

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

VALTAIR DE VARGAS GOMES

**O DANO MORAL APLICADO NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Santa Rosa
2018

VALTAIR DE VARGAS GOMES

**O DANO MORAL APLICADO NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Niki Frantz

Santa Rosa
2018

VALTAIR DE VARGAS GOMES

**O DANO MORAL APLICADO NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Banca Examinadora



Prof. Ms. Niki Frantz – Orientador



Prof.^a Ms. Ana Paula Cacenate



Prof. Ms. Ricieri Rafael Bazanella Dilkin

Santa Rosa, 28 de junho de 2018.

DEDICATÓRIA

Aos meus pais, à minha noiva, e aos amigos que sempre me apoiaram nesta caminhada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, à minha noiva e aos meus amigos que sempre me apoiaram e me ajudaram nesta grande e importante etapa de minha vida.

“Os sonhos são estações/Em nossa mente de humanos/Que muitas vezes profanos/Buscamos compensações/Na realidade as razões/Onde encontramos saída/Nessa carreira perdida/Que contra o tempo corremos/Já que, a rigor, não sabemos/ O que haverá além da vida.”

Jayme Caetano Braun

RESUMO

A presente monografia trata do instituto do dano moral aplicado no Direito Previdenciário. A delimitação temática evidencia os casos do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (PR, SC e RS) e do Superior Tribunal de Justiça, em que os segurados buscam uma reparação indenizatória pela morosidade dos processos e/ou indeferimentos indevidos, analisando a questão da Responsabilidade Civil do Estado, com pesquisa no Código Civil, Constituição Federal e às leis da Previdência Social, pela ineficiência do serviço público (INSS) e abordando a quantificação do dano moral aplicado nos últimos anos. A pergunta de pesquisa questiona em que medida a demora do alcance aos benefícios é razão para o ingresso de demandas judiciais para a reparação ao dano causado. O objetivo geral do presente trabalho é analisar a aplicação do instituto do dano moral no Direito Previdenciário, a fim de que se possa observar a (in) eficácia da condenação do dano moral como forma de punição à Previdência Social nos casos da demora injustificada na concessão dos benefícios, bem como nos indeferimentos indevidos. A presente pesquisa é de extrema importância, pois aborda um tema bastante discutido na contemporaneidade, ou seja, a possibilidade de compensação indenizatória aos segurados pela ineficácia do serviço público (Previdência Social) e consequentes danos causados aos mesmos. A metodologia utilizada para elaborar o presente estudo será a bibliográfica, com a consulta em doutrinas, na legislação e na jurisprudência, com ênfase nos casos concretos. O presente trabalho de Conclusão de Curso organiza-se em dois capítulos: o primeiro analisa os aspectos históricos do Direito Previdenciário no Brasil; apresenta o estudo do instituto do dano moral e a sua aplicação no Direito Previdenciário e estuda a responsabilidade civil do Estado, e o segundo apresenta as jurisprudências do TRF 4ª Região e STJ, correspondente aos casos concretos de condenação de danos morais individuais e coletivos face ao INSS, e aborda o tema da valoração dos danos morais no direito brasileiro.

Palavras-chave: Dano Moral - Direito Previdenciário - Responsabilidade Civil do Estado.

ABSTRACT

This monograph deals with the institute of moral damages applied in Social Security Law. The thematic delimitation evidences the cases of the Federal Regional Court of the 4th Region (PR, SC and RS) and Superior Court of Justice, in which the insured seek compensation for late delays and / or undue refusals, analyzing the issue of State Civil Liability, with the research in the Civil Code, Federal Constitution and Social Security laws, for the inefficiency of the public service and addressing the quantification of moral damages applied in recent years. The research question questions the extent to which the delay in reaching the benefits is the reason for the filing of lawsuits to repair the damage caused. The general objective of this paper is to analyze the application of the institute of moral damages in the Social Security Law, in order to observe the (in) effectiveness of the condemnation of moral damages as a form of punishment to Social Security in cases of unwarranted delay in the concession benefits, as well as undue refusals. The present research is extremely important because it will address a topic that has been widely discussed in contemporary times, that is, the possibility of compensation for the insured due to the inefficiency of the public service (Social Security) and consequent damages caused to them. The methodology used to elaborate the present study will be the bibliographical one, with the consultation in doctrines, in the legislation and the jurisprudence, with emphasis in the concrete cases. The present work of Conclusion of Course is organized in two chapters: the first will analyze the historical aspects of the Social Security Law in Brazil; will present the study of the Institute of moral damage and its application in the Social Security Law and will study the civil responsibility of the State, and the second will present the jurisprudence corresponding to the concrete cases of condemnation of individual and collective moral damages against the INSS, and will address the subject of valuation of moral damages in Brazilian law.

Keywords: Moral Damage - Social Security Law - State Civil Liability.

LISTA DE ABREVIações, SIGLAS E SÍMBOLOS.

CC- Código Civil

CF- Constituição Federal

FEMA – Fundação Educacional Machado de Assis

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

p. – página.

STJ- Superior Tribunal de Justiça

TRF4- Tribunal Regional Federal da 4ª Região

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 O INSTITUTO DO DANO MORAL E O DIREITO PREVIDENCIÁRIO.....	12
1.1 ASPECTOS HISTÓRICOS E CONCEITUAIS DA SEGURIDADE SOCIAL E DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO.....	12
1.2 A APLICAÇÃO DO DANO MORAL NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO.....	17
1.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....	22
2 ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA REFERENTE AO DANO MORAL NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO.....	28
2.1 CASOS CONCRETOS – SITUAÇÕES DO CABIMENTO (OU NÃO CABIMENTO) DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL NA ESFERA INDIVIDUAL.....	28
2.2 CASOS CONCRETOS – SITUAÇÃO DO CABIMENTO DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO.....	36
2.3 DA FIXAÇÃO DO VALOR DOS DANOS MORAIS.....	43
CONCLUSÃO.....	48
REFERÊNCIAS.....	51

INTRODUÇÃO

A presente monografia trata do instituto do dano moral aplicado no Direito Previdenciário. A delimitação temática evidencia os casos do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (PR, SC e RS) e do Superior Tribunal de Justiça, em que os segurados buscam uma reparação indenizatória pela morosidade dos processos e/ou indeferimentos indevidos, analisando a questão da Responsabilidade Civil do Estado, com a pesquisa no Código Civil, Constituição Federal e às leis da Previdência Social, pela ineficiência do serviço público e abordando a quantificação do dano moral aplicado nos últimos 15 anos.

A pergunta de pesquisa questiona em que medida a demora do alcance aos benefícios é razão para o ingresso de demandas judiciais para a reparação ao dano causado. O objetivo geral do presente trabalho é analisar a aplicação do instituto dos danos morais no Direito Previdenciário, a fim de que se possa observar a (in)eficácia da condenação do dano moral como forma de punição à Previdência Social nos casos de suspensão ou cancelamento indevido de benefício, extravio de documentos pelo INSS, demora injustificada na concessão dos benefícios, perícia médica evidentemente equivocada, desconto indevido do benefício e falha no processamento das informações dos segurados. Nessa perspectiva os objetivos específicos são:

- a) Estudar o instituto do dano moral e a sua possível aplicação no direito previdenciário com base na respectiva doutrina;
- b) Pesquisar a legislação correspondente à matéria, como o Código Civil, a Constituição Federal e as leis da Previdência Social (8.212 e 8.213/91);
- c) Investigar a jurisprudência atualizada no que diz respeito aos casos concretos pertinentes, principalmente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e do Superior Tribunal de Justiça.

A presente pesquisa é de extrema importância, pois aborda um tema discutido na contemporaneidade, ou seja, a possibilidade de compensação indenizatória aos segurados pela ineficácia do serviço público (Previdência Social) e consequentes danos causados aos mesmos.

Nesse sentido, a análise dos casos concretos no presente estudo refletirá o que vem sendo decidido pela Justiça, e se essa responsabilização pelo Estado diminui ou não a propositura de ações indenizatórias.

Assim como, o estudo é viável, visto que analisará os casos concretos, baseando-se na legislação, na doutrina e na jurisprudência, evidenciando que os segurados acabam por sofrer as consequências de um sistema insustentável.

Por fim, a pesquisa poderá contribuir para que os segurados da região Sul do Brasil tomem conhecimento de seu direito à indenização por danos morais nos casos de suspensão ou cancelamento indevido de benefício, extravio de documentos pelo INSS, demora injustificada na concessão dos benefícios, perícia médica evidentemente equivocada, desconto indevido do benefício e falha no processamento das informações dos segurados, e o reflexo disso no sistema da Previdência Social.

A metodologia utilizada para elaborar o presente estudo será a bibliográfica, com a consulta em doutrinas, na legislação e na jurisprudência, com ênfase nos casos concretos.

O presente trabalho de Conclusão de Curso organiza-se em dois capítulos: o primeiro analisará os aspectos históricos do Direito Previdenciário no Brasil, a aplicação do dano moral no direito previdenciário e responsabilidade civil do Estado; já o segundo apresentará os casos concretos em que o segurado recebeu ou não a indenização por danos morais do INSS, com a apresentação da jurisprudência correspondente do Tribunal Regional Federal da Quarta Região e do Superior Tribunal de Justiça, e abordará o tema da valoração dos danos morais no direito brasileiro.

1 O INSTITUTO DO DANO MORAL E O DIREITO PREVIDENCIÁRIO

1.1 ASPECTOS HISTÓRICOS E CONCEITUAIS DA SEGURIDADE SOCIAL E DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Primeiramente, faz-se necessário explicar o significado de Seguridade Social antes de adentra-se no estudo da Previdência Social propriamente dita. A Seguridade Social é o conjunto das ações integradas dos poderes públicos e da sociedade acerca da Previdência Social, da Saúde, e da Assistência Social, conforme o disposto no artigo 194, da Constituição Federal do Brasil:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.
Parágrafo único. Compete ao poder público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:
I - universalidade da cobertura e do atendimento;
II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;
V - equidade na forma de participação no custeio;
VI - diversidade da base de financiamento;
VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados (BRASIL, 1988).

Assim, quanto aos objetivos, que também são chamados de princípios constitucionais da Seguridade Social, vê-se que o legislador quis:

- a) alcançar todos os eventos passíveis de reparação pela proteção social (universalidade da cobertura e do atendimento);
- b) conferir tratamento uniforme aos trabalhadores urbanos e rurais (uniformidade e equivalência dos benefícios);
- c) regular os requisitos para a concessão de benefícios (seletividade e distributividade);
- d) tratar da irredutibilidade do valor dos benefícios;
- e) trazer a participação igualitária no custeio (equidade na forma de participação e custeio);

- f) dar a possibilidade de a receita da seguridade social ser arrecadada de várias fontes (diversidade da base de financiamento); e,
- g) por fim, que a gestão da seguridade fosse realizada com todos os integrantes da sociedade (caráter democrático e descentralizado da administração).

Nesta acepção, segue com a explanação e conceito de Seguridade Social, segundo Wladimir Novaes Martinez:

A previdência social é o principal meio de realização da seguridade social. Esta é, conforme a convenção OIT n. 102, de 1952, “a proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais que, de outra forma, derivam de desaparecimento ou em forte redução de sua subsistência como consequência de enfermidade, maternidade, acidente de trabalho ou enfermidade profissional, desemprego, invalidez, velhice e também a proteção em forma de assistência médica e ajuda às famílias com filhos.” Entendida como técnica de proteção social, instrumento estatal e particular de realização do indivíduo, quando presente certas contingências, isto é, nos seus limites uma oferta de prestações em dinheiro e em serviços, conforme a capacidade contributiva da coletividade e da individualidade, a seguridade social pode ser conceituada sobre tríplice aspecto: a) tecnicamente, b) doutrinariamente, c) positivamente. Tecnicamente é um processo específico, distinto do seguro social e de outras manifestações pública ou privadas, como as laborais, gerindo pelo Estado, implementado como estreita cooperação do cidadão e da sociedade. Instituição coletiva, erigida em princípio da solidariedade social, os seus beneficiários participam como contribuintes pessoalmente considerados ou usuários de suas prestações. Não confundível com a previdência social ou assistência social nem com as ações de saúde, uma feliz combinação desses segmentos, estruturadas segundo as necessidades do país. Pode ser previdência e assistência ou previdência ou ações de saúde ou, como deseja a Carta Magna brasileira, conjunto integrado das três modalidades de amparo. (MARTINEZ, 2008, p. 23).

Isto posto, pode-se entender que a Previdência Social é parte integrante da Seguridade Social. A Seguridade Social nasceu quando o Estado passou a preocupar-se com a proteção social de seus cidadãos, alçada a norma constitucional com a Constituição Federal de 1988.

Já o marco inicial da Previdência Social no Brasil foi a “Lei Eloy Chaves”, especificamente o Decreto Legislativo nº 4.862, de 24 de janeiro de 1923, que criou as Caixas de Aposentadorias e Pensões nas Ferrovias e implantou, desta maneira, a Previdência. A propósito:

Alguns contam que o deputado federal Eloy Chaves, em uma viagem de trem, escutou ferroviários tratarem de questões relacionadas ao seu trabalho. Lamentavam eles a morte de um colega durante sua jornada e as

dificuldades que a viúva estava enfrentando. Comovido com a situação, resolveu propor uma lei que assegurasse aos trabalhadores ferroviários e seus familiares alguns benefícios frente aos infortúnios da vida. (GUIMARÃES e LÉ SENECHAL, 2017, p. 04)

Percebe-se assim, que o principal objetivo da Previdência Social sempre foi o de proteger aqueles que estivessem passando por alguma adversidade da vida, qual seja: doença, desemprego, velhice, morte, invalidez, etc. E que isso continua sendo a sua principal função: amparar o doente (com o auxílio-doença), o desempregado (com o seguro-desemprego), o idoso (com as aposentadorias), o inválido (com a aposentadoria por invalidez), auxiliar a gestante (com o salário-maternidade), e também ajudar os dependentes do segurado (com as pensões por morte).

