano e a ação ou omissão praticada pelo agente público, não importando se a conduta foi lícita ou ilícita.

Segue mais um caso em não houve a condenação ao pagamento da compensação pecuniária dos danos morais causados pelo INSS. Diante da divergência dos magistrados que compõem a Turma, citamos o inteiro teor do acórdão com os votos proferidos, para melhor análise:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007398-24.2010.4.03.6112/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CESSAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, PELO INSS, A NÃO GERAR DIREITO REPARATÓRIO, DIANTE DA EXECUÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO QUE LEGALMENTE LHE COMPETE - DEMORA NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AUSÊNCIA DE PRÁTICA DE ATO ILÍCITO PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Legalmente a recair sobre o Instituto Nacional do Seguro Social a responsabilidade de administrar e conceder benefícios aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, afigurando-se evidente que os profissionais atuantes na análise do pedido possuem autoridade e autonomia de avaliação, a respeito do preenchimento ou não da condição para gozo de benefício previdenciário.

2. O indeferimento do benefício ou sua suspensão, a se tratar de ato administrativo jurídico legítimo, merecendo ser recordado o princípio da inafastabilidade de jurisdição elencado no art. 5º, inciso XXXV, Texto Supremo, assim comporta abordagem pelo Judiciário, se houver provocação do interessado.

3. Discordando a parte trabalhadora daquele desfecho que lhe desfavorável, corretamente ajuizou a competente ação previdenciária para perceber o benefício a que entendia fazer jus, errando o foco de atuação com a propositura desta lide indenizatória, pois, como visto, lícito ao Médico do INSS avaliar o segurado e, segundo sua óptica, indeferir o benefício, estando, em verdade, no cumprimento de seu dever legal, em nenhum momento aos autos se comprovando desvio de finalidade ou ato abusivo.

4. Aquela conclusão administrativa tem presunção *juris tantum*, podendo ser afastada em sede judicial, com observância do devido processo legal, brotando daí os efeitos patrimoniais que a parte apelante aventa como prejuízos experimentados.

5. Respeitosamente ao drama narrado pela parte recorrente, quando o INSS indeferiu o benefício previdenciário, apenas exerceu ato administrativo conferido pela própria lei, não se tratando, aqui, de aplicação pura da objetiva responsabilidade do § 6º, do art. 37, Lei Maior, pois a especialidade inerente à concessão de benefícios previdenciários permite à Administração, após análise pericial médica, negar a concessão da verba, competindo à parte interessada adotar os mecanismos (também previstos no ordenamento) para usufruir o que entende de direito, vênias todas. Precedentes.

6. Como bem sopesado pela r. sentença, ingressou o polo autor com ação previdenciária pertinente, que culminou em acordo, aceito pelo próprio segurado, assim dentro de sua alçada de disponibilidade, logo não se há de falar em recebimento de valor a menor.

7. A demora de dois meses para a implantação do benefício não foi capaz de provocar dano moral indenizável, vênias todas.

8. De modo algum a se completar o elementar arco estatal responsabilizatório, pois acometida a parte insurgente por sentimentos de irritação, aborrecimento e dissabor, os quais impassíveis de serem indenizados, estando a sociedade atual em estágio de supervalorização de fatores da vida cotidiana, corriqueiros, e, também, em busca de enriquecimento sem causa. Precedente.

9. Assinale-se, ainda, que a DIB do benefício retroagiu, fls. 157/158, portanto houve plena recomposição material à esfera patrimonial do segurado.

10. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de agosto de 2018.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007398-24.2010.4.03.6112/SP

DECLARAÇÃO DE VOTO

Apelação interposta por Pedro Gonçalves contra sentença que julgou improcedente pedido de danos morais deduzido contra o INSS. Sustenta que estava incapacitado para o trabalho, realizou idas e vindas à Previdência Social por ter cessado indevidamente o seu benefício, o que ensejou o ajuizamento de ação previdenciária por meio da qual foi constatada a invalidez e no bojo da qual celebrou acordo para a implantação da prestação e pagamento dos atrasados. Não obstante, o INSS deixou de implantá-lo dentro do prazo estatuído, o que gerou dano moral, porque teve seu nome negativado.

