

FACER FACULDADES
UNIDADE DE RUBIATABA
DIREITO



JOSÉ APARÍCIO FERRAZ

DANO MORAL NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO

N.E - 13/1915
C.A - 149563

RUBIATABA-GO

2014

T: 13/1915

JOSÉ APARÍCIO FERRAZ

DANO MORAL NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO

Monografia apresentada ao curso de Direito da Facer
Faculdades – Unidade de Rubiataba, como requisito
parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,
sob orientação do Professor Samuel Balduino Pires da
Silva.

Rubiataba-GO

2014

FERRAZ, José Aparício.

Dano Moral no Direito Previdenciário.

José Aparício Ferraz – Rubiataba-Go 2014.

Referências Bibliográficas.

Trabalho de Conclusão de Curso – TCC (graduação) –
Faculdade de Ciência e Educação de Rubiataba 2014,
Orientação: Samuel Balduino.

1.Breve Histórico da Previdência Social!. 2. Breve Histórico sobre o dano moral 3.A morosidade nos Processos Previdenciários. 4. Ação de Dano Moral.

CDU:

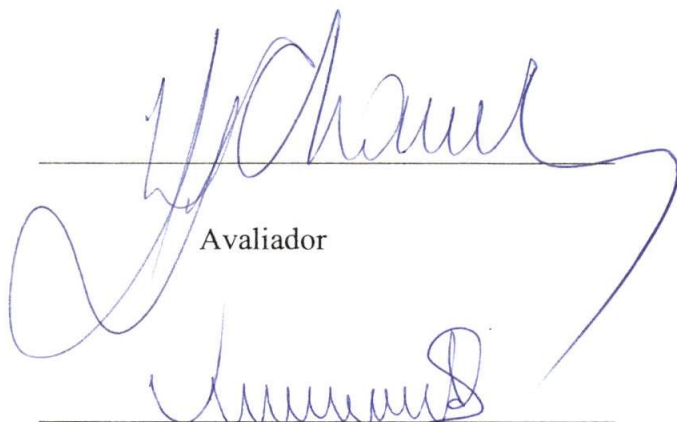
JOSÉ APARÍCIO FERRAZ

DANO MORAL NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO

Monografia jurídica defendida e aprovada em ____/____/____, pela Banca Examinadora constituída pelos professores:

Samuel Balduino Pires da Silva
Orientador

Nota


Avaliador

Nota


Avaliador

Nota

Média Final

Rubiataba-GO

2014

DEDICATÓRIA

Com muito amor e carinho dedico este trabalho às minhas filhas Karen Gabrielly e Maria Paula que sempre acreditaram e incentivaram a minha vida acadêmica.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pelas oportunidades que me foram dadas na vida, principalmente por ter realizado um sonho que parecia tão distante e que agora está se tornando realidade, e também por ter vivido fases difíceis, mas que serviram como matérias primas de aprendizado.

Não posso deixar de agradecer aos meus pais Aparício e Dorvina, sem os quais eu não estaria aqui, e por terem fornecido condições para me tornar o profissional e homem que sou. Aos meus irmãos, por terem me dado forças sempre que precisei, e por terem sido exemplos na minha vida.

Não posso deixar de agradecer de coração as minhas lindas filhas Karen e Maria, que foram e sempre serão tudo na minha vida. Agradeço a Deus todos os dias por ter me presenteado tão lindamente. OBRIGADO filhas minhas, por terem suportado minha ausência, terem puxado minha orelha, quando na verdade este papel seria meu, OBRIGADO por poder contar sempre com vocês. Vocês são tudo de melhor que tenho nessa vida. Essa realização não é só minha, ela é nossa. AMO VOCES!!!!!!

Agradeço também a minha ex-companheira Gina, que me deu sustentação nas horas em que precisei, me incentivando sempre em tudo, o meu muito OBRIGADO, você é incrível!.

Ao Professor e Orientador Samuel Balduino Pires da Silva, pela paciência na orientação e incentivo que tornou possível a conclusão desta monografia. Ao professor da disciplina de monografia Valtecino Eufrásio Leal, por ter me conduzido com tão grande sabedoria na realização do meu TCC. A todos os professores da Facer Faculdade que foram tão importantes na minha vida acadêmica. Aos advogados Drs. Marcio Emerson, Marcos Nascimento e João Denes, por terem me orientado e ensinado no período do estágio no escritório.

Aos colegas da Turma Fabiana Savini Bernardes Pires de Almeida Rezende, pela amizade e oportunidade de conhecer o Brasil em sala de aula.

*“Miopia intelectual é a mais constante
geradora do egoísmo”.*

Rui Barbosa.

LISTA DE SIGLAS

✓ CLT	Consolidação das Leis Trabalhista
✓ CPC	Código de Processo Civil
✓ EC	Emenda Constitucional
✓ IAPS	Instituto de Assistência da Previdência Social
✓ INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
✓ INPS	Instituto Nacional da Previdência Social
✓ IPASE	Instituto de Previdência e Assistência Social do Estado
✓ LOA	Lei Orgânica Assistencial
✓ MP	Ministério Público
✓ MPF	Ministério Público Federal
✓ MTPS	Ministério do Trabalho da Previdência Social
✓ OIT	Organização Internacional do Trabalho
✓ PBPS	Plano de Benefícios da Previdência Social
✓ RGPS	Regime Geral da Previdência Social
✓ SINPAS	Sistema Nacional da Previdência e Assistência Social
✓ STJ	Superior Tribunal de Justiça
✓ STF	Supremo Tribunal Federal
✓ SUS	Sistema Único de Saúde
✓ TRF4	Tribunal Regional Federal da 4ª Região
✓ a.C.	Antes de Cristo

RESUMO: O dano moral previdenciário é um tema novo em nossos dias, pouco conhecido e divulgado. Apresentar e informar sobre o direito de ação de dano moral contra a Previdência Social, acreditamos ser de suma importância para as pessoas que buscam seus direitos previdenciários, pois é notável a insatisfação dos cidadãos em relação a este ente público. O presente trabalho apresenta o conceito de dano moral, a história da previdência social, o conceito de seguridade social, as causas que ensejam o dano moral, a competência para julgar, e a sua valoração. A Constituição Federal, o Código Civil, as Leis 8.212/93 e 8.213/93, doutrinas e jurisprudências são embasamento para o referido trabalho. Enfocaremos a responsabilidade Civil do INSS em face do segurado, mostrando que o funcionário público tem seus direitos, mas também têm seus deveres, deveres estes de tratar o segurado com a dignidade que ele merece, mostrar a fronteira existente entre a responsabilização civil e o legítimo exercício de direito do INSS. A morosidade na análise dos benefícios, a suspensão, o indeferimento injusto, o atendimento desatencioso e a demora na implantação do benefício, tudo isso apresentando o nexo causal e é justo o pedido de indenização levando em consideração o caráter alimentar do mesmo. Mostrar que a previdência tem buscado melhorar sua performance quanto ao atendimento ao segurado, mas ainda está muito aquém de chegar ao patamar que merece o cidadão. O segurado tem que entender que nem sempre o pedido de indenização se preza pelo valor pecuniário e sim na melhora que esta instituição pode proporcionar para aqueles que contribuem e tem seus direitos garantidos na nossa Carta Maior.

Palavras-Chave: Aposentadoria, dano moral, responsabilidade civil, valoração e aplicação.

ABSTRACT: The moral damage pension and a new theme today, little known and publicized, present and report on the right to moral damages action against Social Security, I think it is very important for people looking for their pension rights, and noted as the dissatisfaction of citizens with regard to this public entity. I present this paper the concept of moral damages, the history of social security, the concept of social security, the causes that lead to moral damages, the competence to judge, and its valuation. The Federal Constitution, the Civil Code, the Laws 8.212/93 and 8.213/93 doctrine and jurisprudence provide grounding in the work presented. Focus on Civil Liability INSS in the face of the insured, showing that the civil servant has his rights, but also has its duties, these duties to treat the insured with the dignity it deserves, to show the boundary between the civil liability and the legitimate exercise law of the INSS. slow on the analysis of benefits, suspension, dismissal unfair, uncaring service, the delay in implementation of the benefit made it all the causal link is just a request for compensation taking into account the character of the same food. Show that the security has sought to improve its performance regarding the care to the insured, but is still far short of reaching the level it deserves the citizen, the insured must understand that not always the request for compensation if the prizes monetary value, but the improvement that this institution can provide to those who contribute and have their rights guaranteed in our Charter Staff.

Key-Words: Retirement, damage, liability, assessment and application.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
TÍTULO I	
1.1 BREVE HISTÓRICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.....	16
1.2 O QUE VEM SER SEGURIDADE SOCIAL?.....	20
TÍTULO II	
2.1 BREVE HISTÓRICO DO DANO MORAL.....	26
2.2 EVOLUÇÃO DO DANO MORAL NA HISTÓRIA DAS LEIS.....	27
2.3 CÓDIGO DE HAMURABI.....	27
2.4 CÓDIGO DE UR-MAMMU.....	28
2.5 O CÓDIGO DE MANU.....	29
2.6 DANO MORAL NA BÍBLIA.....	30
2.7 DANO MORAL NA GRÉCIA ANTIGA E NA ROMA ANTIGA.....	30
2.8 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DANO MORAL NO BRASIL.....	31
2.9 O DANO MORAL NO CÓDIGO CIVIL DE 1916.....	33
2.10 O DANO MORAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	34
2.11 O DANO MORAL NO CÓDIGO CIVIL DE 2002.....	35
2.12 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	36
TÍTULO III	
3.1 A MOROSIDADE NOS PROCESSOS PREVIDENCIÁRIOS.....	37
3.2 AÇÕES ADMINISTRATIVAS.....	39
3.3 DIFICULDADES DO CIDADÃO SIMPLES QUE VEM DO MEIO RURAL.....	41
3.4 AÇÕES JUDICIAIS.....	42
3.5 QUAL O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO?.....	44
3.6 MOTIVOS ENSEJADOS DO DANO.....	46
TÍTULO IV	
4.1 AÇÃO DE DANO MORAL PREVIDENCIÁRIO.....	50
4.2 FALHAS DO FUNCIONALISMO PÚBLICO OU DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS.....	54
CONCLUSÃO.....	61
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	63

INTRODUÇÃO

O presente projeto de pesquisa tem como finalidade analisar a garantia constitucional do direito previdenciário, a implementação e execução de políticas públicas para garantir um fiel cumprimento das obrigações do segmento, como foco na seguridade social urbana e rural. A sociedade contemporânea tem sua vida pautada em projetos, cominada com o tempo, às necessidades e urgências, ou seja, quando não atendida transforma totalmente sua vida.