Ademais, tudo iniciou graças à comoção de um governante diante da situação de vulnerabilidade de uma viúva frente à morte de seu marido, que apesar de ter sido um trabalhador, e de ter morrido trabalhando, não havia deixado nenhuma reserva financeira para que a família pudesse continuar a se sustentar em sua ausência.

De acordo com Tiago Faggioni Bachur:

A Constituição de 1891 foi a primeira a conter o termo “aposentadoria”, estabelecendo que esta deveria ser paga aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação. Mas não havia contribuição para o financiamento do referido benefício. O artigo 75 da referida Constituição dizia que “a aposentadoria só poderá ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da nação”. (BACHUR, 2014, p. 55).

Então, no início as aposentadorias eram pagas somente aos funcionários públicos, no caso de invalidez a serviço do país, não havendo contribuição para o recebimento do benefício. Desta forma, a Seguridade foi evoluindo de acordo com as necessidades da sociedade, com a posterior intervenção do Estado em sua regulação e formas de contribuição.

Sendo assim, vários foram os decretos que regularam e atualizaram as regras da Previdência Social no Brasil. A Constituição Federal de 1988 regulou a Seguridade Social em um capítulo especial e trouxe a Previdência como espécie do referido instituto (BRASIL, 1988).

A obra de Miguel Horvath Júnior aduz que:

A CF/88, que implantou o sistema de seguridade social, o Brasil deixou de ser um estado providencia, que garante proteção apenas aos trabalhadores,

para ser um estado de seguridade social, que garante proteção universal à sua população. Este está fundado no conceito que a seguridade social deve garantir o mínimo social necessário à existência humana digna. (HORVATH JUNIOR, 2014, p. 64).

Destaca-se que, a atual Constituição do país trouxe grande inovação nos direitos dos trabalhadores, garantindo a proteção que faltava nas constituições anteriores. Nesse viés, o povo passou a ter um mínimo essencial, assim como teve garantido os seus direitos fundamentais:

A seguridade social garante os mínimos necessários à sobrevivência. É instrumento de bem-estar e de justiça social, e redutor das desigualdades sociais, que se manifestam quando, por alguma razão, faltam ingressos financeiros no orçamento do indivíduo e de sua família. O direito subjetivo às prestações de seguridade social depende do preenchimento de requisitos específicos. Para ter direito subjetivo à proteção da previdência social, é necessário ser segurado, isto é, contribuir para o custeio do sistema porque, nessa parte, a seguridade social é semelhante ao antigo seguro social. (SANTOS, 2013, p. 42).

Conforme Fabio Zambitte Ibrahim:

Pode-se afirmar que a proteção social nasceu, verdadeiramente, na família. A concepção da família já foi muito mais forte do que nos dias de hoje e, no passado, as pessoas comumente viviam em largos aglomerados familiares. O cuidado aos mais idosos e incapacitados era incumbência dos mais jovens e aptos para o trabalho. (IBRAHIM, 2011, p. 01)

Como visto, o autor explica que a proteção social teve a sua concepção dentro do próprio instituto familiar. Ou seja, a família era quem dava o amparo necessário para os idosos e os incapacitados, sendo dos mais novos o dever de ampará-los, o que posteriormente evoluiu para um dever da sociedade em geral.

Destarte, em um primeiro momento vê-se que havia uma preocupação maior com o caráter assistencial do sistema de proteção social do que com o caráter contributivo, que passou a ser necessário, diga-se até que essencial, para a sua continuidade.

Assim, quem primeiramente dava assistência aos necessitados era a própria família e também a Igreja, que com a ajuda dos seus membros e com a prática da caridade arrecadava verbas para ajudar quem necessitasse: “O indivíduo em situação de necessidade — em casos de desemprego, doença e invalidez socorria-se da caridade dos demais membros da comunidade.” (SANTOS, 2013, p. 34)

Segundo explanação de Vinicius Barbosa Mendonça:

No mundo todo se observou durante a origem da proteção social o caráter facultativo e privado das instituições protetivas, só participava quem quisesse e o Estado não possuía parcela alguma de responsabilidade. Só posteriormente que veio a crescente participação e intervenção do Estado. (MENDONÇA, 2013, p. 23)

Com efeito, o Estado passou a estabelecer a obrigatoriedade de filiação, para que os trabalhadores ativos protegessem os inativos. Inclusive, vale ressaltar que essa questão vem sendo amplamente discutida no momento atual, pois com o passar do tempo mais trabalhadores tornaram-se inativos e menos trabalhadores estão contribuindo para a Previdência.

Não obstante, a essência da Constituição atual queria justamente o equilíbrio das verbas arrecadadas com os valores dispensados aos benefícios, conforme explica Santos:

A CF quer o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, de forma que a criação, instituição, majoração ou extensão de benefícios e serviços devem estar calcadas em verbas já previstas no orçamento. Na área da previdência social, há disposição específica no caput do art. 201 da CF: a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e filiação obrigatória, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. (SANTOS, 2013, p. 49).

Pode-se dizer que foram muitos os avanços da Previdência Social no Brasil, e que sempre se buscou a inclusão de mais direitos e garantias aos segurados, que inicialmente foram “esquecidos” pelo Estado, e que depois conquistaram o seu espaço, juntamente com os seus direitos.

Porém, nos últimos tempos os governantes têm criado mecanismos para que o segurado contribua por mais tempo do que recebe benefícios, sob a conhecida desculpa do déficit previdenciário, o que tem gerado muita divergência entre os que são “contra” e “a favor” da Reforma da Previdência.

Ocorre que há uma grande discussão acerca desse assunto, pois muitos são os que afirmam que a Previdência arrecada muito mais do que gasta, e por este motivo não existiria o tal “déficit previdenciário”.

O que verdadeiramente acontece é a má distribuição da renda arrecadada, e quem acaba sofrendo é a parcela mais pobre da população, que depende unicamente das rendas de aposentadoria e demais benefícios para sobreviver.

Nesse sentido, está cada vez mais difícil de conseguir uma aposentadoria ou um auxílio-doença. E isso não acontece apenas pela falta de preenchimento de requisitos para a obtenção dos benefícios, mas sim pela política de indeferimentos que vem acontecendo nas agências do INSS de todo país.

Consequentemente, devido aos constantes indeferimentos e cessações indevidas de aposentadorias e de auxílio-doença, principalmente, é que tem surgido no âmbito do Direito Previdenciário a possibilidade de se buscar uma indenização pelo dano moral sofrido nos casos citados e em vários outros que serão exemplificados no decorrer do trabalho.

1.2 A APLICAÇÃO DO DANO MORAL NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Após uma breve explanação da parte histórica do Direito Previdenciário no Brasil, passa-se à análise do instituto do dano moral, que está amparado no Código Civil (artigos 186 e 927), que assim dispõe:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (BRASIL, 2002).

Já na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso V, assegura: “É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem.” (BRASIL, 1988).

No inciso X, do mesmo artigo, está preconizado: “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.” (BRASIL, 1988)

Vale destacar que a reparação do dano moral já era uma figura conhecida em eras passadas, porém, não tinha sido objeto de estudo ou pesquisa. Assim, pontua Fabrício Zamprogna Matielo:

A reparação do dano moral foi admitida entre muitos povos de eras passadas. Evidentemente, inexistia qualquer teoria aprofundada a respeito da matéria, e sequer se pensava em caracterizar os fatos de então como

dano moral, na acepção que hoje consagra o termo. (MATIELO, 1997, p. 43)

Seguindo a linha histórica do dano moral, é importante mencionar que o Código de Hamurabi já previa sanções àqueles que violassem a moral alheia. O que nos permite deduzir que o dano moral é um instituto muito antigo, e que evoluiu juntamente com a sociedade. De acordo com o mesmo autor:

Já no vetusto código de Hamurabi (século XXIII antes de Cristo) encontram-se dispositivos caracterizadores da admissibilidade de pena a quem violasse a moralidade alheia. Aquela construção reguladora da conduta humana, das primeiras de que se tem notícia, preocupou-se com vários aspectos das relações de convívio nas quais se pudesse vislumbrar depreciação de ordem moral como decorrência de atitudes irregulares de alguém. Trazia previsões sancionadoras variadas, de acordo com a natureza da agressão perpetrada. (MATIELO, 1997, p. 44)

Apesar de ser a moral algo muito subjetivo, percebe-se que o seu significado advém de algo interno do indivíduo, de seus valores, de sua honra. No entendimento de Yussef Said Cahali, dano moral é “tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado”. (CAHALI, apud SILVA, 2005, p. 65). Desse modo:

A pessoa física, ou natural, desfruta do atributo da honra, o que é evidente. Entretanto, a honra do ente humano subdivide-se no que se denomina honra objetiva e honra subjetiva. A ofensa moral como ataque à honra subjetiva manifesta-se intrinsecamente na vítima, considerando-se como padecimentos internos, enfim, é o menoscabo com repercussão no âmago do ofendido, o prejuízo absorvido pela própria alma humana, como dor, angústia, tristeza, sofrimento, insônia etc., efeitos de dano moral juridicamente passíveis de reparação. Noutros termos, o agravo à honra subjetiva é a reflexão moral interna, com violação ao íntimo da vítima, aos seus sentimentos interiores. O ente natural dispõe ainda da honra objetiva, que é a consideração social, são os valores de dignidade do ser humano, seu apreço moral perante o meio civil e social. (SILVA, 2005, p. 67/68).

Destarte, conclui-se que se houver ofensa à moral do indivíduo, por ação ou omissão do autor do ato ilícito, causando transtornos que ultrapassem os meros dissabores do cotidiano, a devida indenização está assegurada por todo o ordenamento jurídico, incluindo os casos em que a responsabilidade será objetiva, como no Direito Previdenciário.

Nesse sentido, Wladimir Novaes Martinez, conceitua o dano moral como:

É o ato ilícito praticado pelo ser humano, em seu nome ou representando pessoa jurídica, consciente ou não, omissiva ou comissivamente, que objetivamente atinja a personalidade do sujeito passivo dessa ação, causando-lhe um constrangimento pessoal ou social, ofensa naturalmente mensurável, diminuição do seu patrimônio como cidadão, que possa ser oportuna e juridicamente reparável. (MARTINEZ, 2009, p. 29).

Segundo Adriane Bramante de C. Ladenthin:

Apesar de a moral ser universal, ela é verificada a partir das crenças e valores que norteiam o comportamento humano de determinada cultura. Ultrapassar o limite desses valores e destas crenças que valorizam o desenvolvimento individual do ser humano pode ser considerado amoral. (...) O objetivo do dano moral é devolver ao ofendido o *status quo ante*, de forma a ver-se reparado pelo constrangimento o qual passou. Deve-se procurar com a reparação não o enriquecimento e sim a reposição da honra, da dignidade, da moral. (LADENTHIN, 2013, p. 28)

No âmbito do Direito Previdenciário, a excessiva demora dos processos administrativos, os indeferimentos indevidos, o atendimento desatencioso, o descumprimento de decisões, a recusa de protocolo, o extravio de processos, a retenção de documentos, o cerceamento de defesa, a perícia equivocada, o engano de cálculo, etc., geram aos segurados o direito a pleitearem a devida compensação pecuniária pela prática do ato ilícito da Previdência Social.

Raquel Helena Valési assevera que “O dano por si só, moral ou material, representa uma diminuição do patrimônio e que se refere a bens com expressão monetária ou de valor efetivo e por que não dizer do bem-estar psicológico.” (VALÉSI, 2015, p. 97).

O dano sofrido pelo segurado, que passa pelas referidas situações, atinge não só a esfera moral, mas também material, pois está falando de benefícios, que na grande maioria dos casos são a única renda do indivíduo, ou ainda, a renda de um trabalhador, que sustenta uma família inteira com aquele benefício.

Imperioso destacar que o objetivo da condenação da indenização por dano moral à Administração Pública tem um caráter educativo, como intuito de se evitar situações semelhantes. Pois, consoante entendimento de Ladenthin: “O Estado tem obrigação moral de dar a devida estrutura para que a cobertura previdenciária a qual lhe cabe a gestão, propicie aos beneficiários a proteção perseguida.” (LADENTHIN, 2013, p. 29).

Ademais, principalmente no Direito Previdenciário em que as pessoas se socorrem de algum infortúnio que lhes acometem, qual seja, a doença, a velhice, o desemprego ou a invalidez, é que o poder público deveria ter mais atenção quanto aos “erros”, porque muitas vezes é só aquilo que resta para o segurado, que não tem outra saída senão a espera incansável pelo deferimento de seu benefício, que por vezes é cessado de forma totalmente indevida, causando sérios abalos em sua própria subsistência (e de sua família).