I - DA RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO

A Constituição Federal de 1988 impõe ao Estado o dever de indenizar os danos causados a terceiros por seus servidores, independentemente da prova do dolo ou culpa, *verbis*:

Art. 37 § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Tal norma firmou, em nosso sistema jurídico, o postulado da responsabilidade civil objetiva do poder público, sob a modalidade do risco administrativo. A doutrina é pacífica no que toca à sua aplicação em relação aos atos comissivos, contudo, diverge em relação aos atos omissivos. Prevalece no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o referido princípio constitucional se refere tanto à ação quanto à omissão, o qual encontra apoio na doutrina de Hely Lopes Meirelles, dentre outros. Segundo esse autor:

"Desde que a Administração defere ou possibilita ao servidor a realização de certa atividade administrativa, a guarda de um bem ou a condução de uma viatura, assume o risco de sua execução e responde civilmente pelos danos que esse agente venha a causar injustamente a terceiros. Nessa substituição da responsabilidade individual do servidor pela responsabilidade genérica do Poder Público, cobrindo o risco da sua ação ou omissão, é que assenta a teoria da responsabilidade objetiva da Administração, vale dizer, da responsabilidade sem culpa, pela só ocorrência da falta anônima do serviço, porque esta falta está, precisamente, na área dos riscos assumidos pela Administração para a consecução de seus fins". (Direito Administrativo Brasileiro, 36ª atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 687)

Nesse sentido, confirmam-se julgados das cortes superiores: STF, RE 495740 AgR, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/04/2008, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-07 PP-01432 RTJ VOL-00214- PP-00516; STF, AI 693628 AgR, Relator (a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 01/12/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-13 PP-02452 LEXSTF v. 32, n. 373, 2010, p. 91-96; STJ, REsp 1103840/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 07/05/2009.

Frise-se o ensinamento do Ministro Celso de Mello, expresso em precedentes da corte suprema de sua relatoria, como o citado, o qual

sumariza de forma bastante didática os elementos caracterizadores desse dever do Estado de indenizar em razão de danos causados por seus agentes, *verbis*:

Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o "eventus damni" e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público que tenha, nessa específica condição, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal. Segundo a doutrina, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo causal entre o fato ofensivo, que, segundo a orientação citada, pode ser comissivo ou omissivo, e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado.

II - DA LESÃO

Ficou comprovado que o autor auferia benefício previdenciário que foi cessado administrativamente. Em decorrência, foi ajuizada ação, na qual restou demonstrada sua incapacidade e a autarquia admitiu a ilicitude da cassação da prestação anterior, tanto assim que firmou acordo para reimplantar a prestação e pagar os atrasados. Não obstante, não observou o prazo de 45 de que dispunha e somente cumpriu a obrigação depois de dois meses e doze dias, sob as justificativas de falha no sistema, sobrecarga de serviço e insuficiência de servidores.

Está evidenciada a lesão ao direito do autor em razão do descumprimento do pacto judicial, o que as justificativas da autarquia não elidem. Ademais, trata-se de benefício de natureza alimentar, cuja privação pode representar prejuízo irreparável na vida do segurado. Inegável, outrossim, o sofrimento de ter o nome negativado, como ocorreu *in casu*, o qual não pode ser banalizado. Acresça-se o calvário de precisar demandar judicialmente, depois do cancelamento indevido anterior, em uma situação de incapacidade para o trabalho.

Assim, está amplamente comprovada a responsabilidade do INSS pelo evento danoso.

III - DO DANO MORAL

Entendo que é mais do que incontroverso que, se a pessoa tem seu direito ao benefício previdenciário violado, ainda mais na situação de incapacidade para o trabalho, e teve que se desgastar na busca de seus direitos, sofre inegáveis danos morais, consubstanciados na dor de ficar sem sua fonte de renda para o pagamento dos custos mínimos para sua sobrevivência. Deve-se considerar, ainda, que o benefício previdenciário tem natureza alimentar e exige por parte do segurado anos de trabalho e contribuição para, enfim, fazer jus ao recebimento. Desse modo, é evidente o sofrimento causado, em razão da omissão da ré, que claramente violou a dignidade e os direitos do recorrente.

IV - DO NEXO CAUSAL

Configurou-se o nexo causal, liame entre o atraso no pagamento do benefício (fato danoso), e a lesão acarretada, porquanto os danos morais causados ao apelado decorreram da não reimplantação no prazo estipulado, ou seja, tem origem na ineficiência do serviço prestado pela apelada. Ademais, o ente estatal não provou causa excludente de responsabilidade. Assim, é de rigor a reparação por danos morais.