O Estado como soberano deveria apontar soluções que resumisse essa busca, o que na realidade não acontece da maneira que deveria ser, pois deveriam promover facilidades no intuito de maior satisfação da sociedade.

Apontados para o palco ora mencionado, e enquanto os críticos não deixarem de debater em vão acerca da efetividade de propostas pouco objetivas, toda a evolução técnico-processual do sistema legal pátrio não terá a merecida aplicabilidade, dado que o mundo do ser, utilizando-se aqui as noções de Hans Kelsen, não terá o aparato e a infraestrutura necessária para resguardar a aplicação, com sucesso, das normas do dever-ser.

É com o objetivo de fornecer subsídios a esta sociedade que construímos este trabalho, focando nas necessidades individuais do ser humano, nos Direitos a serem buscados; embora o tema seja bastante complexo, porém necessário, em que se busca debater a morosidade da Previdência Social quanto à solução de suas demandas.

Por sua vez, o preâmbulo constitucional funda um Estado Democrático com o escopo de assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

Nesse contexto, o acesso ao INSS está defasado e sem perspectivas, pois falam em mudanças, mas no dia a dia o que se vê é o de sempre, grandes filas, pessoas reclamando do mau atendimento, a demora no atendimento, ou seja, muita burocracia e poucas soluções.

O Dano moral utilizado em outras esferas, já pode ser utilizado na esfera previdenciária, infelizmente poucos conhecem essa seara do Direito. Mas o que vem a ser Dano Moral? “Dano Moral é o prejuízo jurídico ilicitamente causado aos atributos da personalidade do ser humano e da pessoa jurídica.”

Conforme Silvio de Salvo Venosa salienta, “o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima, abrangendo também os direitos, da personalidade, direito à imagem, ao nome, à privacidade, etc.” (VENOZA apud Martinez, 2005, pág. 31).

Com o tempo descobriu-se que também o dano moral deveria ser reparado porque o homem continha em si um valor incorpóreo, talvez maior, representado pela sua liberdade, honra e dignidade, etc.

Ter vivenciado na prática a necessidade destas pessoas sofridas, doentes, idosas, buscando e não recebendo a contendo seus direitos e que provocou em mim a necessidade de pesquisar e mostrar que existem, sim, ferramentas que podem almejar o que necessitam, explicar a eles que nossa sociedade é feita de deveres, mas também temos condições de exigir nossos Direitos.

O público alvo da Previdência Social, infelizmente são pessoas que não tiveram acesso às informações, às mudanças nas leis, o desenvolvimento social; são pessoas que, se não tiverem outras para lutar pelos seus Direitos, ficarão assim, totalmente desamparadas, filhos órfãos de uma sociedade que se diz justa, na qual os políticos apenas gritam em palanques que vão defender seus direitos, mas depois só dificultam.

Wladimir Novaes Martinez (2005, p. 37) salienta que, “diante da complexidade das relações humanas, considerando-se a necessidade da distinção entre o dano patrimonial e o moral, e a diversidade deste último, o espectro dos constrangimentos causados ilicitamente ao indivíduo é vasto”.

A concessão tardia do benefício dá direito ao requerente pleitear ressarcimento material e formal, pois essa protelação tardia na concessão causa sofrimentos e prejuízos ao segurado. De modo geral, a legislação sequer dispõe sobre o tempo para que as repartições públicas atendam tais pretensões, pois os prazos do CPC não atendem as reais necessidades rotineiras da sociedade.

Diz o art. 41, § 6º, do PBPS que “o primeiro pagamento de renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão” (redação da Lei n.8.444/92), mas infelizmente na prática isso não acontece, ficando o segurado a mercê da ajuda de terceiros quando na verdade o Estado deve isso a ele. Cabe a ele, segurado, aprender na prática a exigir do órgão seus Direitos.

Pretendemos ao longo dessa pesquisa, aprofundar em buscas práticas para a obtenção de resultados que possam ajudar a sociedade na obtenção de seus Direitos, por ser uma questão diariamente vivenciada e pela escassez de pesquisas e profissionais

especializados na área, embora haja meios de provimentos judiciais, devemos buscar meios de solucionar administrativamente, para ter celeridade na obtenção do benefício e para enxugar a máquina estatal.

- ✓ A dificuldade da população *pobre* do acesso às informações que possibilitem o conhecimento do direito, acrescida do valor das custas processuais do processo nos tribunais, acarreta barreiras socialmente intransponíveis para o acesso à justiça, haja vista, os níveis precários das condições econômicas da sociedade brasileira determinam a morosidade no resultado da busca por seus direitos? Como mudar essa dicotomia que tanto emperra a sociedade brasileira?
- ✓ A morosidade processual ou o desconhecimento da garantia legal são determinantes para a desistência e abandono pelos segurados da Previdência Social?
- ✓ O que a Previdência Social, o segurado, Ministério Público, procuradoria do INSS divergem desse sistema? O que fazer para mudar?

Trazer informações claras à população mostrando como buscar seus direitos é uma forma de acelerar os pedidos administrativos, aproximar a sociedade dos órgãos públicos, sendo eles bem recebidos, pode ajudar e muito nessa mudança que pede urgência para o povo sofrido do Brasil.

O presente trabalho consiste em proporcionar o conhecimento sobre a morosidade processual na Previdência Social, enquanto meio eficaz ensejador de soluções no que tange à solução e agilidade na obtenção de um pedido requerido. Esclarecer que o funcionário público tem o dever de atendê-lo com respeito e consideração, informando-lhe com educação sobre o que falta e quanto tempo levará o resultado de sua demanda. Demonstrar meios alternativos e céleres para agilizar seu pedido. Apresentar as principais modalidades e características da ação de danos morais já considerados na justiça.

A pesquisa utilizará o método dedutivo, como forma de abordagem da temática e contará com o apoio dos métodos procedimentais: jurídico, bibliográfico e o dogmático, cujas fontes consultadas serão as leis, doutrinas e jurisprudências, com a intenção de se aplicar a ação de Dano Moral na morosidade do pedido Previdenciário.

Há na vida humana acontecimentos independentes da vontade do homem, aleatórios, chamados riscos. A proteção social surge então de maneira natural para cobrir e dar a proteção necessária para aqueles que vierem a ser atingidos por situações que os coloca na posição de inferioridade perante a sociedade. Na Inglaterra, em 1601, foi promulgada pela primeira vez na história a chamada Lei dos Pobres, e foi a partir daí que surgiram os eventos geradores de benefícios sociais, que determinavam a criação das casas dos pobres e as

colocava à disposição de pessoas reconhecidas como indigentes, e esta ação não se tratava de por fim à miséria, mas tão somente remediá-la, aliviando os efeitos que recaiam sobre os pobres, velhos ou doentes.

Com a responsabilidade do Estado como órgão prestador de assistência, temos hoje enumerado na Constituição Federal a proteção à saúde, à assistência e à previdência social. Aqueles que por idade, saúde e deficiência congênita ou adquirida, que não tinham meios de garantir a própria subsistência, ficavam amparados pelo Estado.

Tem como objetivo analisar a categoria previdenciária e o dano moral pós-constituição de 1988; todas as pessoas físicas e jurídicas que causem dano são responsáveis por tal ilícito, mas e o Estado, qual é a sua responsabilidade de fato em questão?

A responsabilidade Civil do Estado está prevista no artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, que dispõe: "as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

A questão suscitada no direito Previdenciário, o usual é uma pessoa jurídica ser a responsável e o agente ser prestador de serviço, normalmente atendente burocrático celetista ou estatutário.

Se a culpa for do Estado, será necessário situar o sujeito passivo da ação compensatória. E também em cada caso, carecerá além de determinar o réu da ação, apurar-se também a autoria do agente.

Assumindo a autoria da ação, o Estado pode entrar com uma ação regressiva à pessoa física ou agente causador da agressão, pois se não sobrevém à ação regressiva da pessoa jurídica contra a pessoa física, o aspecto pedagógico não será atendido e desvirtua-se a ação educativa do Estado.

Estamos frente à constituição de um novo sujeito de direito, garantido no texto constitucional a partir da CF/88.

A responsabilidade Civil do Estado está prevista no artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, que dispõe: "as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

Nesse contexto, o acesso ao INSS está defasado e sem perspectivas, pois falam em mudanças, mas no dia a dia o que se vê é o de sempre, grandes filas, pessoas reclamando do mau atendimento, a demora no atendimento, ou seja, muita burocracia e poucas soluções.

O Dano moral utilizado em outras esferas já pode ser utilizado na esfera previdenciária, infelizmente poucos conhecem essa seara do Direito. Mas o que vem a ser Dano Moral? “Dano Moral é o prejuízo jurídico ilicitamente causado aos atributos da personalidade do ser humano e da pessoa jurídica.”

TÍTULO I

1.1 BREVE HISTÓRICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Há na vida humana acontecimentos independentes da vontade do homem, aleatórios, chamados riscos. A proteção social surge então de maneira natural para cobrir e dar a proteção necessária para aqueles que vierem a ser atingidos por situações que os coloca na posição de inferioridade perante a sociedade. Na Inglaterra, em 1601, foi promulgada pela primeira vez na história a chamada Lei dos Pobres, e foi a partir daí que surgiram os eventos geradores de benefícios sociais, que determinavam a criação das casas dos pobres e as colocava à disposição de pessoas reconhecidas como indigentes, e esta ação não se tratava de por fim à miséria, mas tão somente remediá-la, aliviando os efeitos que recaiam sobre os pobres, velhos ou doentes.

Com a responsabilidade do Estado como órgão prestador de assistência, temos hoje enumerado na Constituição Federal a proteção à saúde, à assistência e à previdência social. Aqueles que por idade, saúde e deficiência congênita ou adquirida, que não tinham meios de garantir a própria subsistência, ficavam amparados pelo Estado.