Inclusive, a doutrina pontua que a indenização por dano moral deve “vir refletida como caráter punitivo de tal sorte que pode envolver o ressarcimento do psiquismo da vítima e ainda atuando como sanção ao culpado para que ele fique desestimulado a repetição dos atos ilícitos.” (VALÉSI, 2015, p. 97).

Ocorre que as reiteradas condenações no campo previdenciário - por ofensa à moral do indivíduo - não impedem que as falhas sejam novamente cometidas pelos agentes públicos, isto porque não serão os agentes punidos, mas sim o Estado, que não possui “identidade” propriamente dita, e não sente a condenação “doer no bolso”.

Sobre os valores recebidos a título de danos morais pelos segurados, inúmeras são as matérias nas revistas de Direito e na própria internet, que trata sobre o assunto, conforme fragmento de texto retirado do site “Consultor Jurídico”:

As condenações no Judiciário brasileiro costumam variar de R\$ 5 mil a R\$ 30 mil, mas a duração do processo pode demorar de três a cinco anos, segundo levantamento dos advogados Theodoro Vicente Agostinho e Sérgio Henrique Salvador. Autores do livro *Dano Moral Previdenciário – Um estudo teórico e prático com modelo de peças processuais* (Editora LTr, 2016), eles afirmam que as decisões contra o INSS são mais comuns em tribunais superiores, enquanto juízes de primeiro grau tendem a apresentar maior resistência. (REVISTA CONSULTOR JURÍDICO, 2017, s.p).

Segundo a análise das matérias sobre o assunto, como o acima descrito, percebe-se que as referidas condenações são mais comuns quando chegam nos tribunais superiores, tendo os juízes de primeiro grau a prática de indeferir os pedidos de danos morais contra o INSS.

Quanto ao caráter pedagógico da condenação, Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari são brilhantes em sua explicação:

Trata-se, ademais, de medida de cunho pedagógico, no sentido de que o INSS aprimore seu atendimento ao indivíduo, de modo a eliminar o tratamento ainda muitas vezes desumano a que são submetidos os segurados, aposentados e pensionistas da Previdência. Há que se apontar, ainda, os problemas operacionais gerados não por condutas específicas de servidores da Previdência Social, mas por problemas relacionados ao próprio “sistema” que gerencia as informações e promove o pagamento dos benefícios, que muitas vezes não ocorre, ou ocorre de forma equivocada, ou em atraso, causando sérios abalos à subsistência e, conseqüentemente, à moral do beneficiário. Os problemas causados aos beneficiários, nesse caso, podem ser objeto de indenização em razão da responsabilidade objetiva que os entes da Administração Pública têm pelos atos praticados por seus agentes que, nessa qualidade, causarem prejuízo (art. 37, § 6º, da Constituição) (CASTRO e LAZZARI, 2017, p. 122).

Portanto, havendo o prejuízo moral ao segurado, e estando o referido prejuízo devidamente comprovado, há que se buscar a devida reparação pecuniária, lembrando sempre que os danos devem ser fixados de acordo com o caso concreto, levando em consideração a demora do processo, por exemplo, e dimensão do atraso, bem como a situação pessoal e econômica das partes.

Insta referir, que na grande maioria dos casos, o requerente é pessoa pobre, de escasso conhecimento e de ínfimos recursos, que luta contra o Estado (Poder Público), assim, evidente a hipossuficiência do segurado, que deve ser devidamente compensado.

Também, importante asseverar que se deve analisar o nexo causal existente entre o ato ilícito cometido pelo INSS e o dano ocasionado ao segurado, requisitos imprescindíveis para que possa haver a indenização pelo abalo moral. Destaca-se, ainda, que a simples ocorrência do ato ilícito não é presunção para o recebimento de indenização por dano moral.

Importante, nesse ponto, esclarecer a função do dano moral:

O instituto jurídico do dano extrapatrimonial tem três funções básicas: compensar alguém em razão de lesão cometida por outrem à sua esfera personalíssima; punir o agente causador do dano, e, por último, dissuadir e/ou prevenir nova prática do mesmo tipo de evento danoso, tanto especificamente em relação ao lesante como à sociedade em geral. (FAVARETTO, 2010, s.p)

A condenação do dano moral visa reparar o irreparável, pois muitas vezes a pessoa lesada não terá como recuperar o *status quo*, ou seja, ninguém pode voltar no tempo para evitar o sofrimento causado pelo ato ilícito. Dito isso, a condenação é tão importante para que ao menos haja uma compensação pecuniária ao indivíduo que passou por situação ensejadora de danos morais.

Assim, superada a análise do dano moral aplicado ao Direito Previdenciário, deve-se elucidar a questão da Responsabilidade Civil do Estado nas referidas situações, o que será evidenciado a seguir.

1.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

No começo, em relação ao avanço da responsabilidade civil do Estado, destaca-se que por muito tempo a regra era a sua irresponsabilidade, que evoluiu para a Teoria da Responsabilidade com culpa, onde a responsabilização ocorria em situações específicas, ou seja, no caso de atuação culposa do agente. Posteriormente, foi a vez da Teoria da Culpa Administrativa, por essa teoria ficou estabelecido que o Estado também responderia pelos atos que decorressem do exercício de atos de império, e não somente por atos de gestão. (HEMPRICH, 2014, s.p)

Isto posto, percebe-se que no início dos tempos o Estado não tinha qualquer responsabilidade acerca dos atos praticados por seus agentes ou administradores, isso também devido ao fato de que naquela época o Estado era soberano, acima de qualquer coisa.

Consoante ao assunto, tem-se:

Primitivamente, o Estado se confundia com a pessoa do Príncipe, cujo poder se empunha pela força e era absoluto. Yussef Said Cahali anota que a ideia de reparação de danos causados pelo poder público era incompatível com a concepção política do Estado absoluto, já que não admitia a constituição de direito contra o Estado soberano, que gozava de imunidade total (Responsabilidade, p. 21). Mesmo sobre os auspícios da racionalidade moderna, encontravam-se argumentos para afastar a responsabilidade do Estado, ora por influência do princípio da separação dos poderes, como que o judiciário não poderia se imiscuir nas atividades do Executivo, ora porque ao Estado e, portanto, ao príncipe, incumbia tutela de direito, de modo que seria contra-senso agir contra si próprio (Cahali, p.21; Di Pietro, p. 597). Tal estado de coisas pode ser representado por expressões que se tornaram célebres ao longo da história, com *The king do no wrong* (“O rei não erra”) e *L'État c'est moi* (O Estado sou eu). Nessas condições, não era possível falar em responsabilidade civil do Estado, visto que os atos praticados por qualquer funcionário eram como se fossem atos do Príncipe e, portanto, insuscetíveis de qualquer questionamento. (SANTOS, 2008, p. 184/185).

Após o período da total irresponsabilidade do Estado, passada para a responsabilidade com culpa, chega-se à atual Teoria da Responsabilidade

Objetiva, que foi reconhecida no Brasil a partir da Constituição Federal de 1946 e é adotada até os dias atuais. Santos explica:

A Constituição do Estado Novo promulgada em 1946, veio reconhecer expressamente a responsabilidade objetiva do Estado, em seu art. 194: “As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros”. Embora o texto constitucional não utilizasse a expressão responsabilidade objetiva, não fazia qualquer alusão à qualidade de conduta do funcionário, restando, pois, caracterizada a natureza objetiva da responsabilidade atribuída ao Estado. A prova da culpa só era exigida na ação regressiva do Estado contra o funcionário (SANTOS, 2008, p. 188).

O conceito básico acerca da responsabilidade civil pode ser definido como: “(...) a reparação dos injustos, resultante da violação de um dever de cuidado.” (PINTO, 2014, p. 533).

Neste viés, pode-se ligar o referido dever de cuidado com o dever do Estado de agir com presteza quando se tratar de direitos sociais, como no caso, o direito previdenciário.

Vale ressaltar que responsabilidade do Estado só se caracteriza se o ato danoso for praticado pelo funcionário durante o serviço ou em razão do cargo ou função, como assentado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 160.401/1999). Ou seja, obviamente que o Estado aqui está representado por seus agentes, quando estes estiverem exercendo os seus empregos ou funções.

Frisa-se que “apresenta-se o Estado através de seus órgãos, os quais são constituídos de pessoas.” (RIZZARDO, 2007, p. 358). Neste sentido, a ação do Estado está diretamente relacionada à ação de seus agentes, conforme explica Romualdo Baptista dos Santos:

Os agentes e os órgãos integram a pessoa do Estado, de modo que os atos dos funcionários, praticados nessa condição, são atribuídos ao próprio Estado. Esta concepção, contudo, ainda está ligada à ideia de culpa: a culpa do funcionário induz a responsabilidade do Estado. (SANTOS, 2008, p. 185).

Foi a Constituição Federal de 1988 que assegurou a possibilidade de indenização por dano moral e acrescentou a responsabilidade objetiva aos prestadores de serviço público, juntamente com o Estado. O artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal traz a seguinte redação:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nesta qualidade, causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (BRASIL, 1988)

Há de se destacar que atualmente segue-se a teoria do risco administrativo, ou seja, não se cogitará da existência ou não de culpa ou dolo do agente para caracterizar o direito do ofendido ao ressarcimento pelo prejuízo, pois a obrigação de ressarcir-lo por parte da Administração Pública fundamenta-se na referida teoria do risco administrativo, isentando-o do ônus da prova de dolo ou culpa, bastando comprovar que o dano foi causado por agente da entidade imputada (SILVA, 2005).

Destaca-se que:

A diversidade de tratamento verificada no tocante à responsabilidade do Estado, que é objetiva, e do servidor, que é subjetiva, repercute na órbita tanto do direito material como do direito processual, porquanto o art. 70, III, do CPC admite a denunciação da lide “àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda”. Desse modo, caberia a denunciação da lide ao agente público, entretanto, essa intervenção de terceiro não permite a introdução de fundamento novo na demanda, como o pressuposto da culpa, inexigível para a cobrança contra o Estado. Maria Sylvia Zanella Di Pietro resolveu a questão do seguinte modo: a) quando a ação se funda em culpa anônima do serviço ou apenas na responsabilidade objetiva decorrente do risco, descabe a denunciação; b) quando a ação se funda na responsabilidade objetiva, mas com alegação de culpa do agente público, não só é cabível a denunciação da lide, como o litisconsórcio passivo facultativo ou a propositura diretamente contra o agente culpado (op. cit., p. 537). (PELUSO, 2015, s.p.)

Desta forma, na teoria do risco administrativo, há que se provar que houve o nexo de causalidade entre o lesado e o ato do agente público. Vê-se, portanto, que a culpa em si não está sendo discutida, o que prevalece é a ligação entre o dano sofrido pelo segurado e a ação ou omissão cometida pelo Estado (agente público).

Arnaldo Rizzardo leciona:

No caso da administração pública, deve-se levar em conta o conceito ou a ideia do que se convencionou denominar ‘falta do serviço’ (*faute du service*), ou a ‘culpa do serviço’, que diz com a falha, a não prestação, a deficiência do serviço, o seu não funcionamento, ou o mau, o atrasado, o precário funcionamento. Responde o Estado porque lhe incumbia desempenhar com eficiência a função. Como não se organizou, ou não se prestou para cumprir a contento a atividade que lhe cumpria, deixou de se revelar atento, diligente, incorrendo em uma conduta culposa.

De sorte que mesmo na baixa qualidade dos serviços que presta procede com culpa. E isso ocorre na maioria de suas atividades, desde as administrativas, as legislativas, até as judiciárias. Em alguns setores, é gritante o desordenado e precário exercício das atribuições assumidas,

especialmente no que se refere à saúde e à previdência social. O atendimento ao público, nas várias repartições onde todos acorrem e buscam a regularização de documentos, ou procuram satisfazer exigências burocráticas, as pessoas são obrigadas a passar por uma verdadeira *vía crucis*. No Poder Judiciário, não raras vezes acontece um descalabro que faz soçobrar os direitos, dada a falta de atenção, a negligência, a displicência no atendimento e a demora no proferimento de decisões. (RIZZARDO, 2007, p. 360).

Conforme explanação de Ladenthin: “A responsabilidade do ente público é objetiva pela teoria do risco administrativo, não sendo necessário comprovar a culpa do agente. No entanto, a Administração Pública tem o direito de promover a ação regressiva contra o agente ofensor [...]” (LADENTHIN, 2013, p. 29).

Alexandre Mazza preceitua:

A moderna teoria do órgão público sustenta que as condutas praticadas por agentes públicos, no exercício de suas atribuições, devem ser imputadas ao Estado. Assim, quando o agente público atua, considera-se que o Estado atuou. Essa noção de imputação é reforçada também pelo princípio da impessoalidade, que assevera ser a função administrativa exercida por agentes públicos “sem rosto”, por conta da direta atribuição à Administração Pública das condutas por eles praticadas. (MAZZA, 2013, p. 268)

Nesse contexto, diante do exercício da função administrativa do Estado, tem-se que ele responde pelos prejuízos patrimoniais ou morais causados por seus servidores aos terceiros particulares. Já quanto à questão da culpa, Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina que incide a responsabilidade do Estado independentemente da apreciação da culpa do funcionário (DI PIETRO, 2009). Nesse sentido, leciona ainda Santos:

De todo o modo, resta claro que o Estado-Administrativo pratica atos por meio dos seus órgãos e agentes, cujos os efeitos repercutem nas esferas de interesses das pessoas físicas e jurídicas de um modo geral. A questão é saber em que medida o Estado responde pelos danos causados às pessoas, em virtude dos atos por ele praticados. (SANTOS, 2008, p. 184).