Outrossim, a tese de que o INSS estaria em exercício regular de direito, razão pela qual não caberia indenização na espécie, não deve prosperar. A ilicitude da conduta do agente público não é pressuposto da

responsabilidade estatal, a qual, como visto, é objetiva, de modo que eventual presença de excludente de ilicitude não é suficiente para afastá-la. Nesse sentido, transcrevo trecho da doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello, segundo o qual:

"Responsabilidade objetiva é a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento lícito ou ilícito que produziu uma lesão na esfera juridicamente protegida de outrem. Para configurá-la basta, pois, a mera relação causal entre o comportamento e dano" (Curso de Direito Administrativo, 28ª edição, Ed. Malheiros, São Paulo, 2011, p. 1014) - Grifei.

V - DO VALOR DA INDENIZAÇÃO

Segundo doutrina e jurisprudência pátrias, a indenização por dano moral tem duplo conteúdo: de sanção e compensação. Em virtude dos fatos demonstrados, conforme explicitado pelo Relator, entendo que a redução para o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que se mostra mais adequada, na medida em que melhor atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e cumpre os critérios mencionados. Está, ademais, em consonância com a jurisprudência desta turma em casos semelhantes (AC nº 0005976-61.2012.4.03.6106; Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. em 20/06/2018; AC nº 0003682-03.2007.4.03.6109; Rel. Des. Fed. Marli Ferreira; j. em 06/06/2018; AC nº 0007544-13.2015.4.03.6105, Des. Fed. Mônica Nobre, 04/04/2018)

VI - CONECTIVOS LEGAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Sobre o valor da condenação incidirão juros moratórios, a contar da data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça), e correção monetária, a partir da presente data (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça), a serem calculados de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Verifico que se trata de ação em que foi vencida a fazenda pública, razão pela qual a fixação dos honorários advocatícios deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação, conforme artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC. Dessa forma, considerado o trabalho realizado e a natureza da causa, fixo-os em R\$ 1.000,00 (mil reais), dado que propiciam remuneração adequada e justa ao profissional.

VIII - DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para julgar procedente em parte a ação e condenar o INSS a pagar ao autor indenização por danos morais no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais). Os juros de mora e a correção monetária incidirão conforme consignado no voto. Custas na forma da lei.

André Nabarrete - Desembargador Federal

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Pedro Gonçalves em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requerendo a condenação da parte ré ao pagamento de danos morais (quarenta salários mínimos) ou o valor de R\$ 13.2000, em virtude de suspensão indevida de benefício previdenciário por incapacidade e pela demora injustificada de seu restabelecimento.

A r. sentença, fls. 179/181, julgou improcedente o pedido, asseverando ser atribuição do INSS deferir ou não benefícios, sendo que a negativa administrativa ensejou o ajuizamento de ação previdenciária pelo segurado, que, seguindo os trâmites processuais, desfechou em acordo correspondente a 100% dos atrasados, assim recebeu o particular o total devido, tendo sido excluídos apenas os juros. Destacou que o INSS, após

intimado, tinha quarenta e cinco dias para implantar o benefício, sendo que a mora de dois meses e doze dias foi justificada em razão de falha no sistema, sobrecarga de serviço e insuficiência de servidores, assim não houve desídia, não ensejando o pequeno atraso reparação por danos morais. Sem honorários.

Apelou a parte demandante, fls. 184/196, alegando, em síntese, estava incapacitada para o trabalho, tendo realizado idas e vindas à Previdência Social, que cessou indevidamente o seu benefício, o que ensejou o ajuizamento de ação previdenciária, onde foi constatada a incapacidade, aceitando o acordo em valores inferiores, porque precisava da verba, deixando o INSS de implantar o benefício dentro do prazo estatuído, o que gerou dano moral, porque teve seu nome negativado.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 200/201, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

De fato, legalmente a recair sobre o Instituto Nacional do Seguro Social a responsabilidade de administrar e conceder benefícios aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, afigurando-se evidente que os profissionais atuantes na análise do pedido possuem autoridade e autonomia de avaliação, a respeito do preenchimento ou não da condição para gozo de benefício previdenciário.

Nesta ordem de ideias, o indeferimento do benefício ou sua suspensão, a se tratar de ato administrativo jurídico legítimo, merecendo ser recordado o princípio da inafastabilidade de jurisdição elencado no art. 5º, inciso XXXV, Texto Supremo, assim comporta abordagem pelo Judiciário, se houver provocação do interessado.

É dizer, discordando a parte trabalhadora daquele desfecho que lhe desfavorável, corretamente ajuizou a competente ação previdenciária para perceber o benefício a que entendia fazer jus, errando o foco de atuação com a propositura desta lide indenizatória, pois, como visto, lícito ao Médico do INSS avaliar o segurado e, segundo sua óptica, indeferir o benefício, estando, em verdade, no cumprimento de seu dever legal, em nenhum momento aos autos se comprovando desvio de finalidade ou ato abusivo.