“Na idade Media, quando a vida social se concentrava na religião cristã, as confrarias e associações pais engendraram meios de ajudar aos velhos, doentes, aleijados, órfãos e viúvas. Esta sociedade de socorro mútua e que deram origem ao Seguro Social. Porém se tratava de um modo espontâneo de auxílio. À medida que a sociedade se desenvolveu, utilizaram-se métodos científicos de organizar esse amparo, cuja adoção tornou-se indispensável”. (BRANCO, p. 11).

A necessidade de ampliação da proteção social que anteriormente se encontrava apenas no seio familiar também evolui para a formação de grupos locais que se solidarizavam e se organizavam de maneira a gerar os moradores de determinadas localidades a proteção social que necessitavam. Neste fato é claro e notória a solidariedade desta sociedade que não vem de agora e sim desde os tempos mais remotos.

A proteção social no âmbito histórico mundial se destacou em determinadas épocas, na Idade Média surgiram organizações nas quais se reuniam de forma solidária e voluntária com objetivo de auxílio recíproco. Na Alemanha de Bismarck em 15/06/1883 foi criada a Lei do Seguro Doença e em 06/07/1884 a Lei do Seguro contra Acidente de Trabalho, sendo complementado em 22/06/1889 com a Lei do Seguro Invalidez e Velhice.

Em 14/08/1935 foi edificada a Lei do Seguro Social (Social Security Act), trazendo grande desenvolvimento no sistema de proteção social norte-americano, revelando com isso a necessidade de centralização da administração do sistema junto às Autoridades Federais. Foi constituído na Inglaterra em 1941 um Comitê Interministerial incumbido de proceder a um exame geral de todos os sistemas de proteção social existentes no âmbito nacional, tal Comitê foi presidido por William Beveridge, obra notável por sua amplitude e abrangência de todas as causas das situações de necessidades e apresentação de propostas para remediá-las por meio de uma organização nacional. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção nº 102, de 1952: Normas mínimas da seguridade social. Disponível em <<http://www.oitbrasil.org.br/>>. Acesso em: 22 mar 2013.

Seriam essas as principais propostas de reestruturação do sistema de seguridade social: Proteção do berço ao túmulo, uma só carne, um só selo, todos os riscos, igualdade das prestações para os distintos riscos, igualdade na contribuição dos semelhantes, uniformização das regras sobre períodos de carência e unificação administrativa.

Na Convenção n 102 da OIT foram instituídos entre os Países Membros daquela organização a necessidade de observância da norma mínima a ser prevista em cada legislação nacional em relação à proteção social. A implantação da proteção social no Brasil surge em 1923 com o Decreto Leg. n 4.682, norma que passou a ser conhecido pelo nome de seu autor, Eloy Chaves, a qual criou as Caixas de Aposentadorias e Pensão para os empregados das empresas ferroviárias. A expansão da proteção social sob forma previdenciária com a propagação dos Institutos de Aposentadorias e Pensões, as quais passaram a se direcionar para a proteção de grupos ou categorias profissionais como os Institutos dos marítimos, dos comerciários, dos bancários e dos industriais. Previdência Social: Reflexões e Desafios. Brasília: MPS, 2009. 232 p. – (Coleção Previdência Social, Série Estudos; v. 30, 1. Ed.

A Lei n 3.807/60 dispunha sobre a Lei Orgânica da Previdência Social, que previa em seu art. 5 como segurados obrigatórios todos aqueles que trabalhassem como empregados no território nacional, os brasileiros e estrangeiros domiciliados e contratados no Brasil para trabalharem como empregados nas sucursais ou agências de empresas nacionais no exterior, os titulares de firma individual e diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios cotistas, sócios de indústria, de qualquer empresa, cuja idade máxima fosse, no ato da inscrição, de cinquenta anos, assim como os trabalhadores avulsos e os autônomos.

Surgindo assim uma verdadeira unificação nas formas de proteção social dos Institutos de Aposentadorias e Pensões e que resultou na criação do Instituto Nacional da Previdência Social – INPS. Inicia-se também a criação do Sistema Nacional de Previdência e

Assistência Social – SINPAS por intermédio da Lei n 6.439 de 01/09/1977, e com isso acontece as constantes evoluções até os dias de hoje.

No Brasil, a Previdência surge na forma de Caixa de Aposentadoria e Pensão para os trabalhadores da Rede Ferroviária Federal, por meio do Decreto 4682/23, de 24 de janeiro de 1923. Esta foi a primeira Caixa Social e sua criação decorreu da pressão feita pelos trabalhadores, considerando os perigos a que estavam expostos. A partir daí, novas ações foram implementadas:

- ✓ Em 1933, Getúlio Vargas cria, em um ato populista, o Instituto de Aposentadoria e Pensões – IAPAS;
- ✓ Em 1938, pela pressão dos Servidores, foi criado o Instituto de Previdência e Assistência aos Servidores – IPASE;
- ✓ Em 1966, o Regime Militar extingue os Institutos e os unifica criando o Instituto Nacional de Previdência Social – INPS. Até 66, quando se instala no Brasil o Regime Militar, havia no serviço Público Federal apenas um Regime de Trabalho, o Estatutário.

Nesse regime o Servidor era nomeado por meio de Portaria para exercer função pública. A partir de 1967, foi criado no Serviço Público Federal o Regime Celetista, ficando assim, em vigor no Serviço Público Federal dois tipos de Regime: Estatutário e Celetista. O Estatutário regido pela Lei nº1711, de 28 de outubro de 1952, que abrangia os Servidores Cíveis e Militares da União. Vale dizer que, em função dessa Lei, ficou estabelecido o dia 28 de outubro como o Dia do Funcionário Público Federal. O Celetista regido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) é contratado (carteira assinada) e passa a descontar para o Regime Geral da Previdência Social – INSS, que fica com a responsabilidade pelos benefícios previdenciários. A diferença entre o Estatutário e o Celetista é que o Estatutário continua contribuindo para o Tesouro Nacional a fim de garantir seus benefícios previdenciários como: aposentadoria, pensão para dependentes, etc., enquanto para o Celetista os benefícios previdenciários são de competência do Instituto Nacional de Previdência Social – INPS, hoje Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, trouxe uma nova concepção de proteção social, mais abrangente, principalmente no que se refere à integração dos trabalhadores rurais. A EC n 20 de 15/12/1998 que altera em especial os requisitos para a concessão de benefícios de prestação continuada da Previdência Social, passando a exigir a comprovação de efetivo tempo de contribuição e não apenas de serviço para as aposentadorias, bem como põe fim à aposentadoria proporcional que era obtida pelo segurado

do sexo masculino aos 30 anos de serviço e a segurada do sexo feminino aos 25 anos de serviço.

A Lei 9.876 de 1999, também trouxe modificações na forma de concessão dos benefícios de prestação continuada do RGPS, criando o fator previdenciário, além de outras alterações. A Emenda Constitucional n 41, editada em 19/12/2003 alterou a forma de aposentadoria dos servidores públicos abrangidos por regimes próprios de previdência social, sendo que essa evolução não para por aí, pois essas alterações consistem no acompanhamento das necessidades dos segurados e alterações das condições de vida em sociedade.

O preâmbulo da parte XIII do Tratado de Versalhes encomendava a Organização Internacional do Trabalho à missão de garantir a proteção dos trabalhadores contra as enfermidades gerais ou profissionais, os acidentes de trabalho, as pensões por velhice e as pensões por invalidez.

Buscava-se a elaboração de um Convênio sobre os objetivos e as normas da Seguridade Social, sendo que a origem do projeto se encontra nos trabalhos do Comitê Internacional de Expertos da Seguridade Social, o qual se propôs a incitar os Estados Membros da OIT ao desenvolvimento das Instituições de Seguridade Social.

Levando-se em conta que a situação social dos países era muito diferente, desenharam-se duas séries de normas, uma denominada norma mínima, que corresponderia ao nível que os países subdesenvolvidos poderiam alcançar com bastante rapidez, e que não deveria ser inferior ao das regras contidas nos Convênios já adotados pela OIT, outra das normas superiores, que correspondiam à situação dos países econômica e socialmente mais avançados.

Esse histórico da seguridade social nos mostra que a questão da existência de uma previsão mínima de proteção social deve fazer parte de algum documento legislativo mais sólido, que permita a sociedade elaborar e cobrar o mínimo necessário de cobertura dos riscos sociais, colocando a população mais tranquila para que ela cumpra seu papel dentro do grupo onde esta inserida.

Essa busca da proteção mínima que antes se encontrava em âmbito internacional, também regulada em Tratados, parece-nos que nos dias de hoje deve ser encontrada na Constituição de todos os países, sendo medido de acordo com as necessidades, dos costumes e outras em situações específicas de cada nação.

Promulgada em 05/10/1988, a Constituição da República Federativa do Brasil traz em seu art. 1º, como fundamentos da República a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, além de outros.

Dispõe o citado artigo que:

Art. 1º. A república Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se;
 I – a soberania;
 II – a cidadania;
 III – a dignidade da pessoa humana;
 IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
 V – o pluralismo político; (BRASIL, 2006, p. 13).

As disposições gerais a respeito da seguridade social tratam de estabelecer também os objetivos em que se baseia sua organização, sendo eles: universalidade da cobertura e do atendimento; uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; seletividade e distribuidade na prestação dos benefícios e serviços; irredutibilidade do valor dos benefícios; equidade na forma de participação no custeio; diversidade da base de financiamento; caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados. Então passamos a tratar do tema denominado seguridade social, expressão que apesar de aparecer em nosso texto constitucional apenas a partir de 1988, não é nova e nem originária do Direito Brasileiro.

1.2 O QUE VEM SER SEGURIDADE SOCIAL?

Para melhor compreender a Seguridade Social vamos caracterizá-la:

- ✓ **Assistência Social** – são políticas do governo que visam garantir ajuda ao cidadão, a pessoa que não tem a mínima condição de sobreviver sem auxílio do Estado, aquela pessoa que está em situação de risco. A Assistência Social é o primeiro ponto da Seguridade Social e está voltada para o idoso, conforme a Lei 10.741/2004 (Estatuto do Idoso). Se o idoso comprovar não ter renda para sobreviver ou que a renda familiar seja inferior, per capita a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo terá direito, de acordo com a LOA (Lei Orgânica de Assistência Social), a receber benefício assistencial do governo. Mesmo que a pessoa não seja idosa, mas tenha sido avaliada pelo médico pericial como totalmente incapaz física e mentalmente tem direito ao benefício do governo desde que a família tenha renda inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. A Assistência Social não é contributiva.