Mazza também afirma que o tema da responsabilidade do Estado “investiga o dever estatal de ressarcir particulares por prejuízos civis e extracontratuais experimentados em decorrência de ações ou omissões de agentes públicos no exercício da função administrativa” (MAZZA, 2013, p. 268).

Assim, o referido autor ressalta “ações ou omissões”, portanto, tanto algo que o Estado pratica e também aquilo que ele deixar de praticar (através do agente

público) poderá ser punido da mesma maneira, sempre ressaltando que deve haver o nexó causal entre o ato e o dano.

Santos reflete:

A Constituição atual usou acertadamente o vocábulo “agente”, no sentido genérico de servidor público, abrangendo, para fins de responsabilidade civil, todas as pessoas incumbidas da realização de algum serviço público, em caráter permanente ou transitório. O essencial é que o agente da Administração haja praticado o ato ou a omissão administrativa no exercício de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las (SANTOS, 2008, p. 361).

O Código Civil também prevê em seu artigo 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. (BRASIL, 2002).

Conclui-se assim que a responsabilidade do Estado é objetiva, pois cabe ao poder público dar a estrutura necessária para que a prestação de serviços seja efetivamente oferecida aos cidadãos, principalmente quando se tratar de caso relacionado à Previdência Social.

Aliás, cumpre referir que a Constituição Federal considera a Previdência Social como um dos direitos sociais, conforme artigo 6º, do citado diploma legal:

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. (BRASIL, 1988)

Dado o caráter essencial que é o serviço prestado pela Previdência Social, nada mais correto que atribuir a responsabilidade civil objetiva nos casos em que o próprio poder público comete erros atingindo o segurado.

Ademais, conforme esclarece Balera:

Na acepção de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, “a Administração, ao desenvolver as suas atividades, por certo assume o risco de vir a causar danos a terceiros, razão pela qual todos que custeiam por seus impostos a Administração devem igualmente participar das indenizações a serem pagas pelos danos que possam causar; tudo como se fora um grande seguro universal, para indenizar o lesado não mais pela mera ocorrência do dano, bastando à vítima apenas provar sua existência e a autoria, daí a denominação teoria do risco administrativo”.⁴ Portanto, a responsabilidade

civil do INSS é objetiva, ou seja, basta estar configurada a existência de dano, da ação ou omissão e o nexo de causalidade entre ambos. Observe-se que, com relação à concessão de benefício previdenciário ao segurado da previdência social, quando da ocorrência de um risco social, impõe-se a responsabilidade do INSS sob o manto do risco integral, vez que não admite a alegação de excludente de responsabilidade como motivo para o não deferimento do benefício previdenciário. Como se denota, o INSS não pode alegar caso fortuito, força maior nem culpa exclusiva da vítima para indeferimento do benefício. (BALERA e MUSSI, 2015, s.p.).

Por conseguinte, quando o Estado (no caso a Autarquia Previdenciária) erra no pronunciamento de uma decisão de auxílio-doença ou comete falhas no cálculo de uma aposentadoria, por exemplo, se está atingindo a vida de uma pessoa, por vezes colocando até em risco a subsistência daquele segurado. Tudo isso deve ser levado em consideração, pois o INSS está causando danos materiais e morais àquele indivíduo.

Em face às considerações apontadas, percebe-se ser possível a atribuição da responsabilidade civil ao ente público (INSS), com a consequente condenação em danos morais, pela falha na prestação de um serviço tão essencial e indispensável para a subsistência de grande parte de nossa sociedade.

2 ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA REFERENTE AO DANO MORAL NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Dando fim ao estudo sobre a responsabilidade civil do Estado no âmbito previdenciário, analisar-se-ão alguns casos concretos que ensejaram a reparação por danos morais em ações previdenciárias, bem como citar-se-á casos em que não foi possível comprovar a existência do dano moral e que a indenização foi indeferida.

Ademais, o presente capítulo está dividido em três partes: as causas em que o segurado está pleiteando o seu direito individualmente – que são a maioria dos casos existentes no Judiciário; as causas em que o dano moral é coletivo e uma explanação acerca da valoração do dano moral aplicado nas condenações.

2.1 CASOS CONCRETOS – SITUAÇÕES DO CABIMENTO (OU NÃO CABIMENTO) DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL NA ESFERA INDIVIDUAL

Primeiramente, é importante mencionar os principais casos em que há o cabimento da indenização por danos morais de forma individual, quais sejam: suspensão e/ou cancelamento indevido de benefício; extravio de documentos; demora injustificada na concessão do benefício; perícia médica evidentemente equivocada; desconto indevido do benefício e falha no processamento das informações dos segurados.

Neste sentido, analisar-se-á as seguintes jurisprudências:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CANCELAMENTO INDEVIDO. INSCRIÇÃO DA PARTE AUTORA NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO-SPC. FALHA NOS SERVIÇOS PREVIDENCIÁRIOS. RESPONSABILIDADE. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - CABÍVEL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TEMA 810 STF.

1. A controvérsia reside no cancelamento indevido ocasionado por erro do INSS.
2. É requisito para a concretização do dano moral a necessária conjunção de circunstâncias, quais sejam: fato gerador, nexos causal e a ocorrência do dano.
3. Há dano indenizável a partir da falha na prestação do serviço previdenciário quando é cancelado o auxílio-doença por falha no processamento de informações, perícia administrativa que conclui pela incapacidade, cancelando-se o benefício, gerando estresse e constrangimento desnecessário à parte autora que já encontrava-se doente.
4. Demonstrado o nexos causal entre o fato lesivo imputável aos réus, exsurge o dever de indenizar, mediante compensação pecuniária compatível com a dor moral.

5. Indenização por danos morais mantida conforme determinado na origem.
6. O Supremo Tribunal Federal reconheceu no RE 870947, com repercussão geral, a inconstitucionalidade do uso da TR, determinando a adoção do IPCA-E para o cálculo da correção monetária nas dívidas não-tributárias da Fazenda Pública.
7. Os juros de mora, a contar da citação, devem incidir à taxa de 1% ao mês, até 29-06-2009. A partir de então, incidem uma única vez, até o efetivo pagamento do débito, segundo o índice oficial de remuneração básica aplicado à caderneta de poupança.
8. Precedente do Supremo Tribunal Federal com efeito vinculante, que deve ser observado, inclusive, pelos órgãos do Poder Judiciário. (TRF4, AC 5001848-64.2010.4.04.7104, SEXTA TURMA, Relator ARTUR CÉSAR DE SOUZA, juntado aos autos em 12/12/2017).

O referido caso apresenta uma situação em que o INSS cancelou indevidamente um benefício de auxílio-doença, pois houve falha no processamento das informações. A perícia médica administrativa concluiu pela incapacidade do segurado, e mesmo assim a Autarquia cancelou o benefício, gerando estresse e constrangimento desnecessários ao segurado, que precisou buscar o seu direito judicialmente.

Vale ressaltar que, o simples indeferimento de benefício previdenciário, ou mesmo o cancelamento de benefício por parte do INSS, não se prestam para caracterizar dano moral. Somente se caracteriza o dano moral quando demonstrada violação a direito e efetivo abalo moral, em razão de procedimento flagrantemente abusivo ou equivocado por parte da Administração, já que a tomada de decisões é inerente a sua atuação.

No caso acima, no entanto, o cancelamento indevido do benefício foi causado por um erro no sistema, admitido inclusive pelo INSS. A autarquia não processou adequadamente a perícia administrativa - que havia constatado a incapacidade-, cessando automaticamente o benefício. Em suma, o INSS falhou na prestação do serviço público, configurando a responsabilidade do Estado pelos danos decorrentes.

O segurado, incapacitado para desenvolver as suas atividades laborais, com valores atrasados, efetivamente ficou com problemas de crédito, o que evidencia o nexo de causalidade entre o cancelamento indevido do benefício de auxílio-doença e o registro de inadimplência no Serviço de Proteção ao Crédito - SPC. Em conclusão, restou mantida a sentença que condenou o INSS a pagar as prestações em atraso, de auxílio-doença, e pagar indenização por danos morais.

Assim, se vê que para o dano ser indenizável imprescindível que haja nexo causal entre o ato do INSS e o dano causado ao segurado, requisitos estes devidamente preenchidos no caso anteriormente exemplificado.

O próximo julgado trata-se de um caso de pensão por morte, que foi cancelada indevidamente pela falta de processo administrativo que elucidasse a questão jurídica da curatela de um menor, que foi nitidamente prejudicado pela ação do INSS. Nesses termos restou definida a ementa do Tribunal Regional da Quarta Região:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR. DANO MORAL. CABIMENTO.

1. Nos casos em que o INSS realmente vai além da conduta prevista no âmbito do seu poder-dever de atuação, caso identificado o fato lesivo e o nexo de causalidade entre o fato e o prejuízo sofrido pelo sujeito, é viável a condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

2. Hipótese em que a pensão por morte devida ao menor foi cancelada sem prévio processo administrativo para elucidar a situação jurídica da curatela anteriormente ocorrida em nítida atuação abusiva da autarquia previdenciária a prejudicar interesse de menor.

3. Situação excepcional em que reconhecida a existência de dano moral a ser indenizado pela autarquia previdenciária.

(TRF4, AC 5001097-73.2016.4.04.7102, SEXTA TURMA, Relator JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, juntado aos autos em 13/12/2017).

Nesse sentido, nos casos em que o INSS realmente vai além da conduta prevista no âmbito do seu poder-dever de atuação, caso identificado o fato lesivo e o nexo de causalidade entre o fato e o prejuízo sofrido pelo sujeito, é viável a condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

Na situação em tela, a pensão por morte era paga para o curador do menor. Devidamente intimado para regularizar a documentação relativa à curatela, não houve manifestação do curador. Assim, sem qualquer procedimento administrativo que assegurasse a continuidade do pagamento ao incapaz, a autarquia previdenciária cancelou o benefício, ocasionando prejuízo econômico ao dependente desde aquele momento até o atingimento da maioridade.

Como a pensão por morte devida ao menor foi cancelada sem o prévio processo administrativo para elucidar a situação jurídica da curatela anteriormente ocorrida em nítida atuação abusiva da autarquia previdenciária, a prejudicar interesse de menor, foi reconhecido o abalo moral indenizável.

Outro julgado ensejador de indenização por danos morais é a situação de extravio de documentos por parte do INSS - o que não é incomum acontecer nas agências do país.

O caso abaixo demonstra que o segurado teve os seus documentos extraviados pelo INSS, ocasionando o indeferimento de sua aposentadoria, e assim, recebeu indenização por danos morais.

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. EXTRAVIO DE DOCUMENTOS PELO INSS. INDEFERIMENTO DE APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO.

O extravio de documentos pessoais, notadamente aqueles que indicam a história laboral da autora, pessoa de poucos recursos, causa prejuízos morais, ainda mais quando fazia jus ao benefício indeferido.

(TRF4, AC 2003.71.12.001519-0, QUARTA TURMA, Relator MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, D.E. 31/03/2008).

É de se destacar, que no caso acima citado, o próprio INSS reconheceu que o extravio de documentos efetivamente ocorreu. Evidente que a perda de documentos pessoais, notadamente aqueles que indicam a história laboral da autora, pessoa de poucos recursos, causa prejuízos morais, ainda mais quando o benefício é indeferido.

Ademais, a mesma Corte, no julgamento da REOAC 2003.71.12.001520-6 (Relator Des. Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, SEXTA TURMA, julgado em 12.09.2007, publicado em 27.09.2007) decidiu que a autora fazia jus ao benefício, o que mostra os possíveis prejuízos que a autora teve com o extravio dos documentos.

Conforme a jurisprudência do STJ, no Recurso Especial 602401, na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, prevalece a responsabilização do agente por força do simples fato da violação, de modo a tornarem-se dispensáveis outras provas do prejuízo em concreto, ao contrário do que se dá quanto ao dano material.

Seguindo os artigos 186 e 927 do Código Civil, aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar prejuízo a outrem, comete ato ilícito, ficando obrigado a reparar o dano. Portanto, latente a responsabilidade do INSS, foi o ente público condenado a indenizar os danos morais sofridos.

Outra situação comum, que pode ser objeto de ação reparatória por danos morais, é quando acontece um desconto indevido na aposentadoria ou pensão do segurado ou dependente. Nesses casos, o INSS responde solidariamente com a instituição financeira pelos danos causados ao segurado/dependente. Nestes termos recente decisão do Egrégio Tribunal Regional Federal da Quarta Região, de relatoria da Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DESCONTOS INDEVIDOS EM PROVENTOS DE APOSENTADOS E PENSIONISTAS. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA INSS. DANOS MORAIS MANTIDOS.

1. Diante da conduta desidiosa da instituição financeira será devida a restituição dos valores indevidamente descontados no benefício previdenciário do autor bem como o pagamento a título de danos morais.
2. Apesar do INSS não integrar a relação contratual de que origina o débito indevido, agiu a autarquia com negligência ao descontar valores do benefício previdenciário do autor sem analisar a regularidade do contrato de empréstimo. Por esse motivo, deve responder a autarquia previdenciária solidariamente com o Banco.