Ou seja, aquela conclusão administrativa tem presunção *juris tantum*, podendo ser afastada em sede judicial, com observância do devido processo legal, brotando daí os efeitos patrimoniais que a parte apelante aventa como prejuízos experimentados.

Portanto, respeitosamente ao drama narrado pela parte recorrente, quando o INSS indeferiu o benefício previdenciário, apenas exerceu ato administrativo conferido pela própria lei, não se tratando, aqui, de aplicação pura da objetiva responsabilidade do § 6º, do art. 37, Lei Maior, pois a especialidade inerente à concessão de benefícios previdenciários permite à Administração, após análise pericial médica, negar a concessão da verba, competindo à parte interessada adotar os mecanismos (também previstos no ordenamento) para usufruir o que entende de direito, vênias todas:

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO (ART. 37, § 6º, DA CF). INSS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENOVAÇÃO INDEFERIDA NA VIA ADMINISTRATIVA. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA JUDICIAL. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. ABUSO DE PODER OU DESVIO DE FINALIDADE NÃO DEMONSTRADOS. NEXO CAUSAL AFASTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Ação de conhecimento proposta em face do INSS visando ao recebimento de indenização por danos materiais e morais em decorrência de

indeferimento administrativo de renovação de benefício previdenciário, posteriormente reconhecido na via judicial.

2. A responsabilidade objetiva pressupõe a responsabilidade do Estado pelo comportamento dos seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Impõe, tão somente, a demonstração do dano e do nexo causal, mostrando-se prescindível a demonstração de culpa, a teor do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

3. In casu, a conclusão do INSS, no sentido de que o autor não se encontrava incapacitado para o exercício de suas atividades habituais, embora divergente daquela posteriormente exarada na via judicial, não autoriza, por si só, o reconhecimento da ocorrência de ato ilícito indenizável.

4. O fato de a perícia judicial acolhida pelo magistrado de primeiro grau ter constatado a presença de incapacidade total e permanente não interfere no caso, pois apesar dos seus efeitos retroativos, o exame inegavelmente foi realizado em outra circunstância, inclusive de tempo, o que pode gerar alterações e menor segurança do que aquele produzido exatamente à época dos fatos.

5. Insere-se no âmbito de atribuições do Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS - rejeitar os pedidos de concessão de benefícios previdenciários sempre que entender pelo não preenchimento dos requisitos necessários para seu deferimento.

6. O exercício regular de determinado dever-poder delineado por norma legal não pode engendrar, por si só, a obrigação de indenizar, exceto se estiver presente o denominado abuso de poder ou desvio de finalidade, o que não se vislumbra na espécie. Nexos causal afastado.

7. A teor do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, bem assim em atenção aos princípios da causalidade e proporcionalidade, honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados, contudo, os ditames da Lei nº 1.060/51.

8. Apelação provida.

(AC 00085905620094036102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

[...]

Aliás, como bem sopesado pela r. sentença, ingressou o polo autor com ação previdenciária pertinente, que culminou em acordo, aceito pelo próprio segurado, assim dentro de sua alçada de disponibilidade, logo não se há de falar em recebimento de valor a menor.

Lado outro, a demora de dois meses para a implantação do benefício não foi capaz de provocar dano moral indenizável, vênias todas.

Assim, de modo algum a se completar o elementar arco estatal responsabilizatório, pois acometida a parte insurgente por sentimentos de irritação, aborrecimento e dissabor, os quais impassíveis de serem indenizados, estando a sociedade atual em estágio de supervalorização de fatores da vida cotidiana, corriqueiros, e, também, em busca de enriquecimento sem causa:

"PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ADMINISTRATIVO. INSS. DEMORA NO CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINOU A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INDEVIDA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE ...

5. No caso sub judice, não se constata uma mora excessiva por parte da autarquia previdenciária no cumprimento da determinação judicial, pois, embora o benefício tenha sido implantado cinco meses após a intimação do INSS, o pagamento dos atrasados se deu dali a dois meses, inexistindo dano moral a ser indenizado, até mesmo porque existem procedimentos internos a serem observados pelo réu para a concessão dos benefícios previdenciários.

6. *Somente se cogita de dano moral quando houver violação a direito subjetivo e efetiva lesão de ordem moral em razão de procedimento flagrantemente abusivo ou equivocado por parte da Administração, o que não é o caso.*

..."(Ap 00055562220094036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2018)

Assinale-se, ainda, que a DIB do benefício retroagiu, fls. 157/158, portanto houve plena recomposição material à esfera patrimonial do segurado.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, pelo improvimento à apelação, na forma aqui estatuída.