- ✓ O segundo ponto do **tripé da Seguridade Social é a Saúde** que administrada pelo Ministério da Saúde repassa verbas aos municípios pelo SUS (Sistema Único de Saúde). O SUS é um sistema importantíssimo, tem peso Social, mas precisa avançar em muitas coisas.
- ✓ **Previdência Social** é um sistema contributivo, ou seja, só tem direito aquelas pessoas que contribuem que têm fonte de custeio, a Constituição Federal fala disso. Esse sistema contributivo garante diversos tipos de benefícios.

Assim, a seguridade social é definida no próprio texto constitucional, art. 194, como um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade destinados a segurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

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, 2006, p. 127).

Esse sistema traz benefícios da previdência, assistência e saúde, garantidos pela cidadania, conforme pautado na Constituição Federal Brasileira, cuja base de sustentação não poderia ser só as contribuições incidentes das folhas de salários e sobre os rendimentos dos trabalhadores, conforme enfatiza o Artigo abaixo:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

- I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes *sobre*:
 - a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;
- II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;
- III - sobre a receita de concursos de prognósticos;
- IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (BRASIL, 2006, p. 127 - 128).

A base ampla e diversificada de financiamento do sistema viabilizou: o acesso universal aos serviços de saúde, à assistência social e à previdência; a inclusão dos trabalhadores rurais com mesmos direitos dos trabalhadores urbanos; a fixação do piso de benefícios (assistenciais e previdenciários) em um salário mínimo.

A Constituição Federal de 1988 determinou a publicação do Orçamento da Seguridade, como consta do inciso III do parágrafo 5º do art. 165.

Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

- I - o plano plurianual;
- II - as diretrizes orçamentárias;
- III - os orçamentos anuais.
- (...)

§ 5º - A lei orçamentária anual compreenderá:

- I - o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público;
- II - o orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto;
- III - o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público. (BRASIL, 2006, p. 114 - 115).

A Emenda Constitucional nº 20 introduziu o princípio do “equilíbrio financeiro e atuarial” na organização da previdência pública.

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

- II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;
- III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;
- IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;
- V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (BRASIL, 2006, p. 131).

Canotilho apresenta os conceitos de constituição moderna e de constituição histórica, da seguinte forma:

Por **constituição moderna** entende-se a ordenação sistemática e racional da comunidade política através de um documento escrito no qual se declaram as liberdades e os direitos e se fixam os limites do poder político. Podemos desdobrar este conceito de forma a captarmos as dimensões fundamentais que ele incorpora:

- 1- Ordenação jurídico-política plasmada num **documento escrito**;
- 2 - Declaração, nessa carta escrita, de um conjunto de direitos fundamentais e do respectivo modo de garantia;
- 3 - Organização do poder político segundo esquemas tendentes a torná-lo um poder limitado e moderado”.

Por **constituição em sentido histórico** entender-se-á o conjunto de regras (escritas ou consuetudinárias) e de estruturas institucionais conformadoras de uma ordem jurídico-política num determinado sistema político-social. (CANOTILHO, 1993, p. 62-63.)

A vinculação no RGPS tem caráter impositivo e obrigatório, visto que aqueles que exercem algum exercício de qualquer atividade remunerada estão vinculados automaticamente ao regime de previdência social, e estão dispensados aqueles que estejam acobertados por regimes próprios como é o caso dos servidores públicos.

O RGPS é composto por uma gama de normas legais, baseadas nos princípios constitucionais que sistematizam a seguridade social, ele é responsável pelo sistema de saúde, assistência social e de previdência social, sendo este ultimo que tem caráter contributivo.

A forma de proteção tem como escopo principal a pacificação social, pois o intuito é de trazer à sociedade a tranquilidade para poderem trabalhar e saber que caso sejam acometidos por algum infortúnio, ele está segurado e aqueles que vivem sob sua dependência, terão a ajuda necessária para poderem sobreviver.

Esta foi uma apresentação genérica da previdência social, pois tratando de norma jurídica, não podemos deixar de reconhecer a necessidade constante de sua adaptação à vida social, pois essa mesma se desenvolve muitas vezes muito além das normas reguladoras das relações sociais.

Lembremos a responsabilidade deste órgão, que ao mesmo tempo em que tem que atender aqueles segurados obrigatórios, tem também a parte social, que ao olhar da sociedade fica cada vez mais a mercê desses infortúnios da vida. Hoje o Brasil possui um sistema previdenciário contributivo de repartição que garante o pagamento de benefícios futuros de aposentadoria a qualquer trabalhador que tenha cumprido as regras de contribuição

previdenciária. Além desse fluxo de pagamentos futuros de aposentadoria (ou pensão, no caso de morte do trabalhador), o sistema também oferece um conjunto de benefícios correntes que inclui auxílio-doença e invalidez, assim como o salário-maternidade. A contribuição para o sistema pode ser compulsória, quando o indivíduo está empregado no setor formal (trabalhadores com carteira assinada e servidores públicos), ou voluntária (trabalhadores autônomos, sem carteira assinada e empregadores).

No período recente, o equilíbrio do sistema previdenciário vem sendo discutido tanto pelo lado dos gastos quanto pelo da arrecadação. O envelhecimento populacional, o aumento do tempo médio de vida, a concessão de benefícios previdenciários às parcelas da população que não contribuíram para o sistema e a concentração dos benefícios em cima de um salário mínimo real crescente são alguns dos principais fatores que explicam a expansão dos gastos previdenciários nas últimas décadas. Pelo lado da arrecadação, a evasão fiscal resultante da dificuldade de cobrar tributos sobre rendimentos de trabalhadores sem contrato formal de trabalho é um dos principais problemas enfrentados pelo sistema. Sem dúvida, além dos impactos causados pelas mudanças demográficas e institucionais, a dimensão da informalidade laboral é uma das mais importantes para explicar a evolução do sistema previdenciário brasileiro. Ao estudar os impactos de um plano de previdência voltado para os trabalhadores autônomos, este trabalho procura contribuir para um melhor entendimento dos efeitos da informalidade sobre o sistema de previdência brasileiro.

Além do argumento fiscal, a inclusão de trabalhadores informais no sistema previdenciário contribui para que este atinja seu propósito de oferecer uma rede de proteção social aos trabalhadores, visto que no Brasil os benefícios previdenciários são concebidos para serem mais do que uma forma de poupança das famílias. Ao ingressar no sistema, os indivíduos passam a contar com amplo leque de possíveis benefícios associadas às mais diversas contingências, tais como acidentes de trabalho e morte do cônjuge. Se ainda considerarmos que os trabalhadores alocados no setor informal possuem renda relativamente baixa e estão especialmente sujeitos a tais contingências, é razoável supor que estariam dentre os que mais precisam de uma rede de proteção como a Previdência.

Além da introdução de mudanças de regras do sistema previdenciário nas últimas décadas (por exemplo, o fator previdenciário e alteração da idade mínima de aposentadoria para os servidores públicos), os gestores do sistema vêm fazendo um esforço para atrair trabalhadores informais que hoje não contribuem. Dentre as iniciativas recentes, podemos destacar a criação do Plano Simplificado de Previdência Social (PSPS) em abril de 2007, que reduziu a alíquota de contribuição de 20% para 11% para os trabalhadores que contribuem

voluntariamente sobre o valor de um salário mínimo. Os trabalhadores que decidam aderir ao PSPS passam (continuam) a *fazer jus* ao pacote de auxílios previdenciários (e.g. auxílio-doença e salário-maternidade), porém só podem se aposentar pelo critério de idade, ou seja, exclui-se a possibilidade de o trabalhador optante requerer aposentadoria por tempo de contribuição (Miguel N. Foguel, Ajax Moreira, Daniel Santos, Instituto de Pesquisas Econômicas da FEA-USP).

TÍTULO II

2.1 BREVE HISTÓRICO DO DANO MORAL

Apesar de ser um ramo novo no Direito, esse entendimento já vem de alguns anos atrás, pois quando as diferentes sociedades sentiram preocupação com as lesões sofridas por seus membros, perceberam serem donos de alguma coisa. Além do seu físico, aparecendo o conceito de patrimônio e que poderia possuir o que o outro tinha, nascendo assim a troca e com ela o escambo, florescendo o comércio.

Mas, esse negócio chamado de comércio, trouxe uma nova perspectiva, pois para que esse novo negócio engrenasse teriam que se relacionarem uns com os outros, e com isso gerando conflitos de interesses, com desentendimentos e inevitáveis ofensas verbais, humilhações ou ameaças.

Depois dessa humilhação, se a vítima era forte ele reagia mediante esforço físico, mas quando não tinha condições físicas, compensava-se com a possibilidade de revide a posteriori, assimilando a lesão moral. Antigamente as afrontas morais não eram ainda compensadas e as injúrias permaneciam gerando discórdias que atravessaram décadas, gerando inimizades entre famílias.

Basta lembrar que no período escravagista, embora tendo personalidade psicológica real e aparente, constituição física e psíquica, os escravos não gozavam de personalidade jurídica porque não podiam adquirir direitos e tão pouco assumir obrigações. Podemos notar que sequer tinham direito a integridade física ou à vida, tanto que não era crime castigar fisicamente o escravo, causando-lhe lesões graves ou até mesmo sua morte, muito menos configurava crime assacar contra sua integridade psíquica ou psicológica. Até porque para a lei daquela época o escravo era considerado coisa e não pessoa.

É claro que, posteriormente, houve grandes mudanças na organização social. Durante um bom tempo, o duelo foi consagrado como forma de repúdio ao constrangimento à honra pessoal. Mas para chegarmos até aqui tivemos que reconhecer os chamados direitos da personalidade. (*Código civil, 2002. Código civil. 53.ed. São Paulo: Saraiva; 2002.*)

Os direitos da personalidade na legislação brasileira, conforme o Código Civil brasileiro nos art. 5 é o seguinte: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

E do Código Civil Português em seu artigo 70 que diz:

Tutela geral da personalidade

1- A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral.

2- Independentemente da responsabilidade civil a que haja lugar, a pessoa ameaçada ou ofendida pode requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida.