(TRF4, AC 5001191-06.2016.4.04.7010, TERCEIRA TURMA, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 23/03/2018).

O dano moral, via de regra, não pode ser considerado como *in re ipsa*, visto que não é presumido pela simples ocorrência do ilícito. O reconhecimento do dano ocorre quando trazidos aos autos dados suficientes à conformação do convencimento do magistrado acerca da existência não só da conduta ilícita, mas também do prejuízo dela decorrente. Entre eles deve, necessariamente, existir o nexo de causalidade, que nada mais é do que a situação probante da relação entre a conduta ilícita e o dano causado.

A responsabilidade do INSS pela cobrança indevida de valores foi reconhecida no caso concreto. É inegável a existência da culpa do instituto, uma vez que a autarquia deveria ter analisado a existência/validade das contratações em nome da autora. Em outras palavras, o INSS não comprovou que cumpriu com os deveres de cuidado, consistentes em verificar a regularidade dos empréstimos consignados, em tese, contraídos pela segurada. No caso exemplificado, foi mantida a sentença que condenou o INSS ao pagamento de indenização por danos morais.

De outra banda, a situação mais corriqueira existente no âmbito previdenciário é a demora na concessão dos benefícios. Várias são as respostas do ente público para justificar esse tipo de situação, dentre as principais está a conhecida falta de servidores para atender a enorme demanda de processos.

Nesse sentido, é o recente entendimento jurisprudencial acerca da demora na concessão de benefícios:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INAPLICABILIDADE DE EFEITOS DA REVELIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA.

1. Versando a controvérsia sobre direitos indisponíveis, os efeitos da revelia de que trata o art. 319 do CPC não se aplicam ao INSS, a teor do disposto no art. 320, II, do mesmo diploma legal. Ademais a autarquia está devidamente representada nos autos e contestou a demanda dentro do prazo legal.

2. Afastada a condenação da Autarquia Previdenciária ao pagamento de indenização por danos morais, porquanto o simples indeferimento de benefício previdenciário, ou a demora em sua concessão, não se presta para caracterizar dano moral.

(TRF4- AC 193301920144049999 SC 0019330-19.2014.404.9999, Relator: TAÍS SCHILLING FERRAZ, Data de julgamento: 15/09/2015, QUINTA TURMA).

Por ser uma situação considerada “justificável”, não são muitos os julgados que reconhecem danos morais ao segurado pela demora na concessão de benefício, conforme se verificou no exemplo acima.

Assim, vale ressaltar que embora o presente trabalho esteja focado nos casos mais recentes da jurisprudência do TRF4, segue um exemplo do ano de 2008, que relata um caso de deferimento da condenação de danos morais ao segurado que esperou excessivamente pela concessão de seu benefício.

ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

1. Demonstrado o procedimento abusivo da autarquia previdenciária na demora excessiva em conceder benefício ao autor, quando já havia acordo homologado pela Justiça Federal.

2. Sobre o quantum a ser fixado a título de danos morais, importante referir que deve o julgador valer-se do bom senso e razoabilidade, atendendo às peculiaridades do caso, não podendo ser fixado quantum que torne irrisória a condenação e nem tampouco valor vultoso que traduza enriquecimento ilícito. Deve-se, então, agir com cautela, fazendo com que o valor, de certa forma, amenize as nefastas conseqüências sofridas pela vítima, punindo na medida certa aquele responsável pelo dano.

3. Danos morais fixados no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

(TRF4, AC 2007.72.00.009568-1, TERCEIRA TURMA, Relator para Acórdão LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, D.E. 06/08/2008)

No referido caso, a autarquia previdenciária agiu de modo abusivo, fazendo descaso de um pacto chancelado pelo Poder Judiciário, demorando excessivamente para conceder o benefício ao segurado.

Em tal contexto, não se pode considerar tenha havido um simples dissabor pela demora na concessão do benefício; houve mais, sem dúvida, pelo que foi acolhida a irresignação do apelante, que de fato foi desrespeitado pela atuação do INSS, ficando-lhe marcas de indignação, descrença e humilhação, gerando a reparação por meio da ação judicial.

Há também outros casos em que o segurado não consegue comprovar a existência dos danos morais, conforme exemplos a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. MAIOR INVÁLIDO. ANTERIOR AO ÓBITO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DANO MORAL. DESCABIMENTO. CONECTIVOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os requisitos para a obtenção do benefício de pensão por morte estão elencados na legislação previdenciária vigente à data do óbito, cabendo a parte interessada preenchê-los. No caso, a parte deve comprovar: (a) ocorrência do evento morte; (b) a qualidade de segurado do *de cujus* e (c) a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

2. Configurada a invalidez do dependente anterior ao óbito do instituidor e não afastada a presunção relativa de dependência econômica pelo INSS, devido o benefício de pensão por morte.

3. Inexistindo comprovação de ter o ato administrativo sido desproporcionalmente desarrazoado, inexistente direito à indenização por dano moral. O desconforto gerado pelo não-recebimento temporário do benefício resolve-se na esfera patrimonial, mediante o pagamento de todos os atrasados, com juros e correção monetária.

4. Nos termos do julgamento do RE nº 870.947/SE (Tema 810), pelo STF, em 20/09/2017, a correção monetária dos débitos da Fazenda Pública se dá através do IPCA-E.

(TRF4, AC 5002679-36.2015.4.04.7105, QUINTA TURMA, Relator ALTAIR ANTONIO GREGÓRIO, juntado aos autos em 09/03/2018).

No tocante ao pleito indenizatório, a regra geral é de que o indeferimento ou suspensão de benefício previdenciário, por si só, não se presta à caracterização do dano moral. O entendimento é:

Incabível a indenização por dano moral se o segurado não comprova a ofensa ao seu patrimônio moral em razão do ato administrativo. O desconforto gerado pelo não-recebimento do benefício resolve-se na esfera patrimonial, através do pagamento de todos os atrasados, com juros e correção monetária. (TRF4, AC 2004.72.10.001590-6, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

Desta forma, inexistindo comprovação de ter o ato administrativo sido desproporcionalmente desarrazoado, inexistiu o direito à indenização por dano moral. Nesse sentido:

A TNU já entendeu que o mero indeferimento administrativo de benefício previdenciário não é, por si só, razão para condenar a Autarquia em dano moral, devendo ser analisadas as especificidades do caso concreto, especialmente a conduta do ente público. Cabendo mais de uma interpretação a determinada lei e estando a matéria não pacificada nos tribunais, não há óbice que haja divergência entre a interpretação administrativa e a judicial (PEDILEF 200851510316411, TNU, DOU 25-5-2012). (LEITÃO, 2016, p. 793 e 794).

Outro exemplo de caso de indeferimento de benefício, que por si só, não caracteriza a indenização:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEFERIMENTO POR MEDIDA JUDICIAL. O indeferimento do benefício previdenciário, na via administrativa, por si só, não implica direito à indenização, ainda que venha a ser restabelecido judicialmente. Isso porque a administração age no exercício de sua função pública, dentro dos limites da lei de regência e pelo conjunto probatório apresentado pelo segurado. Assim, uma vez que não apresentado erro flagrante no processo administrativo que indeferiu o benefício, tem-se que a autarquia cumpriu com sua função. (TRF4, AC 5003938-45.2015.4.04.7112, QUARTA TURMA, Relator CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, juntado aos autos em 16/10/2017).

No caso dos autos, não se constatou a existência de provas, sequer indícios, de que tenha havido má-fé na conduta da Administração, ou que o ato tenha sido praticado mediante erro crasso. O juízo entendeu que a administração apenas agiu no exercício de sua função pública, dentro dos limites da lei, mesmo tendo o benefício sido revertido na esfera judicial.

Assim, não houve ato ilícito praticado pelo INSS capaz de gerar indenização por dano moral. A decisão do INSS causou, exclusivamente, dano material, que restou indenizado quando houve o julgamento da ação que atacou o processo administrativo da Autarquia, determinando o pagamento das parcelas atrasadas, devidamente corrigidas. O Superior Tribunal de Justiça já entendeu que:

Danos morais. Somente os fatos e acontecimentos capazes de abalar o equilíbrio psicológico do indivíduo são considerados para tanto, sob pena de banalizar este instituto, atribuindo reparação a meros incômodos do cotidiano. (STJ, AREsp 1129485, 2018).

Desta maneira, percebe-se que os casos mais comuns em que há indenização por danos morais ao segurado são quando há evidente falha do INSS no atendimento ou na análise do procedimento administrativo, ou ainda nas perícias

evidentemente equivocadas, o que é muito difícil de provar. Já as ocorrências de demora injustificada na concessão do benefício e os meros indeferimentos revertidos na esfera judicial não são considerados como ensejadores de abalo moral capazes de gerar indenização.

2.2 CASOS CONCRETOS – SITUAÇÃO DO CABIMENTO DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO

O dano moral coletivo está previsto no art. 1º, da Lei 7.347/85:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados.

(...) IV- a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. (BRASIL, 1985)

Nesse sentido, Carlos Alberto Bittar Filho explica:

A coletividade – ou comunidade – é um conglomerado de pessoas que vivem num determinado território, unidas por fatores comuns ou, ainda, uma sociedade localizada no espaço, cujos membros cooperam entre si (com divisão de trabalho), seja utilitaristamente (para obter melhores, mais eficientes resultados práticos, reais), seja eticamente (tendo em vista valores humanos – familiares, sociais, jurídicos, religiosos, etc). Dessas definições – máxime – da segunda – exsurtem os fios mais importantes na composição do tecido da coletividade: os valores. Resultam eles, em última instância, da amplificação, por assim dizer, dos valores dos indivíduos componentes da coletividade. Assim cada indivíduo tem sua carga de valores, também a comunidade, por ser um conjunto de indivíduos, tem uma dimensão ética. Mas é essencial que se assevere que a citada amplificação desatrela os valores coletivos das pessoas integrantes da comunidade quando individualmente consideradas. (FILHO, 2005, p. 49 e 50)

Cristiano Sobral Pinto assegura que “No dano moral coletivo, a indenização é destinada às vítimas, e nos danos sociais, a um fundo especial. As vítimas nos danos sociais são indeterminadas e nos danos coletivos são determinadas.” (PINTO, 2014, p. 561).

O dano moral coletivo pode ser entendido como uma lesão moral no âmbito de uma comunidade, de um grupo, dos valores considerados coletivamente. Essas ações, geralmente, tratam-se de danos ambientais (direito difuso), desrespeito aos direitos dos consumidores (propaganda enganosa, abusiva), danos ao patrimônio

histórico ou artístico, danos à honra de determinado grupo étnico ou comunidade, como por exemplo, negros, judeus, japoneses, indígenas, homossexuais.

De acordo com a Ministra Nancy Andrighi, do Superior Tribunal de Justiça:

Nosso ordenamento jurídico não exclui a possibilidade de que um grupo de pessoas venha a ter um interesse difuso ou coletivo de natureza não patrimonial lesado, nascendo aí a pretensão de ver tal dano reparado. Nosso sistema jurídico admite, em poucas palavras, a existência de danos extrapatrimoniais coletivos, ou, na denominação mais corriqueira, de danos morais coletivos. (STJ, REsp 636.021, 2008).

Efetivamente, na esfera previdenciária, somente houve um julgado condenando o INSS a pagar danos morais de forma coletiva. A referida condenação tratava sobre o pagamento de indenização, por danos morais e materiais, em favor dos idosos, com mais de 90 (noventa) anos de idade, atingidos pelos efeitos do Memorando-Circular/INSS/DIRBEN nº 29, de 28.10.2003, o qual determinou a suspensão do pagamento dos benefícios previdenciários àqueles beneficiários, obrigando-os a comparecerem às agências do INSS para recadastramento:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. BENEFICIÁRIOS NONAGENÁRIOS E CENTENÁRIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO ADMITIDO. DECISÃO. Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça assim ementado (fls. 471/473, e-STJ): "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTS. 127, 'CAPUT', E 129, II E III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ART. 1º, IV, DA LEI 7347/85. ARTS. 74 E 75 DA LEI 10.741/03. DANOS MATERIAIS E MORAIS. BENEFICIÁRIOS NONAGENÁRIOS E CENTENÁRIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. MEMORANDO/CIRCULAR/INSS/DIRBEN Nº 29, DE 28.10.2003. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. 1. O Ministério Público ostenta legitimidade para a propositura de Ação Civil Pública em defesa dos direitos e interesses difusos e coletivos, individuais indisponíveis e individuais homogêneos do idoso, ante a ratio essendi dos arts. 127, 'caput'; e 129, II e III, da Constituição Federal de 1988; e arts. 74 e 75 da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso). Precedentes do STJ: EREsp 695.665/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 12/05/2008; REsp 860.840/MG, PRIMEIRA TURMA. DJ 23/04/2007; e REsp 878.960/SP, SEGUNDA TURMA. DJ de 13/09/2007. 2. Os arts. 127, 'caput'; e 129, II e III, da Constituição Documento: 69006617 - Despacho / Decisão - Site certificado - DJe: 13/02/2017 Página 1 de 4 Superior Tribunal de Justiça Federal de 1988; e arts. 74 e 75 da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dispõem que: CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. (...) 29. São funções institucionais do Ministério Público: (...) II - zelar pelo

efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia: III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; a LEI N° 10.741. DE 1º DE OUTUBRO DE 2003 Art. 74. Compete ao Ministério Público: I - instaurar o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos direitos e interesses difusos ou coletivos, individuais indisponíveis e individuais homogêneos do idoso; II - promover e acompanhar as ações de alimentos, de interdição total ou parcial, de designação de curador especial, em circunstâncias que justifiquem a medi Superior Tribunal de Justiça hipótese de proteção de interesse transindividual de pessoas idosas, portanto, legitimadora da atuação do Parquet (arts. 127. 'caput', e 129, II e III, da Constituição Federal de 1988; art. 1º, IV, da Lei 7347/85; e arts. 74 e 75 da Lei 10.741/03). "4. A nova ordem constitucional erigiu um autêntico 'concurso de ações' entre os instrumentos de tutela dos interesses transindividuais e, afortiori, legitimou o Ministério Público para o manejo dos mesmos. 5. O novel art. 129, III, da Constituição Federal habilitou o Ministério Público à promoção de qualquer espécie de ação na defesa de direitos difusos e coletivos não se limitando à ação de reparação de danos. 6. O Parquet sob esse enfoque legitima-se a toda e qualquer demanda que vise à defesa dos interesses difusos, coletivos e sociais sob o ângulo material ou imaterial. Precedentes do STF: RE 554088 AgR/SC, Relator Min. EROS GRAU, julgamento: 03/06/2008, Segunda Turma, Publicação DJe-112 DIVULG 19-06-2008 PUBLIC 20-06-2008; e RE 470135 AgR-ED, Relator Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 22/05/2007, DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007 DJ 29-06-2007. 7. As ações que versam interesses individuais homogêneos participam da ideologia das ações difusas, como sói ser a ação civil pública. A despersonalização desses interesses está na medida em que o Ministério Público não veicula pretensão pertencente a quem quer que seja individualmente, mas pretensão de natureza genérica, que, por via de prejudicialidade, resta por influir nas esferas individuais. 8. A ação em si não se dirige a interesses individuais, mercê de a coisa julgada in utilibus poder ser aproveitada pelo titular do direito individual homogêneo se não tiver promovido ação própria. 9. A ação civil pública, na sua essência, versa interesses individuais homogêneos e não pode ser caracterizada como uma ação gravitante em torno de direitos disponíveis. O simples fato de o interesse ser supra-individual, por si só já o torna indisponível, o que basta para legitimar o Ministério Público para a propositura dessas ações. 10. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 11. Recurso Especial provido para reconhecer a legitimidade ativa do Ministério Público Federal." Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 512-513, Documento: 69006617 - Despacho / Decisão - Site certificado - DJe: 13/02/2017 Página 3 de 4 Superior Tribunal de Justiça e-STJ). No presente recurso, a parte recorrente alega, preliminarmente, a existência de prequestionamento e repercussão geral da matéria. No mérito, sustenta a ocorrência de contrariedade dos arts. 127, caput, e 129, II e III, ambos da Constituição Federal. Afirma que o "que se discute neste processo é se a Constituição outorga legitimidade ao Ministério Público para postular a condenação da União e do INSS ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em favor dos aposentados atingidos pelo Memorando-Circular/INSS/DIRBEN 29, de 28.10.2003, que determinou a suspensão do pagamento de benefícios previdenciários a idosos, com mais de 90 anos, a fim de que comparecerem às agências do INSS para recadastramento" (fl. 522, e-STJ). Aduz que a "correta interpretação dos arts. 127, caput, e 129, II e III, da CF, no que se refere à legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública na intenção de promover a defesa de interesses difusos e coletivos, é uma questão grave e cujas conclusões condicionaram a atuação de um dos mais importantes órgãos

da República" (fl. 525, e-STJ). Apresentadas as contrarrazões (fls. 538/542, e-STJ). É, no essencial, o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade (tempestividade, regularidade formal, interesse recursal, legitimidade, cabimento e prequestionamento), ADMITO o recurso extraordinário, nos termos do art. 1.030, inciso V, alínea "a", do Código de Processo Civil. (...) (STJ, REsp 1005587/PR RECURSO ESPECIAL 2007/0269450-0, Relator: Luiz Fux, PRIMEIRA TURMA, DJE 14/12/2010)

O citado caso ficou conhecido como o surgimento da “prova de vida” que até hoje acontece com os segurados idosos do INSS, que precisam manter os seus dados atualizados para continuarem recebendo os benefícios.

Ocorre que no caso de 2003, o INSS primeiro suspendeu o pagamento dos benefícios para depois analisar se a pessoa estava viva ou não, ou se havia fraude nos pagamentos. Por este motivo é que se deu causa para que o Ministério Público Federal ajuíze-se ação civil pública pedindo danos morais àqueles segurados, visto que houve evidente constrangimento, ao fazer com que milhares de idosos tivessem seus benefícios suspensos, gerando enormes aborrecimentos desnecessários na vida dessas pessoas.

Após o equívoco do INSS, a Autarquia previdenciária firmou parceria com os Correios, para que os beneficiários não precisassem se deslocar até as agências da Previdência para fazer o cadastramento. Na época, foram veiculadas várias notícias sobre o caso:

Correio fará cadastramento na casa do aposentado com 90 anos

[...]Os beneficiários do INSS com 90 anos ou mais de idade não precisarão ir a uma agência da Previdência Social para ter os dados cadastrais atualizados.

Em reunião realizada ontem pela manhã por dirigentes da Previdência, do INSS e dos Correios, ficou acertado que funcionários dos Correios irão à casa dos aposentados com essa finalidade. Segundo a Agprev (Agência de Notícias da Previdência Social), a atualização da base de dados da Previdência é necessária para impedir que procuradores, por exemplo, recebem benefícios em nome de segurados já mortos. Hoje, o número de beneficiários com 90 anos ou mais está em torno de 98 mil em todo o país. Ainda não há data definida para o início da atualização dos dados. Na reunião ficou definido que um trabalho piloto será realizado em duas cidades -uma no Sul e outra no Nordeste-, que serão selecionadas com base no número de beneficiários nonagenários. O ministro Amir Lando (Previdência) disse que os segurados não passarão por qualquer tipo de constrangimento ou desconforto durante o cadastramento.

Equívoco em 2003

Em novembro do ano passado, o então ministro da Previdência e atual do Trabalho, Ricardo Berzoini, decidiu suspender os pagamentos dos benefícios aos aposentados com mais de 90 anos.

Para voltar a receber, os aposentados teriam de ir a uma agência da Previdência e fazer o recadastramento. Constatado o equívoco, Berzoini pediu desculpas aos aposentados e decidiu suspender a exigência temporariamente. (FOLHA DE SÃO PAULO, 2004, s.p.)

Vale salientar que, no mencionado caso, também se discutia acerca da legitimidade para o Ministério Público Federal propor a ação civil pública, em defesa dos interesses dos segurados que passaram pela referida situação.

O art. 129, inciso III, da Constituição Federal habilitou o Ministério Público à promoção de qualquer espécie de ação na defesa de direitos difusos e coletivos não se limitando à ação de reparação de danos. O Ministério Público Federal, sob esse enfoque, legitima-se a toda e qualquer demanda que vise à defesa dos interesses difusos, coletivos e sociais sob o ângulo material ou imaterial.

Há, na verdade, uma grande discussão sobre a possibilidade de haver dano moral coletivo em ações civis públicas, conforme se explica abaixo, em que o autor defende que o dano moral seria algo individual, um abalo à personalidade da pessoa e não de um grupo, da coletividade. A propósito, evidencia-se:

As Turmas do STJ ainda não sedimentaram o entendimento a respeito da possibilidade em se configurar o dano moral coletivo. Em julgamento de recurso especial interposto em ação civil pública, onde se questionou a necessidade de a concessionária de serviço de telefonia instalar postos de atendimento ao usuário do serviço, a Primeira Turma entendeu que “eventual dano moral, em casos tais, se limitaria a atingir pessoas individuais e determinadas”. Assim, em seu voto, reiterando o entendimento expresso em precedente (REsp 598.281/MG), o Relator dispôs que: “O dano ambiental ou ecológico pode, em tese, acarretar também dano moral – como, por exemplo, na hipótese de destruição de árvore plantada por antepassado de determinado indivíduo, para quem a planta teria, por essa razão, grande valor afetivo. Todavia, a vítima do dano moral é, necessariamente, uma pessoa. Não parece ser compatível com o dano moral a ideia da ‘transindividualidade’ (= da indeterminabilidade do sujeito passivo e da indivisibilidade da ofensa e da reparação) da lesão. É que o dano moral envolve, necessariamente, dor, sentimento, lesão psíquica, afetando ‘a parte sensitiva do ser humano, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas’ (Clayton Reis, Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral, Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 236). (...) No que pertine ao tema central do estudo, o primeiro reparo que se impõe é no sentido de que não existe ‘dano moral ao meio ambiente’. Muito menos ofensa moral aos mares, rios, à Mata Atlântica ou mesmo agressão moral a uma coletividade ou a um grupo de pessoas não identificadas. A ofensa moral sempre se dirige à pessoa enquanto portadora de individualidade própria; de um vultus singular e único. Os danos morais são ofensas aos direitos da personalidade, assim como o direito à imagem constitui um direito de personalidade, ou seja, àqueles direitos da pessoa sobre ela mesma. (...) A Constituição Federal, ao consagrar o direito de reparação por dano moral, não deixou margem à dúvida, mostrando-se escorreita sob o aspecto técnico-jurídico, ao deixar evidente que esse dever de reparar surge quando descumprido o preceito que assegura o direito de resposta

nos casos de calúnia, injúria ou difamação ou quando o sujeito viola a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 5º, incisos V e X), todos estes atributos da personalidade. Ressuma claro que o dano moral é personalíssimo e somente visualiza a pessoa, enquanto detentora de características e atributos próprios e invioláveis. Os danos morais dizem respeito ao foro íntimo do lesado, pois os bens morais são inerentes à pessoa, incapazes, por isso, de subsistir sozinhos. Seu patrimônio ideal é marcadamente individual, e seu campo de incidência, o mundo interior de cada um de nós, de modo que desaparece com o próprio indivíduo”.²²⁷ Por outro lado, analisando recurso especial interposto em ação civil pública ajuizada para questionar a conduta da concessionária do serviço de transporte público coletivo que pretendia condicionar a utilização do benefício do acesso gratuito ao transporte coletivo ao prévio cadastramento dos idosos junto a ela, a Segunda Turma do STJ entendeu ser possível a condenação da empresa ao pagamento de danos morais coletivos: “1. O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base. 2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos. 3. Na espécie, o dano coletivo apontado foi a submissão dos idosos a procedimento de cadastramento para o gozo do benefício do passe livre, cujo deslocamento foi custeado pelos interessados, quando o Estatuto do Idoso, art. 39, § 1º exige apenas a apresentação de documento de identidade. 4. Conduta da empresa de viação injurídica se considerado o sistema normativo”. (JUNIOR THEODORO, 2016, s.p.)

Importa ainda enfatizar um caso concreto ocorrido no ano de 2016, em que os médicos peritos do INSS fizeram uma greve geral que atingiu a grande maioria das agências do país, gerando verdadeiro caos no sistema previdenciário, pois inúmeras perícias foram canceladas e milhares de segurados perderam os seus benefícios pela falta da avaliação médica.

Nesse caso, o Ministério Público também ingressou com ação civil pública contra a ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MÉDICOS PERITOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL – ANMP, onde frisou que:

[...]

Ora, no caso da última greve de peritos, que perdurou por 05 meses, a postergação indevida de mais de 1 milhão e 300 mil perícias previdenciárias, no período de setembro a dezembro de 2015, levou um sem número de famílias brasileiras a situação de calamidade financeira e desespero moral, por meses a fio, justamente quando mais precisariam contar com o seguro social que se expressa nos benefícios do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez.

[...]

A ordem jurídica pátria consagra que a ação ou omissão voluntária, negligente ou imprudente, que acarreta dano a outrem, configura ato ilícito, ainda que a lesão seja exclusivamente moral. Está obrigado a repará-lo todo aquele que causar dano a alguém, conforme preconiza o Código Civil, em seu art. 186. O denominado dano moral coletivo está atrelado à 3ª geração do constitucionalismo: a solidariedade - e estará presente quando

houver violação a direitos personalíssimos em seu aspecto individual homogêneo ou coletivo em sentido estrito, em que as vítimas são determinadas ou determináveis. O dano moral coletivo constitui, assim, lesão a valores coletivos da comunidade, como consequência de comportamento antijurídico do agente.

[...]