É como voto.

SILVA NETO - Juiz Federal Convocado¹²⁷

No caso retro, temos o pedido de condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais pela demora no restabelecimento do benefício de incapacidade do segurado, que resultou na espera de dois meses para ter o pleito atendido.

Curiosamente, houve um voto divergente, no sentido favorável ao Autor. No entanto, a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região negou provimento à apelação, nos termos citados. A maioria da Turma entendeu não ser possível responsabilizar o INSS pela demora, visto que não houve ilícito praticado e sim o exercício regular do seu direito.

Ademais, os ilustríssimos juízes federais entenderam que, *“de modo algum a se completar o elementar arco estatal responsabilizatório, pois acometida a parte insurgente por sentimentos de irritação, aborrecimento e dissabor, os quais impassíveis de serem indenizados, estando a sociedade atual em estágio de supervalorização de fatores da vida cotidiana, corriqueiros, e, também, em busca de enriquecimento sem causa”*.

¹²⁷ Tribunal Regional Federal da 3ª. AC 0007398-24.2010.4.03.6112/SP. Disponível em: <<https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/622741189/apelacao-civel-ap-73982420104036112-sp/inteiro-teor-622741195?ref=juris-tabs>> Acesso em: 07.11.18.

Ou seja, consideraram a demora mero aborrecimento, de forma que, conceder a reparação para este caso seria efetivar o enriquecimento sem causa, visto que, não houve dano indenizável.

No voto divergente, o desembargador Federal Alexandre Nabarrete entende pela condenação do Instituto ao pagamento de indenização pelo moral causado, asseverando que a espera causou desgaste emocional ao segurado. Afirma ainda que, a licitude ou não do ato praticado não é relevante para responsabilização civil do INSS, já que, houve nexos causal entre o dano e a conduta do INSS. Asseverou, também, a natureza alimentar das verbas previdenciárias. Porém, teve seu voto vencido pela maioria.

Por fim, dos julgados acima, podemos ver expressamente a divergência jurisprudencial quanto à teoria adotada para responsabilização civil do Estado por omissão. Além disso, nos casos em que não foram reconhecidos os danos morais, muito se falou em não responsabilizar o INSS por atos lícitos que tenham causado danos, olvidando que a licitude dos atos não é requisito para imputação da responsabilidade civil do Estado.

Percebe-se, também, que a natureza alimentar das verbas dos benefícios não tem sido suficiente para justificar a urgência na concessão dos mesmos, em alguns casos. Além disso, há um dissenso quanto ao dano *in re ipsa* e quanto ao dano indenizável. No primeiro caso citado, a demora de 5 meses para concessão do seguro desemprego foi suficiente para condenação em indenização pelos danos morais. Já no terceiro, mais de 10 anos de espera não foi considerado tempo capaz de lesar. É preciso analisar as minúcias de cada caso.

No mais, sabiamente o Judiciário tem reconhecido a natureza pedagógica da reparação do dano moral, no entanto, ao nosso ver, os valores fixados nem sempre observam a teoria do valor do desestímulo.

6. CONCLUSÕES

Diante das informações legislativas doutrinárias e jurisprudências apresentadas no presente estudo, fruto de minuciosa pesquisa, pudemos esclarecer diversos pontos acerca da responsabilidade civil do Estado, especificamente, do Instituto Nacional do Seguro Social enquanto entidade do Poder Executivo, pelos danos morais causados aos beneficiários em decorrência da demora no curso do processo administrativo previdenciário.

Inicialmente, asseverou-se os direitos sociais enquanto direitos fundamentais. A seguridade social enquanto cláusula pétrea, a previdência e assistência social enquanto partes do tripé da seguridade social. O INSS é a Autarquia responsável pela gestão da seguridade social, seja com a implementação de benefícios aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, ou, com a concessão dos benefícios assistenciais ao idoso e aos deficientes pela LOAS.

Após isto, explanou-se, brevemente, as teorias da responsabilidade civil aplicadas do Brasil atualmente, ressaltando que, seja por ação ou omissão, adotamos o entendimento de que a responsabilidade civil do Estado é sempre lastreada na teoria do risco administrativo. Ou seja, independe da averiguação de culpa, seja do serviço ou do agente. Havendo nexos de causalidade entre a conduta do agente público e o dano causado, deve o Estado ser responsabilizado civilmente. Em seguida, afirmou-se a possibilidade de reparação pelo dano moral causado pela Administração Pública ao administrado, ressaltando a previsão legislativa do instituto do dano moral, bem como o respeito à dignidade humana.