Criaram um direito geral de personalidade que regula de forma específica alguns dos direitos da personalidade, como o direito ao nome e à imagem.

Após alguns anos, descobriu-se que também o dano moral deveria ser reparado porque o homem continha em si um valor incorpóreo, representado pela sua liberdade, honra e dignidade, etc.

2.2 EVOLUÇÃO DO DANO MORAL NA HISTÓRIA DAS LEIS

Códigos de Manu e Hamurabi, primeiros indícios históricos sobre dano moral. Nas leis Sumerianas, o Código de Ur-Nammu, previa um número maior de fatos em que o direito de vingança já teria sido substituído pela reparação compensatória.

O Código de Hamurabi disciplinava algumas situações na Mesopotâmia, em que o dano moral poderia ser reparado pecuniariamente. Apesar de ter como horizonte o preceito de “olho por olho e dente por dente” da lei de Talião, que era a manifestação do direito de vingança da vítima para retribuir na mesma proporção o dano causado. Assim os babilônios estabeleciam penalidades pecuniárias para os casos de dano moral, e somente quando estes meios eram frustrados, é que se aplicava a pena de Talião.

2.3 CÓDIGO DE HAMURABI

O Código de Hamurabi foi editado pelo rei da Babilônia, por volta de 1700 a.C., este Código é aproximadamente 300 anos mais novo que o Código de Ur-Mammu. O diploma babilônico, não apresenta regras amplas, ou seja, regras que visam atender casos hipotéticos,

apresentando desta forma, soluções de casos concretos já especificados, diferentemente do nosso atual Código Penal, que enquadra como crime “matar alguém”, porém não especifica o modo que acontecerá a morte.

Os parágrafos de números 196, 197 e 200 do referido Código apresentam a reparação ao dano causado a outrem, senão vejamos:

§196. Se um awilum destruir o olho de outro awilum: destruirão seu olho.

§197. Se um awilum quebrou o osso de um awilum, quebrarão o seu osso.

§200. Se um awilum arrancou um dente de um awilim igual a ele: arrancarão o seu dente.

O Código de Hamurabi tinha como característica punir de forma rigorosa os causadores de danos, pois tinha como base o “olho por olho, dente por dente”, basta analisarmos os parágrafos citados acima, entendermos o caráter punitivo da reparação, no código babilônico.

Desta forma é possível encontrarmos uma importante diferença entre o Código de Ur-Mammu e o de Hamurabi, uma vez que neste, as penas para o causador do dano tinham um caráter predominantemente corporal, e naquele já predominava um caráter pecuniário como forma de reparar o dano.

2.4 CÓDIGO DE UR-MAMMU

O Código de Ur-Mammu foi editado pelo imperador da Suméria, Ur-Nammu, em meados de 2140 e 2040 a.C., é considerado uma das mais antigas codificações da civilização humana, no referido Código, já era possível encontrar previsão para a reparação do Dano Moral.

O Código de Ur-Mammu apresentava uma compilação de costumes e decisões de conflitos anteriores, ou seja, trazia em seu texto soluções de conflitos que outrora aconteceria. Neste sentido, em uma publicação de Araújo Pinto in Wolkmer (2003, p.47), demonstra o item VII do Código supracitado:

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

Desta forma é possível constatar através da leitura do item mencionado acima, que o Código de Ur-Mammu, apresentava um caráter pecuniário para a reparação do Dano, contrariando o preceito vingativo do “dente por dente e olho por olho”, usual na maioria dos povos antigos.

2.5 O CÓDIGO DE MANU

O Código de Manu ou Leis Escrita de Manu, trata-se de uma codificação indiana, editada no século II a.C., sendo a compilação legislativa mais antiga da Índia. O legislador indiano previa a reparação para vítimas de danos morais, a tal reparação tinha um caráter pecuniário, o que deixava bem claro a diferença deste código com o Código de Hamurabi.

Segundo estudo realizado por LIMA (1983, p.42) o código indiano trouxe em seu artigo 695, indícios da obrigação da reparabilidade do dano moral, pois fica claro que o dano a qual se refere o mencionado artigo, não possui um caráter material, e sim, um dano estético, que abala o bem estar da vítima: “Art. 695 – Todos os médicos e cirurgiões que exercem mal a sua arte, merecem multa; ela deve ser do primeiro grau para o caso relativo a animais; do segundo, relativo ao homem”.

É interessante salientar que o código indiano, além de prevê a reparação do dano causado aos homens, os animais também tiveram seu direito tutelado, assim, caso estes sofressem danos, o autor deveria repará-los, obviamente ao dono do animal que é quem receberia a indenização, deixando explícito o quanto a civilização indiana valoriza a vida humana.

2.6 DANO MORAL NA BÍBLIA

Também Moisés adotou algumas soluções quanto à reparação por danos morais, conforme reza em Deuteronômio 22:13,19 – da Bíblia, em que a vítima sofre uma indiscutível humilhação.

Se um homem desposar uma mulher e, depois de coabitar com ela, a aborrecer, e lhe imputar delitos vergonhosos, e contra ela divulgar má fama, dizendo: Tomei esta mulher, e me cheguei a ela, porém não a achei virgem, os pais da moça tomarão as provas da virgindade dela, e as levarão aos anciãos da cidade, a porta. O pai da moça dirá aos anciãos: Dei minha filha por mulher a este homem, porém ele a aborreceu, e lhe imputou delitos vergonhosos dizendo: Não achei tua filha virgem. Então os pais estenderão a roupa diante dos anciãos da cidade, os quais tomarão aquele homem e o castigarão. Condená-lo-ão em cem ciclos de prata, e o entregarão ao pai da moça, porque divulgou má fama sobre uma virgem de Israel. Ela continuará a ser sua mulher e ele não poderá mandá-la embora enquanto viver. (BÍBLIA.Tradução de João Ferreira de Almeida.4 edição. São Paulo: Vida, 1996).

2.7 DANO MORAL NA GRÉCIA ANTIGA E NA ROMA ANTIGA

Sempre que estudarmos a evolução histórica de determinado tema ou instituto que se encontra relacionado com o direito, é de fundamental importância buscar a forma que o tema era abordado na Grécia e na Roma Antiga. Tal consideração deve-se ao fato das importantes contribuições para a evolução das sociedades, seja no campo da cultura, do direito, da educação e etc.

Na Grécia antiga já encontramos o instituto da reparabilidade do Dano Moral, o qual apresentava um caráter pecuniário, para tanto, SILVA (2009. p.71) cita o poema Odisséia, comentando uma decisão proveniente de uma reunião entre deuses que condenou Ares, deus da guerra, a pagar ao traído Hefesto uma determinada quantia em dinheiro devido, ao adultério de sua esposa Afrodite com o referido condenado.

Apesar de Homero relatar este fato em um poema, temos que valorar tal narração, tendo em vista, que através deste fato podemos concluir que o povo Grego já tinha a noção da reparação do dano moral.

O dano moral também se apresentava no Direito Romano, o que consequentemente influenciaria o reconhecimento do dano extrapatrimonial no ordenamento jurídico de todo o mundo, tendo em vista a importância do direito romano para os

legisladores. Conforme foi visto acima, a Lei das Doze Tábuas foi uma codificação romana, vigente em meados de em 390 a.C., que contemplava a reparação do dano moral.

Desde os tempos homéricos na Grécia, a compensação financeira por danos morais constituía-se como uma tradição. Vale ressaltar que, por influência do Direito Canônico, até a vigência do Código Civil brasileiro de 1916 (lei n. 3.071), vigorava o instituto dos sponsais, onde se previa que a recusa do noivo em se casar, sem um justo motivo, importaria na sua condenação em perdas e danos, sendo, portanto, mais uma manifestação do que se convencionou chamar de danos morais.

É indiscutível que o Código napoleônico teve uma grande importância para as legislações elaboradas no mundo contemporâneo. Não só o antigo Código Civil italiano, como as leis civis de outros países, a exemplo de Espanha e Portugal, editado em fins do século XIX, receberam a influência direta da França.

2.8 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DANO MORAL NO BRASIL

Na legislação brasileira o Dano Moral teve seu desenvolvimento ao longo de diversas leis, que paulatinamente, foram reconhecendo a figura da reparação ao dano imaterial. O desenvolvimento social trouxe consigo os conflitos entre os indivíduos, que extrapolavam da esfera patrimonial, chegando a ofender direitos pessoais, tais como dignidade, honra, intimidade, e os demais direitos de personalidade.

Diante das ofensas imateriais, o legislador pátrio passou a valorar tal situação, desta forma, para amparar as vítimas dos danos morais, as legislações começaram a introduzir a reparação não mais restrita ao dano patrimonial, mas também ao dano extrapatrimonial.

Como já vimos, o dano moral tem suas raízes nas mais remotas civilizações, o que consequentemente, influenciou o nosso legislador para implantar o instituto da irreparabilidade ao dano imaterial em nosso ordenamento jurídico.

Na época em que o Brasil era colônia de Portugal, eram as Ordenações do Reino que apresentavam normas para regularizar as relações sociais, ou seja, tais ordenações eram um conjunto de normas que regulavam o direito comercial, civil, processual e etc, que deveria ser aplicado na coroa portuguesa e em suas colônias.

Tais ordenações já previam a possibilidade da reparação ao dano extrapatrimonial, como bem assevera Claudia Regina Bento de Freitas (2009):

Talvez uma das mais antigas referências à indenização por dano moral, encontrada historicamente no direito brasileiro, está no Título XXIII do Livro V das Ordenações do Reino (1603), que previa a condenação do homem que dormisse com uma mulher virgem e com ela não se casasse, devendo pagar um determinado valor, a título de indenização, como um “dote” para o casamento daquela mulher, a ser arbitrado pelo julgador em função das posses do homem ou de seu pai.

As Ordenações do Reino sendo uma das mais antigas leis da história legislativa brasileira, muito influenciou nas legislações posteriores. Neste sentido temos o Código Penal brasileiro de 1890, que trouxe consigo a possibilidade do ressarcimento ao prejuízo moral.