Na presente hipótese, estão perfeitamente presentes todos os elementos caracterizadores de um dano extrapatrimonial coletivo passível indenização, a saber: a) houve conduta ativa da ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MÉDICOS PERITOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL – ANMP no sentido de deflagrar, conduzir e manter greve nacional de peritos entre setembro de 2015 e fevereiro de 2016; b) tal ação da ANMP, por sua extensão (perdurou por cinco meses) e profundidade (deixou de cumprir o percentual mínimo de médicos peritos que seria necessário à manutenção dos serviços periciais essenciais), revelou-se abusiva e, portanto, ilícita; c) a ação abusiva da ANMP gerou a milhares de segurados do INSS (estes determináveis) prejuízos diretos, consistentes na falta de acesso, em tempo hábil e oportuno, às perícias necessárias à concessão e percepção de benefícios de caráter urgente, como auxílio-doença e aposentadoria por invalidez; d) a ação abusiva da ANMP causou também a outros milhares de usuários da Previdência Social (estes indeterminados) danos indiretos, uma vez que, mesmo passada a greve, ainda sofreram e sofrem com dificuldades de acesso aos serviços da Previdência, tendo em vista os atrasos e adiamentos provocados pela necessidade de reorganização administrativa das atividades periciais, que impactam na concessão, manutenção e cessação de benefícios; e) os danos causados aos segurados particularmente atingidos foram indiscutivelmente graves e ultrapassaram a fronteira do mero dissabor, configurando, pois, efetiva lesão moral indenizável; f) os danos impingidos à coletividade de usuários da Previdência Social como um todo são, por sua vez, igualmente significativos, porque 9 Responsabilidade civil, 15. ed., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 488 21 Ministério Público Federal Procuradoria da República no Distrito Federal 1º OFÍCIO DE SEGURIDADE E EDUCAÇÃO impactam negativamente (e por semanas a fio mesmo após o término da greve) no funcionamento de um serviço que, ainda que funcione à plena capacidade, já não se revela eficiente, pois há, usualmente, demanda reprimida por perícias em numerosas agências da previdência social. E, embora não se cogite, por dispensável, do elemento subjetivo (dolo ou culpa) na conduta analisada – eis que praticada por pessoa jurídica – é certo que a circunstância de que o movimento paredista se repete, com a mesma intensidade, ano a ano, sempre encabeçado e conduzido pela ANMP, enseja o reconhecimento de que se trata de ação deliberada e refletida, que visa egoisticamente os interesses da categoria, sem jamais levar em conta os prejuízos causados ao interesse público. Saliente-se que o dano extrapatrimonial que se está a sustentar decorre do profundo abalo emocional a que foram submetidos todos os segurados do INSS que, entre setembro de 2015 e fevereiro de 2016 (ou, ainda, além desses marcos), não puderam realizar suas perícias médicas previdenciárias, especialmente as iniciais, com vistas à concessão de benefícios, o que os impossibilitou de receber verbas de natureza alimentar por cerca de quatro ou cinco meses, justamente numa época de suas vidas em que mais necessitavam da cobertura a que fariam jus em virtude de sua contribuição à Previdência (por se encontrarem enfermos ou, por outros motivos, impedidos fisicamente de trabalhar). Noutras palavras, a conduta ilícita da entidade acionada atingiu em cheio o núcleo essencial dos direitos fundamentais dos segurados do INSS mais vulneráveis (direito à saúde e ao sustento, em sentido amplo), colocando-os em situação de risco social (quicá de penúria ou de grave desassistência), o que revela nítida afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana, a merecer a devida reparação. A repercussão coletiva do dano moral ora descortinado é também evidente e plenamente verificável,

seja por simples consulta ao INSS - que referiu o montante de 1.327.143 (hum milhão, trezentas e vinte e sete mil, cento e quarenta e três) perícias iniciais não realizadas, o que resultou em milhares de benefícios não concedidos em tempo oportuno -, seja em face das inúmeras representações encaminhadas pelos segurados às diversas unidades do Ministério Público Federal no país. [...] (OLIVEIRA, 2016, s.p.)

Assim, com a leitura e análise das jurisprudências e explicações acima relacionadas, pode-se compreender que há uma tendência dos doutrinadores e julgadores entenderem que o dano moral, efetivamente, é algo personalíssimo e que só em casos muito específicos é que se poderia haver a condenação por danos morais coletivos.

Ainda mais, é de se destacar, quando se tratar de direito previdenciário, pois todos os casos e processos são individualmente analisados e julgados, não podendo haver uma generalização e banalização do instituto do dano moral.

Nessa perspectiva, para finalizar o estudo, no próximo tópico será abordada a questão da valoração dos danos morais nos casos apresentados, e os pontos utilizados para se chegar a um valor que compense o abalo sofrido, sem gerar enriquecimento ilícito ao beneficiário.

2.3 DA FIXAÇÃO DO VALOR DOS DANOS MORAIS

Após o estudo do instituto do dano moral e da responsabilidade civil do Estado nos casos aplicados ao Direito Previdenciário, cita-se e analisa-se algumas jurisprudências de casos concretos. No entanto, importante compreender o que é levado em consideração no momento do arbitramento do valor dos danos morais.

Os principais doutrinadores lecionam que existem critérios a serem avaliados quando da fixação do valor da indenização, quais sejam:

- a) a gravidade do fato em si e suas consequências para a vítima (dimensão do dano);
- b) a intensidade do dolo ou o grau de culpa do agente (culpabilidade do agente);
- c) a eventual participação culposa do ofendido (culpa concorrente da vítima);
- d) a condição econômica do ofensor;
- e) as condições pessoais da vítima (posição política, social e econômica).

Sobre a extensão do dano, temos no art. 944, do Código Civil: “A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.”

Isso quer dizer que deve haver razoabilidade na fixação do montante da indenização, de forma que não haja desproporcionalidade entre o dano experimentado e a condenação por danos morais, devendo a aplicação ser norteadas pelos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e equidade.

Sérgio Augustin e Raquel Trentin elucidam:

Entende-se que o interesse da responsabilidade civil está em garantir a extensão do dano e não em indenizações que acarretem uma mudança de vida para a vítima, ou para seus familiares, evitando assim, que a busca da reparabilidade do dano moral não seja uma forma de enriquecimento ilícito. (AUGUSTIN e TRENTIN, 2005, p. 233).

Vale ressaltar que no Brasil não há um regramento específico sobre esta matéria, assim, a fixação dos valores de indenização são muito particulares dos juízes, dos tribunais e das regiões em que são aplicados. O art. 946 do Código Civil vigente, dispõe:

Se a obrigação for indeterminada, e não houver na lei ou no contrato disposição fixando a indenização devida pelo inadimplente, apurar-se-á o valor das perdas e danos na forma que a lei processual determinar. (BRASIL, 2002)

Significa dizer que se a obrigação for indeterminada, o estabelecimento do valor será feito de acordo com a lei processual, que prevê a liquidação por artigos ou por arbitramento, sendo esta a mais adequada ao caso.

Assim, percebe-se que alguns defendem que o juiz deve aplicar o valor de danos morais que achar “justo” ao caso concreto, outros defendem que deve ser elencada a dor e a culpa do ofensor para se chegar a um valor propriamente compensatório/punitivo. Boris Padron Kauffmann esclarece:

A dificuldade maior para o julgador, no entanto, é a fixação do montante para compensar o dano moral experimentado pelo ofendido. Em primeiro lugar lembra-se que a fixação do montante a ser pago ao ofendido não tem a finalidade da *restitutio in integrum*, já que impossível o retorno à situação em que se encontrava antes da violação, Carlos Motta lembra a respeito: “Na impossibilidade da reparação equivalente, compensa-se o dano moral com determinada quantia pecuniária, que funciona como lenitivo e forma

alternativa para que o sofrimento possa ser atenuado com as comodidades e os prazeres que o dinheiro pode proporcionar”. A ampla liberdade na fixação do quantum é uma tendência que se vem observando na legislação, deixando o arbítrio do julgador a melhor forma de compensar o dano experimentado. Em relação à própria lei de imprensa, que estabelecia parâmetros para a indenização, a jurisprudência vem admitindo que tal dispositivo acabou não recepcionado pela atual carta política, adotando orientação esposada por Darcy de Arruda Miranda. A absoluta ausência de critério para o arbitramento impede que se relegue, para a fase de liquidação, a apuração do valor indenizatório. Caso contrário, seria do perito o arbítrio na fixação do seu montante. Aliás, o art. 1553 do CC/1916, norma genérica que era aplicada, determinava que, na falta de norma específica, se fixará por arbitramento a indenização. (KAUFFMANN, 2005, p. 35)

Destarte, há uma discussão sobre se o principal é compensar pecuniariamente o dano moral sofrido pelo indivíduo, ou se deve fixar um valor que vá servir como desestímulo ao ofensor para que não pratique novamente o ato lesivo.

Nesse sentido:

Através da admissibilidade da reparação do dano moral o direito depara-se com o desafio da fixação do quantum indenizatório pelo judiciário, que realmente garanta a compensação da lesão sofrida pela vítima, conforme estabelecido pela responsabilidade civil. Existem casos onde a lei expressamente fixa valores ou pontos de referencia para a quantificação do dano moral, contudo, na sua maioria, limita-se a casos específicos; cita-se o código brasileiro de telecomunicações (lei nº 4117/62), lei de imprensa (lei nº 5250/67), o Código Eleitoral (lei nº 4337/95). Assim, a fixação do valor indenizatório, indiferente de lacuna, obscuridade ou omissão na lei, competirá ao arbítrio do magistrado, isto é, o juiz buscará, através da análise pericial de todos os elementos passíveis no caso sub judice, determinar o valor mais adequado do bem ou da obrigação. Entende-se que o arbitramento seja comum nas indenizações dos danos morais e materiais; o fundamento legal encontra-se nos artigos 126 e 606, II, do Código de Processo Civil e no artigo da Lei de Introdução ao Código Civil. (AUGUSTIN e TRENTIN, 2005, p. 230).

Vale destacar que o Superior Tribunal de Justiça utiliza o método bifásico para o arbitramento dos danos morais, que assim é aplicado:

[..] a aplicação desse método – que já foi utilizado pela Terceira Turma – uniformiza o tratamento da questão nas duas turmas do tribunal especializadas em direito privado. O magistrado explicou que o método bifásico analisa inicialmente um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes que apreciaram casos semelhantes. Em um segundo momento, o juízo competente analisa as circunstâncias do caso para fixação definitiva do valor da indenização. [...] na segunda fase do método o juiz pode analisar a gravidade do fato em si e suas consequências; a intensidade do dolo ou o grau de culpa do agente; a eventual participação

culposa do ofendido; a condição econômica do ofensor e as condições pessoais da vítima. (STJ, 2016, s.p.)

O que ocorre é a análise de julgados semelhantes, a partir daí se extrai um valor considerado como básico, após deve ser levado em consideração todas as nuances do caso concreto, assim como a gravidade do fato e as suas consequências, a intensidade do dolo, o grau de culpa do agente, a eventual atuação culposa do ofendido, a condição econômica do ofensor e também as condições pessoais do ofendido, para somente então haver a fixação do valor da indenização.

Paulo Daniel, advogado do Rio de Janeiro, colaciona em seu artigo “Danos morais e valor da indenização” alguns casos que servem de parâmetro para a fixação da indenização por danos morais encontrados nas jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça:

Apesar de não existir uma tabela das indenizações por danos morais, e cada caso variar conforme as suas particularidades, pode se encontrar na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça os seguintes valores de indenização que podem servir como parâmetro:

- Cancelamento indevido de curso = 10 mil reais (RESP nº 1.341.135 - SP)
 - Descumprimento do dever de fidelidade no casamento = 200 mil reais (RESP nº 922.462 - SP)
 - Morte dentro de escola = 500 salários
 - Paraplegia = 600 salários
 - Morte de filho no parto = 250 salários
 - Protesto indevido = 20 mil reais
 - Alarme antifurto = 7 mil reais
 - Recusa em cobrir tratamento médico = 20 mil reais
 - Recusa em fornecer medicamentos = 10 salários mínimos
 - Cancelamento injustificado de voo = 8 mil reais
 - Inscrição indevida em cadastro de inadimplentes = 10 mil reais
 - Revista íntima abusiva = 50 salários mínimos
 - Erro médico ocasionando estado vegetativo = 360 mil reais
 - Morte após cirurgia de amígdalas = 200 mil reais
 - Estupro em prédio público = 52 mil reais
 - Publicação de notícia inverídica = 22 mil reais
 - Preso erroneamente = 100 mil reais
- (DANIEL, 2017, s.p.)

O que efetivamente deve ser atendido é que o valor da indenização represente não apenas uma punição, mas também seja capaz de compensar a vítima. O magistrado, a par do processo, poderá analisar todas as questões para definir o modo mais adequado de estipular o *quantum* indenizatório.

Ademais, Augustin e Trentin esclarecem que a vítima também não poderá receber uma indenização simbólica, pois a vítima tem o direito de receber uma soma em dinheiro que tenha relevância e que efetivamente busque compensar a extensão do dano. Sinaliza também que o direito brasileiro possui um caráter compensatório da vítima e não um caráter punitivo do autor. (AUGUSTIN e TRENTIN, 2005, p. 232).

Diante de todo o exposto, conclui-se que a problemática da valoração dos danos morais é uma questão complexa, porém, sem regramento específico em nosso ordenamento jurídico, tendo os juízes se amparado na legislação vigente constante na Constituição Federal, Código Civil, Código de Processo Civil e Código de Defesa do Consumidor para firmar as suas decisões, sempre com ênfase nas peculiaridades dos casos concretos, analisando as questões econômicas, sociais, culturais, a gravidade e extensão do dano e a culpa da vítima e ofensor para fixar o valor da indenização.

CONCLUSÃO

O presente trabalho apresentou estudo acerca do instituto do dano moral aplicado ao Direito Previdenciário, foi realizada análise da parte histórica da Seguridade Social, abordagem conceitual do dano moral, pesquisa sobre a responsabilidade do Estado diante dos casos envolvendo o INSS, e foi apresentada a jurisprudência relacionada.