Ressaltou-se o conceito e conteúdo do dano moral, diferenciando a lesão de cunho extrapatrimonial do mero aborrecimento. Importante lembrar que o sofrimento, dor e angústia experimentados pela vítima da lesão não patrimonial é consequência e não causa do dano moral. Neste ponto, trata-se ainda da relevância de não se banalizar o instituto do dano moral, de maneira a fomentar o enriquecimento sem causa, chamando atenção ao fato de que meros dissabores triviais e inerentes

às burocracias cotidianas para acesso aos serviços públicos não podem ser caracterizadas como dano moral.

Evidencia-se, também, a dupla natureza da reparação do dano moral, que, para muitos, além de ser compensatória, é também punitiva. Trouxemos a questão dos *punitive damages*, teoria estadunidense que reforça a natureza punitiva da reparação do dano moral. Não se pode rechaçar o caráter pedagógico da reparação do dano moral, mesmo os que afirmam que a reparação do dano moral não pode ter caráter punitivo, afirmam a natureza pedagógica da indenização.

Levando em conta a função pedagógica do dano moral, aborda-se a *teoria do valor do desestímulo* em contraponto aos critérios utilizados para fixar o quantum debeaturs da reparação pecuniária do dano moral. Salienta-se, não se busca pôr um preço na dor, ou substituir o bem jurídico lesionado com a conduta praticada, mas compensar o sofrimento suportado pelo lesado. Em contrapartida, o valor fixado deve ser suficiente a dissuadir o lesante e prevenir a reincidência da ação ou omissão lesiva.

Especificamente quanto aos danos causados por agentes do INSS, a função pedagógica do dano moral se depara com a ação regressiva do Estado diante dos atos praticados pelos seus servidores. Responsabilizar o Estado pelo dano moral causado pode suscitar uma melhora na prestação dos serviços - considerando o efeito repressivo da função educacional da reparação do dano moral -, na medida em que este o Estado pode ingressar, pela via regressiva, com ação contra o servidor que deu causa ao dano, seja por ação ou omissão, analisando subjetivamente a conduta do agente.

Por fim, no que tange ao dano moral causado pelo INSS, explorou-se em linhas gerais o processo administrativo previdenciário e assistencial. Como foi aqui demonstrado, embora o processo tenha início com o protocolo do requerimento administrativo para concessão do benefício, existe uma etapa pré-processual enfrentada pelo administrado que já expressa a morosidade inerente ao processo administrativo previdenciário. A legislação previdenciária não estabelece prazos para a finalização das etapas de instauração e instrução, assim, verifica-se uma demora

expressiva nestas etapas que faz com que o segurado espere meses, anos, para ver seus direitos garantidos.

Essa demora ocorre por diversos motivos: altas demandas, pessoal despreparado ou até falta de pessoal, bem como, falhas na estrutura e na própria organização do Instituto Nacional do Seguro Social. Em verdade, muitas vezes, a demora decorre de erros cometidos pelos servidores do INSS, que, por exemplo, em um dos julgados analisados, deixou de lançar informações adequadas na base de dados dos sistemas do INSS, o que culminou com uma demora para o pagamento do seguro desemprego da segurada, mesmo depois de ter apresentado toda a documentação comprobatória.

Ocorre que, em razão da natureza alimentar dos benefícios previdenciários e assistenciais, exige-se uma certa urgência na concessão dos mesmos, visto que, sua principal função é garantir ao segurado sua subsistência frente a uma contingência social. Evidentemente, esperar meses para implementação do benefício quando o segurado está desempregado, adoentado, impossibilitado de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família, pode gerar danos não patrimoniais irreversíveis que ultrapassam a esfera do mero aborrecimento notadamente.

Não podemos tratar como normais o mau funcionamento da máquina pública, nem tolerar tais práticas que embora sejam rotineiras, não são simples dissabores. A espera já começa desde o momento para realizar o agendamento para o atendimento inicial, há que se considerar, que o cidadão não deve suportar sozinho o desserviço público, sem que lhe seja garantido uma compensação pelos danos causados apenas porque não há como medir a dor.

Ademais, além da espera para análise do processo administrativo previdenciário ser excessiva, não raras vezes, o INSS indefere o pleito, obrigando o beneficiário a ingressar com ação judicial para só então ter seu benefício implementado. Essas ações costumam, inclusive, cumular-se com pedidos de compensação pelos danos morais sofridos.