O Código Penal de 1890, o qual foi decretado por Manoel Deodoro da Fonseca, em seu Título XI, trouxe previsão para os crimes que atentem contra a honra e a boa fama dos indivíduos, podemos citar o artigo 316 do código ora em questão, apresentando a seguinte redação:

Art. 316. Si a calúnia for commettida por meio de publicação de pamphleto, impresso ou lithographado, distribuido por mais de 15 pessoas, ou affixado em logar frequentado, contra corporação que exerça autoridade publica, ou contra agente ou depositario desta e em razão de seu officio: Penas – de prisão cellualar por seis mezes a dousannos e multa de 500\$ a 1:00000\$.

Vimos que o artigo supra, visa punir aquele individuo que deprecie a honra de outrem, desta forma fica clara a preocupação do Código Penal de 1890 com o bem imaterial do individuo, ou seja, a honra, aplicando ao autor do dano pena de prisão e multa.

Porém em relação à gênese do Dano Moral no ordenamento jurídico brasileiro, Brandão (2009. p.), vê o Código Civil de 1916, como percussor da origem do instituto da irreparabilidade em nossa legislação pátria. O Código Civil de 1916 apresentava a possibilidade da reparação ao dano moral, o que consequentemente daria força para as demais leis brasileiras trazerem em seu texto a reparação exclusiva ao dano moral, pois o dano moral naquele momento estava ligado ao dano material.

Ao longo do tempo, as leis brasileiras passaram a ver o dano moral de forma autônoma, separando-o da ofensa material, desta forma o dano imaterial passou a ser previsto nas mais variadas legislações, tais como a Constituição Federal de 1998, o Código de Defesa do Consumidor editado em 1990, o Código Civil de 2002, entre outras, garantindo desta forma, a presença do instituto da reparação ao dano moral.

2.9 O DANO MORAL NO CÓDIGO CIVIL DE 1916

O Código Civil Brasileiro de 1916, elaborado pelo ilustre jurista Clóvis Beviláqua, compilou normas para regular as relações privadas entre os indivíduos, e dentre estas normas, o referido Código apresentou a possibilidade para a reparação ao dano imaterial.

O artigo 1547 do código de 1916, trouxe em sua redação a idéia da reparação ao dano extrapatrimonial, dispondo que: “A indenização por injúria ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.”. O dano supracitado orbitava a esfera psicológica, pois calúnia ou injúria, é algo que abala de regra o bem estar do ofendido, em virtude de ter sua honra atingida. Contudo não podemos nos ater apenas a ideia da reparação moral, desta forma podemos fazer uma interpretação mais extensiva.

Se imaginarmos um indivíduo que exerça atividade comercial, e em decorrência de injúrias ou calúnias, tenha sua fama abalada, e conseqüentemente sofra perda de seus clientes, deixará de ganhar seu sustento, assim tem-se um dano material.

Entretanto se fizermos uma interpretação restrita do artigo ora em questão, teremos a possibilidade de uma reparação ao dano imaterial, que neste caso o bem atingido seria a honra da vítima. O artigo 76 e seu parágrafo único, do Código de 1916, trouxeram como um dos pressupostos para a legitimidade da ação, o interesse moral do postulante, senão vejamos:

Art. 76. Para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral.

Parágrafo único. O interesse moral só autoriza a ação quando toque diretamente ao autor, ou à sua família.

Fica possível entender que o artigo supra, permitia ao indivíduo, postular em juízo uma ação movida apenas pelo o interesse moral, sendo possível compreender que se o dano é imaterial, o diploma de 1916, permite sua reparação, basta para tanto, o indivíduo sofrer dano que afete a sua moral.

Em suma, pelo o exposto acima, compreende-se que indiscutivelmente que o código de 1916, trouxe a possibilidade da reparação ao dano moral, o que certamente direcionaria os legisladores brasileiros a ver este instituto de forma diferente, e obviamente fortalecê-lo em outros diplomas legais.

Podemos destacar de acordo com o estudo de Brandão (2009, p.), que posterior ao código de 1916, mais precisamente em 1945 com o surgimento da lei de falências, o dano moral ganhava mais uma lei que previa sua aplicação, no ano de 1962, mesmo sentido, o Código Brasileiro de Telecomunicações também já apresentava o instituto da reparação, em seguida Código Eleitoral também apresentou o Dano Moral. Já em 1967 a lei 5.250, trouxe em seus artigos 51 e 52, punição para aqueles que afetassem a honra e à reputação de outrem, através de informações de caráter falacioso.

Não restam dúvidas que o dano moral não fosse demorar a ver visto como um instituto autônomo, assim ganhando uma previsão legal clara, que não restasse dúvidas, consequentemente encerrando qualquer discussão doutrinaria, acerca da reparação do dano moral.

2.10 O DANO MORAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Observa-se que o Código Civil brasileiro de 1916 plantou a semente da reparação do dano moral, que ao longo do desenvolvimento da sociedade brasileira teve enorme dificuldade para ser reconhecido, assim com o advento do referido código, o Dano Moral ganhou evidência no ordenamento jurídico pátrio, chegando ao ponto de obter um caráter constitucional.

A Constituição Federal do Brasil, promulgada em 1988, também chamada de Constituição Cidadã, em virtude de sua proteção aos direitos fundamentais dos indivíduos, trouxe em seu texto, previsão legal para garantir os direitos individuais dos cidadãos brasileiros, desta forma o artigo 5º, incisos V e X, trás a seguinte disposição acerca da reparabilidade da lesão a moral, *in verbis*:

V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...]

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

Para o professor Caio Mario da Silva Pereira (2001, p.58), a Constituição Brasileira de 1988, encerrou definitivamente as discussões acerca da possibilidade da reparação do dano exclusivamente imaterial, atribuindo ao magistrado brasileiro a aplicação de uma indenização visando a reparação do dano imaterial, senão vejamos:

Constituição Federal de 1988 veio pôr uma pá de cal na resistência à reparação do dano moral. [...] E assim, a reparação do dano moral integra-se definitivamente em nosso direito positivo. [...] Com as duas disposições contidas na Constituição de 1988 o princípio da reparação do dano moral encontrou o batismo que a inseriu em a canonicidade de nosso direito positivo. Agora, pela palavra mais firme e mais alta da norma constitucional, tornou-se princípio de natureza cogente o que estabelece a reparação por dano moral em nosso direito.

A partir de seu reconhecimento constitucional, o Dano Moral passa a ser valorizado pelos aplicadores do direito, pois a promulgação da Carta Magna de 1988 abriu caminhos para se pleitear indenização ao Dano que fosse de caráter moral. Vimos que a reparação ao dano moral apareceu de forma taxativa na Constituição Federal de 1988, tal previsão, traz a forma de reparação da lesão ao dano unicamente extrapatrimonial. Com o amparo constitucional o Dano Moral enraizou-se de forma definitiva em nosso ordenamento jurídico.

2.11 O DANO MORAL NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

O novo Código Civil, que entrou em vigor no ano de 2002, assim como a carta magna de 1988, trouxe em sua redação, a possibilidade da reparação ao dano moral, ganhando ainda mais força em nosso ordenamento jurídico. A grande novidade que trouxe o Código de 2002 foi a expressão “exclusivamente moral”, pois sacramentou de forma bem clara, que se alguém sofresse um dano exclusivamente moral, teria o direito de receber indenização.

O artigo 186 do referido código civil, deixa explícita a obrigação da reparação ao dano imaterial, apresentando a seguinte redação: “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”.

Assim não restam dúvidas que quando o legislador de 2002 utilizou a expressão “ainda que exclusivamente moral”, somente ratificou a existência da reparação do dano

moral, que já estava presente no artigo 5º da constituição pátria, que trata sobre os direitos e garantias fundamentais.

2.12 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto fica claro que o ordenamento jurídico brasileiro, admite a reparação ao dano exclusivamente moral, e grande contribuição deu a Constituição brasileira de 1988, pois, em virtude da previsão da reparação ao dano moral, o instituto ganhou o devido reconhecimento. Assim as vítimas de danos morais, ganharam mais elementos para fundamentar o pedido de reparação.

TÍTULO III

3.1 A MOROSIDADE NOS PROCESSOS PREVIDENCIÁRIOS

Não é novidade que o sistema de atendimento ao público nos órgãos seja burocrático. Porém, em se tratando de INSS, sabe-se que este predicativo vai além da morosidade, e alcança o cume da arrogância e muitas vezes da ignorância. O pobre cidadão cansado e ansioso pela tão sonhada aposentadoria começa a viver a realidade de um pesadelo.

A administração Pública goza da má fama de demorar-se no cumprimento de suas obrigações, em se tratando de prestações securitárias, esse atraso resulta em prejuízo do titular de Direito.

A Previdência Social divulga claramente que o segurado não necessita de terceiros para solicitar seus direitos frente à instituição, fato este que a meu ver ofende a quem tem condições de oferecer ajuda para agilizar o seu processo, pois vivemos num país em que infelizmente a falta de informação quanto a seus direitos é vasto, levando-se em conta a falta de paciência e orientação por parte daqueles que deveriam fazer este papel de orientar e informar aos cidadãos realmente seus direitos.

Com tantas mudanças nas leis, o cidadão desprovido de informação se não tiver alguém para orientá-lo com certeza sofrerá prejuízos.

E assente na doutrina que o órgão das prestações estatais tem o dever de ser transparente nas coisas da proteção social e, principalmente, suportar o ônus de bem orientar os interessados, informando-os de seus direitos, esclarecendo-os quanto à melhor cobertura securitária.

Neste sentido, podem citar o prejulgado nº 1 da Portaria MTPS n. 3.286/73 que relata:

Constituindo-se uma das finalidades primordiais da Previdência Social assegurar os meios indispensáveis de manutenção do segurado, nos casos legalmente previstos, deve resultar, sempre que ele venha a implementar as condições para adquirir o direito a um ou a outro benefício, na aplicação do dispositivo mais benéfico e na obrigatoriedade de o Instituto segurador orientá-lo, nesse sentido.

Entende-se que o sistema de segurança do governo em reconhecer o Direito do segurado deve ser amplo, justo e rígido, porém o contribuinte não pode pagar pela ausência de

inteligência da tecnologia que os órgãos dispõem, muito menos pela falta de pessoal treinado e eficiente.

O caminho para requerer um benefício previdenciário nos dias atuais, é uma verdadeira peregrinação, em que se tem horário agendado, e fica muitas horas esperando, tem prazo para correr atrás de documentos e não tem direito sequer de ter um prazo estipulado para começar a receber o seu benefício, pois em se tratando de benefício de natureza alimentar fica difícil esperar, porque a fome não espera para amanhã.