Em um primeiro momento – no primeiro capítulo - foram abordadas as questões referentes ao instituto do dano moral e o direito previdenciário, conceituando a Previdência e a Seguridade Social, relacionando a aplicação do dano moral no Direito Previdenciário e analisando a responsabilidade do Estado nos casos citados.

Pode-se concluir, com o primeiro capítulo, que a Seguridade Social surgiu com o objetivo de amparar os necessitados, e nasceu com a caridade. E que até hoje cumpre o seu papel de proteger aqueles que estiverem passando por alguma adversidade da vida - desde que preenchidos os requisitos para a obtenção de benefício.

Juntamente com a sociedade, a Seguridade e a Previdência Social evoluíram, e a Previdência passou a ter um caráter obrigatório de filiação e de contribuição, para que todos os trabalhadores estivessem segurados. Assim, com a maior participação da sociedade e de maior número de trabalhadores, foi aumentando também o número de processos administrativos no INSS, tanto de aposentadoria, como de auxílios-doença, etc.

Conseqüentemente, maior o número de indeferimentos de benefícios, que muitas vezes são cessados ou negados por falha do próprio INSS. Nesse sentido, adentram-se no estudo da possibilidade de o segurado pleitear uma indenização por danos morais nos casos que forem constatadas as irregularidades.

Com o estudo do instituto do dano moral, percebe-se a importância da reparação diante de uma situação de ofensa à moral do indivíduo, principalmente, nos casos envolvendo a Previdência Social. Pois, na maioria das situações, o

segurado depende unicamente da renda de seu benefício, fazendo com que um erro ou uma falha do INSS atinja não somente a sua capacidade de subsistência, mas também a sua própria dignidade.

Com efeito, observa-se que a responsabilidade do Estado é objetiva. Isto porque, segundo a teoria do risco administrativo, o Estado responde pelos prejuízos patrimoniais ou morais causados por seus servidores aos terceiros particulares, diante do exercício da função administrativa que exerce na sociedade.

Ademais, conclui-se que cabe ao Poder Público dar a estrutura necessária para que a prestação de serviços seja efetivamente oferecida aos cidadãos, não podendo os segurados se prejudicarem quando ocorrer um erro ou um lapso do INSS ao proferir uma decisão.

Após a pesquisa do dano moral e a sua aplicação no Direito Previdenciário, com a conclusão pela responsabilidade objetiva do Estado, passa-se a relatar e analisar os casos concretos em que o segurado passou por situação ensejadora de indenização de danos morais.

O segundo capítulo foi dividido em três partes, com a jurisprudência de situações de indenização na esfera individual, casos de dano moral coletivo e foi abordado um tópico sobre a fixação do valor dos danos morais.

Ante a análise dos casos concretos, pode-se inferir que a indenização por danos morais contra o INSS se dá quando há a efetiva comprovação de o ato administrativo ter causado danos ao segurado, devendo haver o nexo causal entre o dano sofrido e a ação ou omissão do ente público.

Assim, não basta ocorrer um indeferimento ou a suspensão de um benefício previdenciário para caracterizar o dano extrapatrimonial ao segurado. Deduzindo, desta forma, que os casos em que há mais condenações do INSS são os que, evidentemente, houve a comprovação de falha da Autarquia previdenciária.

Quanto ao dano moral coletivo, depreende-se da análise da jurisprudência e da doutrina relacionada que é um caso mais difícil de suceder. Visto que, é preciso haver uma conduta ativa que atinja, necessariamente, a coletividade e não os segurados individualmente, o que é mais comum de acontecer.

O último tópico trouxe a discussão acerca da valoração dos danos morais e os critérios que são utilizados pelos julgadores quando há a fixação do valor da indenização. Percebe-se, com o estudo, que são avaliados vários critérios, dentre os

quais: gravidade do fato e consequências, intensidade do dano, condições econômicas, sociais e pessoais, tanto do ofensor quanto da vítima.

Destarte, que a fixação do valor dos danos extrapatrimoniais deve ser razoável, de modo que haja proporcionalidade entre o dano experimentado e a efetiva condenação. Ainda, destacou-se que o valor da indenização deve ser capaz de compensar a vítima, que não poderá aceitar o recebimento de um valor considerado simbólico.

Por todo o exposto, o presente trabalho concluiu-se que inúmeros são os casos em que o segurado poderá pleitear o seu direito à indenização contra o INSS, diante das reiteradas falhas no processamento de informações, de decisões, de resultados de perícias, etc. E que, infelizmente, as referidas condenações não são capazes de desestimular a Previdência Social a cometer erros novamente, assim, não resta alternativa ao segurado se não o de se socorrer ao Judiciário, a fim de que possa ver o dano suportado minimamente compensado.

REFERÊNCIAS

AUGUSTIN, Sérgio; TRENTIN, Raquel. **Quantificação do dano moral**. In: DANO MORAL E SUA QUANTIFICAÇÃO/ Coordenador Sérgio Augustin. Editora Plenum: Caxias do Sul/RS, 2005. P. 209-243.

BACHUR, Tiago Faggioni. **Super manual prático do direito previdenciário**. Editora Lemos e Cruz: Leme, 2014.

BALERA, Wagner, MUSSI, Cristiane Miziara. **Direito previdenciário**. 11.^a ed. Método: São Paulo, 2015.

BERNARDO, Leandro Ferreira; FRACALOSSO, William. **Direito previdenciário na visão dos tribunais**. Forense: Rio de Janeiro. Método: São Paulo, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 4862, de 24 de janeiro de 1923**. Crea, em cada uma das empresas de estradas de ferro existentes no país, uma caixa de aposentadoria e pensões para os respectivos empregados. CLBR. Rio de Janeiro, RJ, 24 jan. 1923. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/DPL4682-1923.htm> Acesso em: 18jun.2018

BRASIL. **Lei nº 7347/85, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 25 jul. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l7347orig.htm> Acesso em: 18jun.2018

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 11jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 18jun.2018

BRASIL. STJ. **REsp 1005587/PR/ RECURSO ESPECIAL 2007/0269450-0**. Relator: LUIZ FUX. Primeira Turma. 14/12/2010. Disponível em: <<https://>>

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=dano+moral+coletivo+e+inss&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>> Acesso em 18jun.2018

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). **Apelação Cível nº 5001848-64.2010.4.04.7104**. Relator: ARTUR CÉSAR DE SOUZA. Sexta Turma. 12/12/2017. Disponível em: <<https://jurisprudencia.trf4.jus.br/>>

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). **Apelação Cível nº 5001097-73.2016.4.04.7102**. Relator: JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA. Sexta Turma. 13/12/2017. Disponível em: <<https://jurisprudencia.trf4.jus.br/>>

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). **Apelação Cível nº 2003.71.12.001519-0**. Relator: MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA. Quarta Turma. 31/03/2008. Disponível em: <<https://jurisprudencia.trf4.jus.br/>>

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). **Apelação Cível nº 5001191-06.2016.4.04.7010**. Relator: MARGA INGE BARTH TESSLER. Terceira Turma. 23/03/2018. Disponível em: <<https://jurisprudencia.trf4.jus.br/>>

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). **Apelação Cível nº 2007.72.00.009568-1**. Relator: LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON. Terceira Turma. 06/08/2008. Disponível em: <<https://jurisprudencia.trf4.jus.br/>>

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). **Apelação Cível nº 5002679-36.2015.4.04.7105**. Relator: ALTAIR ANTONIO GREGÓRIO. Quinta Turma. 09/03/2018. Disponível em: <<https://jurisprudencia.trf4.jus.br/>>

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). **Apelação Cível nº 2004.72.10.001590-6**. Relator: RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA. Disponível em: <<https://jurisprudencia.trf4.jus.br/>>

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). **Apelação Cível nº 5003938-45.2015.4.04.7112**. Relator: CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR. Quarta Turma. 16/10/2017. Disponível em: <<https://jurisprudencia.trf4.jus.br/>>

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). **Apelação Cível nº 193301920144049999 SC 0019330-19.2014.404.9999**. Relator: TAÍS SCHILLING FERRAZ. Quinta Turma. 15/09/2015. Disponível em: <<https://jurisprudencia.trf4.jus.br/>>

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de, João Batista Lazzari. **Manual de direito previdenciário**. 20. ed. Editora Forense: Rio de Janeiro, 2017.

DANIEL, Paulo. **Danos morais e valor da indenização**. Jul 2017. Disponível em: <<https://www.direitoemdebate.net/danos-morais-valor-indenizacao>> Acesso em: 18jun. 2018

Dano moral coletivo avança e inova na jurisprudência do STJ. Disponível em: <<http://www.esinf.com.br/texto-de-apoio-detalhes/?id=24>> Acesso em: 18jun.2018

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. Atlas: São Paulo, 2009.

FAVARETTO, Cícero Antônio. **A tríplice função do dano extrapatrimonial**. Disponível em: <<http://www.oab-sc.org.br/artigos/triplice-funcao-do-dano-extrapatrimonial/119>> Acesso em: 16 mai.2018.

FILHO, Carlos Alberto Bittar. **Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro**. In: DANO MORAL E SUA QUANTIFICAÇÃO/ Coordenador Sérgio Augustin. Editora Plenum: Caxias do Sul/RS, 2005. P.41-63.

GOES, Hugo Medeiros de. **Manual de direito previdenciário: teoria e questões**. 11 ed. Editora Ferreira: Rio de Janeiro, 2016.

GUIMARAES, Cassius; LE SENECHAL, Mylene. **Introdução ao direito previdenciário**. Nov. 2017. Disponível em: <<http://www.previdenciacomentada.com/livro-cap1/>> Acesso em: 18 jun.2018.

HEMPRICH, Mariana. **Evolução teórica da Responsabilidade Civil do Estado**. 2014. Disponível em: <<https://marianahemprich.jusbrasil.com.br/artigos/130587915/evolucao-teorica-da-responsabilidade-civil-do-estado>> Acesso em: 16mai.2018

HORVATH JUNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 10 ed. Quartier Latin: São Paulo, 2014.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 16 ed. Editora Impetus: Niterói, 2011.

JURÍDICO, Consultor. **Levantamento aponta precedentes que condenam INSS a pagar dano moral**. Abr 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-abr-14/estudo-aponta-precedentes-condenam-inss-pagar-dano-moral>> Acesso em: 16 mai. 2018

KAUFFMANN, Boris Padron. **O dano moral e a fixação do valor indenizatório**. In: DANO MORAL E SUA QUANTIFICAÇÃO/ Coordenador Sérgio Augustin. Editora Plenum: Caxias do Sul/RS, 2005. P. 29-39.

LADENTHIN, Adriane Bramante de C. **Dano moral e direito previdenciário**. Ed. LTR, 2013.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica: Técnicas de pesquisa**. 7 ed. Atlas: São Paulo, 2010.

LEITÃO, André Studart, MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'Anna. **Manual de direito previdenciário**. 4 ed. Saraiva: São Paulo, 2016.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Comentários à lei básica da previdência social, Tomo I, plano de custeio: Lei nº 8.212/91**. 6 ed. LTr: São Paulo, 2008.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Comentários à lei básica da previdência social**. 8 ed. LTr: São Paulo, 2009.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Dano Moral no Direito Previdenciário**. Ed. LTr: São Paulo, 2005.

MATIELO, Fabrício Zamprogna. **Dano moral, dano material e reparação**. 3 ed. Sagra Luzzatto: Porto Alegre, 1997.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 3 ed. Editora Saraiva: São Paulo, 2013.

MENDONÇA, Vinicius Barbosa. **Direito Previdenciário para Concursos Públicos**, 2013.

OLIVEIRA, Luciana Loureiro. **Dano moral coletivo**. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/df/sala-de-imprensa/docs/acp-anmp-dano-moral-coletivo>> Acesso em: 18jun.2018

PELUSO, César. **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002**. 9 ed. Manole: Barueri, SP, 2015.

PINTO, Cristiano Vieira Sobral. **Direito Civil Esquematizado**. 5 ed. Método: São Paulo, 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil: Lei nº 10.406**. Forense: Rio de Janeiro, 2007.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário esquematizado**. 3 ed. Saraiva: São Paulo, 2013.

SANTOS, Romualdo Baptista dos; GABURRI, Fernando; BERALDO, Leonardo de Faria; VASSILIEFF, Sílvia; ARAUJO, Valeska Donato de. **Responsabilidade Civil**. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo. 2008.

SÃOPAULO, Folha de. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi1906200424.htm>> Acesso em: 18jun.2018

SILVA, Cícero Camargo. **Aspectos relevantes do dano moral**. In: DANO MORAL E SUA QUANTIFICAÇÃO/ Coordenador Sérgio Augustin. Editora Plenum: Caxias do Sul/RS, 2005. P. 65-81.

SILVA, José Afonso. **Comentário Contextual à Constituição**. Editora Malheiros: São Paulo, 2005.

STJ. **Quarta Turma adota método bifásico para definição de indenização por danos morais.** Out 2016. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Quarta-Turma-adota-m%C3%A9todo-bif%C3%AAsico-para-defini%C3%A7%C3%A3o-de-indeniza%C3%A7%C3%A3o-por-danos-morais>

Acesso em: 18jun.2018

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Dano moral.** 8 ed. Forense: Rio de Janeiro, 2016.

VADE MECUM. Edição especial. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2014.

VALÉSI, Raquel Helena. **Indenização por dano moral na previdência social como efetividade dos direitos fundamentais.** Revista da Faculdade de Direito. Número 3, 2015.