Na análise de casos, verifica-se que o Judiciário não tem se inclinado a favor da reparação do dano moral nos casos em que há demora para concessão das prestações previdenciárias. Em poucos casos são reconhecidos os danos morais. E

mesmo nos que são reconhecidos os danos, verifica que o valor é ínfimo, não se observando a teoria do valor do desestímulo.

Conclui-se, então, que o processo administrativo previdenciário deve respeitar o princípio da razoável duração do processo, previsto na Constituição Federal de 1988, e, em decorrência desse, garantir a celeridade e eficiência inerentes ao processo administrativo federal. É preciso defender a dignidade da pessoa humana e salvaguardar o direito fundamental à seguridade social.

Para tanto, é preciso que o Judiciário esteja mais *pro segurado*, analisando em cada caso se, realmente, houve dano moral decorrente da demora na implementação do benefício, visto que, não se pode admitir que a morosidade para pagamento de verbas de natureza alimentar seja tida como mero dissabor em todo caso.

REFERÊNCIAS

AGUIAR DIAS, José de. *Da Responsabilidade Civil*. 12ªed. Lumen Juris. Rio de Janeiro -2012.

ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. *Direito Administrativo*. Forense. Rio de Janeiro – 2018.

AMADO, Frederico. *Curso de Direito e Processo Previdenciário*. Juspodium. São Paulo – 2018.

BARROS, Allan Luiz Oliveira. *Linhas gerais sobre o processo administrativo previdenciário*. Revista da AGU, Teresina, ano 15, n. 2614, 28 ago. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17278>>. Acesso em: 25 de novembro de 2018.

BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por Danos Morais*. Saraiva. São Paulo – 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 6 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 jan. 2018.

_____. Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 24 jul. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8212.htm>. Acesso em: 30 out. 2018.

_____. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 24 jul. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213.htm>. Acesso em: 30 out. 2018.

_____. Lei n. 8.742, de 07 de dezembro de 1993. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 08 dez. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8742.htm>. Acesso em: 30 out. 2018.

_____. Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 30 jan. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm>. Acesso em: 30 out. 2018.

_____. Decreto n. 3.048, de 06 de maio de 1999. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 07 mai. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 30 out. 2018.

_____. Decreto n. 1071, de 22 de junho de 1994. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 23 jun. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1171.htm>. Acesso em: 30 out. 2018.

_____. Decreto n. 9.094, de 17 de julho de 2017. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 18 jul. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d9094.htm>. Acesso em: 30 out. 2018.

_____. Portaria MDSA n. 88, de 22 de janeiro de 2004. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 28 jan. 2004. Disponível em: <<http://www.iob.com.br/www/legistrab/prev/PORT88.htm>>. Acesso em: 05 dez. 2018.

_____. Instrução Normativa n. 77, de 21 de janeiro de 2015. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 22 jan. 2015. Disponível em: <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2015/77.htm>>. Acesso em: 05 dez. 2018.

_____. Portaria MDSA n. 116, de 20 de março de 2017. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 22 mai. 2015. Disponível em: <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/63/MDSA/2017/116.htm>>. Acesso em: 05 dez. 2018.

CAMPOS, Wânia Alice Ferreira Campos. *Dano Moral no Direito Previdenciário*. Curitiba: Juruá, 2011.

CARNEIRO NETO, Durval Carneiro. *Dever e responsabilidade civil do estado por omissão no atendimento de pretensões fundamentais na área social: quando ignorar a reserva do possível significaria admitir o risco integral*. Tese de Doutorado. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/>>. Acesso em: julho de 2018.

CARVALHO NETO, Inácio de. *Responsabilidade do Estado por atos de seus agentes*. Editora Atlas. São Paulo - 2000.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 21ªed. Editora Forense. Rio de Janeiro – 2018.

CATAFESTA, Kelly. *Ética no Serviço Público Federal*. Revista Holos. Instituto Federal de Rondônia – 2016. Disponível em: <<http://www2.ifrn.edu.br/ojs/index.php/HOLOS/article/view/5175>>. Acesso em: julho de 2018.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. Atlas. São Paulo – 2008.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Administrativo*. 14º ed. Juspodium. Salvador- 2015.

DELGADO, José Augusto. *Responsabilidade civil do estado pela demora na prestação jurisdicional*. Vol. 40. Revista de Processo. São Paulo.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. Vol. 7. 29°. ed. Saraiva. São Paulo - 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 31° ed. Atlas. São Paulo - 2018.