Portanto, a abordagem de tal problemática é de interesse de todos, pois o massacre diário vivido por esses aposentados, colocados em último plano e tidos como um “lixo social” deve ser extirpado. Não se deve esquecer a importância destes no seio social e real de proteção, vez que o direito à vida é garantia de todos. O retorno ao mercado de trabalho não deve ser colocado como uma necessidade para complementar a aposentadoria por idade e sim, como possibilidade do aposentado sentir-se produtivo.

A morosidade nos processos administrativos excede a proporção de funcionários, pelo menos é o que eles usam para acalantar o requerente, que sofre por essa espera.

Os procedimentos burocráticos da previdência impedem que muitos benefícios sejam concedidos àqueles que por lei tem direito. Levando muitos cidadãos recorrerem à justiça para conseguir o que deveria obter administrativamente.

E para dificultar ainda mais, a Lei 8.213/91 em seu art. 103 traz que:

Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela previdência social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do código civil.

Mais uma vez, o segurado é quem sofre com decisões desta natureza, pois cansados pela demora do INSS para a decisão administrativa definitiva, procuram a justiça em busca de seus direitos negados, sendo depois declaradas prescritas as prestações vencidas há mais de cinco anos do ingresso da ação judicial, é o que diz a súmula n 85 do STJ, abaixo transcrita:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura.

Esta súmula diz respeito à relação entre segurado e INSS, mostrando que é extremamente prejudicial aos segurados, afrontando com isso a isonomia e a legalidade e muitas vezes a dignidade humana (artigo 1º, inciso III, e artigo 5º, caput e inciso II, da CF). Sem confundir a prescrição em matéria previdenciária com o instituto da prescrição de direito privado (artigo 199, inciso I do Código Civil), é claro que o titular do direito não pode ser penalizado pela demora da parte oposta, que efetivamente tem a obrigação de responder à reivindicação realizada, pelo requerimento administrativo e eventuais recursos posteriores, no caso da relação previdenciária.

Se o pedido administrativo não foi negado não há como prescreverem prestações anteriores aos cinco anos que precederem eventual ação judicial que reclame o mesmo direito.

E a tese ora preconizada encontra amparo na própria Súmula 443 do STF: “A prescrição das prestações anteriores ao período previsto em lei não corre, quando não tiver sido negado, antes daquele prazo, o próprio direito reclamado, ou a situação jurídica de que ele resulta”.

Portanto, ao tratar da prescrição de prestações previdenciárias vencidas por mais de cinco anos, é necessário que os magistrados se libertem de visão simplista consolidada, para reconhecerem que tal prazo prescricional fica suspenso enquanto tramitar o processo administrativo perante o INSS, sendo que não pode ser beneficiada a autarquia federal pela sua própria morosidade.

3.2 AÇÕES ADMINISTRATIVAS

A utilização do vocábulo procedimento para designar a relação jurídica típica da função administrativa está arraigada na literatura jurídica há algum tempo e ainda hoje tem merecido atenção da doutrina. Maria Sylvia Zanella Di Pietro leciona:

Não se confunde processo com procedimento. O primeiro existe sempre como instrumento indispensável para o exercício de função administrativa; tudo o que a Administração Pública faz, operações materiais ou atos jurídicos, fica documentado

em um processo; cada vez que ela for tomar uma decisão, executar uma obra, celebrar um contrato, edita um regulamento, o ato final é sempre precedido de uma série de atos materiais ou jurídicos, consistentes em estudos, pareceres, informações, laudos, audiências, enfim, tudo o que for necessário para instruir, preparar e fundamentar o ato final objetivado pela Administração. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas,)

Sobre a fase processual preparatória que antecede a emissão da decisão administrativa, leciona Carlos Ari Sundfeld:

A grande ideia do processo é fazer com que haja participação, com os que têm interesses direta ou indiretamente atingidos, dialoguem, aberta e integralmente. Mas é fundamental também que a autoridade que decide não seja obrigada não só a ouvir, mas a dialogar. Dar oportunidade para manifestação real e igualitária exige esforço, tempo, e técnica. Mas isto seria absolutamente inócuo, se aquele que ouve pudesse decidir, em seguida, sem dialogar. Então, o que há de fundamental no processo é obrigar quem decide a dialogar com as partes. Não para saber se elas estão de acordo com a decisão. É um diálogo com os argumentos. Por isso que, ao decidir, o juiz precisa motivar sua sentença. Motivizar é um modo de dialogar. Não é a simples explicação formal das razões que levaram a decidir. Quando a autoridade decide, ela é obrigada a dialogar com tudo que se passou no processo. Daí a necessidade de relatar o processo, percorrer metodicamente suas várias fases. Não se trata de necessariamente atender as razões das partes, mas dialogar com elas, de responder a seus argumentos. Trata-se de estabelecer um debate na sentença. Há sentenças maravilhosas como peças literárias, mas que não dialogam com o processo, nada tem a ver com ele. Às vezes algumas passam para a história como primores de erudição, mas são desastres como decisão por não terem dialogado com o processo. É isto o que há de fundamental na concepção de processo, que é comum aos Parlamentos, ao Judiciário como um todo e também à Administração Pública. Ela é obrigada, antes de decidir, a ouvir, a dialogar com os cidadãos. (SUNDFELD, p. 137).

Alguns princípios específicos aplicáveis à relação jurídica previdenciária podem ser extraídos da legislação, dentre os quais: a obrigatoriedade da concessão do benefício mais vantajoso; a primazia da verdade real; a oficialidade na atuação dos órgãos para a realização de requerimentos administrativos e produção de provas; e a presunção de veracidade dos dados constantes nos sistemas corporativos da Previdência Social.

Mas requerer a aposentadoria administrativamente é uma verdadeira maratona, em que aquele que é o principal interessado se não persistir poderá ficar no prejuízo. O processo entre o pedido e o recebimento do primeiro benefício pode demorar até 6 (seis) meses.

A falta de informação sobre os requisitos necessários e as constantes greves da instituição são os principais motivos dessa demora, mas não os únicos, os conflitos de

informações sobre o tempo de contribuição entre o banco de dados do instituto e as informações do contribuinte também podem prorrogar a aposentadoria de milhares de brasileiros.

A Previdência Social investe em publicidade, propaganda, panfletos, no intuito de passar informações quanto aos direitos dos cidadãos, mas na hora em que eles procuram as agências para tirar suas dúvidas, encontram além de má vontade, a falta de paciência e se deparam ainda com um verdadeiro turbilhão de burocracia.

A lei determina o tempo de 45 dias entre o início do atendimento do INSS e a resolução sobre o pedido de benefício ou outro serviço solicitado ao órgão, mas na prática infelizmente isso não procede.

3.3 DIFICULDADES DO CIDADÃO SIMPLES QUE VEM DO MEIO RURAL

Fazer o agendamento pelo telefone de número 135 – O cidadão é de uma humildade tamanha que ele já encontra dificuldades em conseguir fazer esta ligação, e quando ligamos é como se estivéssemos falando com um robô. Pode uma pessoa simples que tem suas origens vindas do meio rural exercer este papel? Tudo bem que graças a muitas lutas, hoje já temos os sindicatos que representam esta classe, mas e aqueles que não se enquadram no perfil para ser um filiado.

Então se ele tiver alguém da família que lhe ajude (o que nesse caso é raríssimo) ele é levado para o órgão que o representa que é o Sindicato dos Pequenos Trabalhadores Rurais, onde ele deverá filiar-se e pagar uma quantia mensal para ser representado no INSS. Mas se acontece algo errado e ele tiver que entrar via judicial, ele terá que arcar com a custa de honorários e ter muita paciência para esperar, pois os advogados pegam muitas causas e muitas vezes atrasam algumas.

Muitas vezes pela humildade do requerente, ele deixa de levar vários documentos que são exigência para dar continuidade ao pedido. Então o funcionário da Instituição faz uma carta de exigência solicitando que seja entregue até trinta dias.

O requerente é morador da zona rural, e para ele se deslocar não é fácil, então ele vai embora já desanimado, achando que é uma perda de tempo ir atrás dessa aposentadoria, então demora para acreditar que ele tem que correr atrás do prejuízo, ou melhor, do seu

direito. Levando os documentos exigidos, o funcionário do INSS pede que ele espere uma carta em sua casa, ou melhor, no endereço indicado por ele.

Ele espera trinta dias, quarenta, sessenta e nada, então resolve ir até a agência para saber se está aposentado ou não, chegando lá depois de horas na fila, o funcionário (que muitas vezes está de mau humor) chega nele e diz que foi negado, mas que poderá recorrer em trinta dias se achar que foi injustificado.

Então, como o segurado não entende nada sobre aposentadoria recorre ao sindicato para agir em seu nome. Depois de protocolado o recurso se ele tiver muita sorte ele deverá demorar uns quinze dias (sendo positivo) para ser encaminhado para as juntas de recurso localizado em Goiânia e em outros Estados.

Chegando à Junta de Recurso é feita uma distribuição para os julgadores que demora no mínimo uns quatro a cinco meses para ser marcado o julgamento. Se o pedido for julgado procedente, o processo caminha por mais uma repartição.

O processo é encaminhado para Sessão de Revisão de Direitos, onde, se o responsável achar que o segurado não faz jus ao benefício pleiteado, esta Sessão pode recorrer da decisão da Sexta Junta. Dai o processo volta para seu local de origem, para que o segurado entre com Contrarrazões. Logo ele protocola mais esse Recurso, novamente ele volta para Câmara de Julgamento, que deverá demorar mais uns seis meses para ser enviado de volta, se for procedente, daí ele passa novamente pela Sessão de Direitos para novamente ser avaliado.

Tendo o processo analisado a favor do requerente, (depois de esperar mais alguns meses), ele será enviado para seu local de origem para ser implantado, que deverá demorar mais uns dois meses dependendo da quantidade de processos enfileirados na frente do dele.

Então surgem algumas contradições: como fica a situação daquele pobre coitado que fica esperando este tempo todo? Se os benefícios previdenciários têm caráter alimentar, porque essa demora? Essas e tantas outras indagações são frequentes no meio desse povo sofredor.