FACHIN, Zulmar; OLIVEIRA, Evaldo Dias de. *Seguridade Social como Direito Fundamental: garantia de efetivação na Constituição Brasileira*. Scientia Iuris, Londrina, v. 15, n. 1, p. 175-197, jun. 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETO, Felipe Peixoto. *Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil*. Atlas. São Paulo – 2015.

FREITAS, Juarez (org.). *Responsabilidade civil do Estado*. Malheiros. São Paulo - 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil - Responsabilidade Civil*. Vol. 3. 14ª ed. Saraiva. São Paulo - 2016.

_____. *Manual de Direito Civil*
Volume Único. Saraiva. São Paulo – 2017.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 15°ed. Saraiva. São Paulo – 2010.

GOES, Hugo. *Manual de Direito Previdenciário*. 7°ed. Ferreira. Rio de Janeiro – 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Vol. 4 – Responsabilidade Civil - 12ª Ed. Saraiva. São Paulo - 2017.

JUSTEN FILHO, Marçal. *A Responsabilidade do Estado*. Curso de Direito Administrativo. 10°ed. Revista dos Tribunais. São Paulo - 2014.

Manual do Processo Administrativo Previdenciário. AGU. 2012. Disponível em: Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/download/index>>. Acesso em: 30 de novembro de 2018.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Dano Moral no Direito Previdenciário*. 2. ed. São Paulo: LTR, 2009.

MARTINS, Ricardo Marcondes. *Estudos de direito administrativo neoconstitucional*. Malheiros. São Paulo - 2015.

MASOTTI, Viviane. *O Processo administrativo previdenciário*. Revista da Escola Paulista de Direito, a. 2, n. 2, 2006.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 21° ed. Fórum. Belo Horizonte - 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 29° ed. Malheiros. São Paulo – 2012.

MONTGNER, Felipe. *Dano Moral no Direito Previdenciário: A responsabilidade civil do INSS e sua análise pelo Poder Judiciário Brasileiro*. Monografia. Universidade Federal de Santa Maria – 2012. Disponível em: <<https://repositorio.ufsm.br>>. Acesso em: outubro de 2018.

PERIN, José Jair. *A Responsabilidade Civil do Estado e o Dano Moral*. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/800>>. Acesso em: julho de 2018.

SAVARIS, José Antônio; GONÇALVES, Mariana Amélia Flauzino. *Compêndio de Direito Previdenciário*. Alteridade. Curitiba- 2018.

SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil*. Atlas. São Paulo – 2013.

TAVARES, Marcelo Leonardo. *Direito Previdenciário*. 14°ed. Ed. Impetus. Rio de Janeiro – 2012.

TARTUCE, Flávio. *Responsabilidade Civil*. Método. São Paulo – 2018.
_____. *Manual de Direito Civil*. Vol. Único. Método. São

Tuma Nacional de Uniformização, PEDILEF - Processo 0001590- 32.2010.4.03.6308, Relatora Juíza Federal Susana Galia, 16.03.2016. Disponível em: <<https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/unificada/>> Acesso:07.11.18.

Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Processo n. 0035768-30.2011.4.01.3300. Disponível em: https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?secao=BA&proc=00357683020114013300&seq_proc=1> Acesso em: 07.11.2018.

Tribunal Regional Federal da 3ª Região. AC n. 0016334-40.2011.4.03.6100/SP. Disponível em:< <https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/498795175/apelacao-civel-ac-163344020114036100-sp/inteiro-teor-498795194?ref=juris-tabs>>. Acesso em 07.11.18.

Tribunal Regional Federal da 3ª. AC 0007398-24.2010.4.03.6112/SP. Disponível em: <<https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/622741189/apelacao-civel-ap73982420104036112-sp/inteiro-teor-622741195?ref=juris-tabs>> Acesso em: 07.11.18.

Tribunal Regional Federal da 4ª Região - AI nº 5013845-45.2012.404.0000, 6ª Turma, Rel. Celso Kipper, DE: 09/07/2013. Disponível em: jusbrasil.com.br/artigos/111868403/a-pericia-medica-deve-ter-prazo-limite-para-ser-realizada-pelo-inss. Acesso em: 07.12.2018. Paulo-2018.

TRF/4, IAC - 5007975.2013.4.04.7003/PR, 3º Seção, Relator Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, 06.04.17. Disponível em < <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/466144140/apelacao-remessa-necessaria-apl-50003088220134047101-rs-5000308-8220134047101/inteiro-teor-466144163>> Acesso em: 07.11.18.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil – Parte Geral*. 13ªed. Atlas. São Paulo- 2013.

www.inss.gov.br/servicos-do-inss/meu-inss/. Acesso em 07.12.18.