3.4 AÇÕES JUDICIAIS

Antes de adentrarmos nesta questão, acho válido falarmos um pouco do real papel do judiciário, que na verdade veio para avaliar e julgar o que for mais justo para o cidadão. Na

verdade o judiciário brasileiro tem duas faces: uma de poder de Estado, e outra de Instituição prestadora de serviços.

Essa face do judiciário está expressa pela Constituição de 1988, a meta deste órgão não é apenas limitar o poder absoluto e assegurar direitos, mas ser um instrumento para a realização da justiça social e para a promoção de direitos, incorporando valores da igualdade social, econômica e cultural.

O judiciário deveria ser a última tentativa de aposentadoria pelo cidadão brasileiro, mas as demandas judiciais crescem em proporções imensas, mas a razão desse crescimento desproporcional é devido à insatisfação do brasileiro quanto ao mau atendimento junto às autarquias previdenciárias, fazendo imposições descabidas, recusas indevidas, humilhações desnecessárias, fazendo com que busque em outra esfera o seu pedido.

A procura da população pelos benefícios e serviços previdenciários na esfera judicial, tem se elevado consideravelmente nestes últimos cinco anos.

Se de um lado verifica-se o aumento progressivo do número de requerimentos administrativos formulados pelos usuários da Previdência Social, estima-se que 97.000 novas ações judiciais previdenciárias são propostas por mês só nos Juizados Especiais Federais, o que tem permitido questionar a própria qualidade das decisões emitidas pelos órgãos da Previdência Social.

O aumento populacional, a conscientização por parte dos cidadãos de seus direitos, a ênfase que se deu na Constituição Brasileira de 1988 sobre os direitos das pessoas, o que lhe valeu o nome de Constituição cidadã, a evolução tecnológica porque passa o mundo, tudo isto concorreu para a procura da justiça em uma escala, sem precedentes. É como se estivéssemos em plena corrida do ouro, como aconteceu nos velhos tempos. Acrescente-se, a migração do contingente populacional do campo para a cidade, em decorrência da industrialização do país, o que continuou em escala crescente nas décadas posteriores, principalmente, na década de 80, ocasionando o abarrotamento dos fóruns e tribunais, gerando, assim, uma crescente demora na prestação jurisdicional. O acúmulo de processos não para. Há que se encontrar um meio de pelo menos amenizar o problema. A esperança, a crença, enfim, tudo que possa aliviar o sofrimento do ser humano, está depositado, em parte, na justiça. Qual seria o papel do Ministério Público frente às demandas e à insatisfação do cidadão brasileiro, não deveria ele agir conforme o interesse público, um fiscal da lei?

Grande controvérsia há no termo "interesse público", principalmente quando se trata de ações de cunho patrimonial. Quando se parte para análise de benefícios previdenciários, a celeuma é maior ainda, pois, mesmo que se trate de questão, à primeira

vista, patrimonial, há interesses, muitas vezes, de caráter alimentar da parte que pleiteia o benefício, sendo esta, na maioria das vezes, hipossuficiente. Interesse público, conforme CUNHA (2008, p. 32)

identifica-se com a idéia de bem comum e reveste-se de aspectos axiológicos, na medida em que se preocupa com a dignidade do ser humano.

Na verdade, o interesse "social" e o "geral" estão relacionados com a "coletividade" ou com a "sociedade civil", enquanto interesse "público" mantém ligação com o Estado. Ao Estado cabe não somente a ordenação normativa do "interesse público", mas também a soberana indicação do seu conteúdo. O interesse público constitui interesse de que *todos* compartilham. (...) A expressão interesse público evoca, imediatamente, a figura do Estado e, mediatamente, aqueles interesses que o Estado "escolheu" como os mais relevantes, por consultarem aos valores prevalecentes na sociedade. Há uma aproximação terminológica entre *interesse público* e *interesse geral*. O interesse público *não* é a soma de interesses particulares, sendo certo que a Administração é competente para definir o interesse público naquilo que não constitui domínio reservado ao legislador. O interesse público invoca a presença do Estado-administrador ou do Estado-legislador, devendo estar presente tanto no momento da elaboração da lei como no de sua execução pelo administrador público. O interesse público "inspira o legislador e vincula toda a autoridade administrativa em toda a sua atuação". CUNHA(2008, P,32)

Mas infelizmente não é assim na prática, argumenta-se que o pleiteante ao benefício previdenciário é hipossuficiente, sendo que o benefício buscado tem caráter alimentar e não se pode pautar o interesse público na condição individual de cada autor. Ficando assim o autor desamparado ou então buscar um advogado particular para evitar a solidão previdenciária.

Logo, a intervenção do Ministério Público nas ações acidentárias não é obrigatória. Contudo, como afirmado anteriormente, deve-se analisar cada caso, e, demonstrando-se a necessidade, intimar o *Parquet* para se pronunciar. Mais do que fiscal da lei ou parte, a Instituição Ministerial deve ser a defensora dos direitos difusos, coletivos e individuais indisponíveis.

3.5 QUAL O PAPEL DO MINISTERIO PÚBLICO?

Em 2003 os ministros decidiram que o MPF pode pedir indenização em favor dos idosos que foram obrigados pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) a se

recadastrar para continuar recebendo suas aposentadorias e pensões.(Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/13698>>. Acesso em: 9 jan. 2015.)

Aposentados e pensionistas do INSS que foram prejudicados pelo recadastramento em 2003 poderão ser ressarcidos por danos patrimoniais e morais. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconheceu a legitimidade do Ministério Público Federal para entrar com ação civil pública reivindicando o direito para todos os prejudicados estimados em mais de 100 mil no País.

Há oito anos, o então ministro da Previdência, Ricardo Berzoini, suspendeu o pagamento de todos os segurados com mais de 90 anos ou que recebiam benefícios por mais de 30 anos. A iniciativa, sem anúncio prévio, só restituía o pagamento aos que fossem até a agência do INSS para fazer a prova de vida.

A decisão levou caos aos postos do INSS em todo o País. O episódio obrigou o ministro a pedir desculpas aos segurados e suspender a medida. Só dois anos depois, o INSS anunciou novo modelo de recadastramento, rebatizado de censo previdenciário. A intenção de Berzoini era combater fraudes sinalizadas por estatísticas pouco confiáveis o cadastro do INSS tinha mais centenários do que apontava o IBGE, porque o bug do milênio em 2000 teria zerado datas de nascimento para 1º de janeiro de 1900.(Fonte: Terra c/ O Dia)

A Ministra Laurita Vaz cita a jurisprudência da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que anunciou decisão baseada em voto da ministra Laurita Vaz, que se alinha ao Supremo Tribunal Federal, em questão que favorece idosos. O STF reconhece a importância do Ministério Público Federal na defesa de "pessoas desvalidas social e economicamente". O Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), do Rio Grande do Sul, considerou legítima a atuação do MPF em demanda de revisão de benefícios previdenciários. O INSS recorreu da decisão, mas agora perdeu.

Lembrando que o STF já admitiu a atuação do MPF para ajuizar ação para discutir revisões e concessão de benefícios. "No mesmo sentido é a posição do STF quanto à proteção de direitos sociais, como a moradia e a educação". Os segurados ou futuros segurados necessitam deste tipo de proteção, o papel do MP foi brilhante nesta questão sendo que, o rol de intervenções por este órgão deveria ser mais extenso, mas ainda chegaremos com certeza em uma decisão favorável e definitiva em relação aos menos favorecidos do nosso Brasil.

3.6 MOTIVOS ENSEJADOS DO DANO

Qual seria a competência para o julgamento de uma ação em face do INSS, em que se postulasse uma reparação por dano moral em razão de indeferimento de benefício auxílio doença acidentário? O entendimento da corte superior se firmou no sentido de ser da Justiça Federal a competência para o julgamento destas lides.

Consagrando esta corrente, a Carta Magna de 1946, em seu art. 194, normatizou a Responsabilidade Objetiva do Estado, que do Direito Brasileiro não mais foi retirada, sendo reproduzida nas Constituições Federais até a contemporaneidade.

O Ministro Celso de Mello, no julgamento do Recurso Extraordinário nº109615, bem elucidou o tema:

A teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros desde a Carta Política de 1946, confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão. Essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público. Os elementos que compõem a estrutura e delinham o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o *eventus damni* e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional (RTJ 140/636) e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal.

Portanto, a conduta comissiva praticada pelo Estado, que causar dano a outrem está sujeita a norma da responsabilidade Civil objetiva, isto é, bastará comprovação da conduta, do dano e do nexo de causalidade entre ambos para emergir o direito a reparação.

São vários os motivos ensejadores de ações por dano morais, porém pouco divulgado e muito pouco ainda procurado, mas a intenção deste é levar ao conhecimento de todos aqueles que sintam reféns das injustiças nesta seara previdenciária.

Podem elencar uma série de motivos, conforme descrito abaixo:

✓ **Recusa de protocolo:**

É um direito constitucional protocolar um pedido, qualquer que seja ele, pois é por meio deste protocolo que o requerente mostra a sua pretensão. Geralmente o atendente

que se posta no guichê de protocolo tem concepção subjetiva de que, na sua avaliação, não havendo direito, não há porque dar seguimento a um requerimento que objetivo, e se recusa a promover o registro.

Mas o que poucas pessoas sabem é que o requerente tem direito de protocolar seu pedido, pois o sujeito passivo da pretensão (INSS) tem toda possibilidade de rejeitá-la, mas terá que responder à solicitação e o que é relevante, fundamentar as razões do indeferimento, sob pena de grave ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório, consagrados no nosso ordenamento jurídico. De acordo com art. 105 do PBPS: “A apresentação de documentação incompleta não constitui motivo para recusa de requerimento de benefício”.

Neste caso, o pagamento da prestação desde a data da recusa do protocolo constitui na reparação do dano patrimonial, já o dano moral precisa ser avaliado com bastante critério, talvez neste caso a melhor compensação seria que o agente causador da recusa do pedido fosse obrigado a fazer um treinamento, com intuito de inibi-lo a reincidir, sendo que a compensação seria do requerente e de toda a sociedade.

✓ **Falta de orientação:**

A falta de orientação por parte desta autarquia é uma das maiores reclamações por parte dos mais idosos e com certeza os que mais procuram saber dos seus direitos, mas muitas vezes o atendente não tem paciência para explicar e muito menos interesse em ajudar. Essa questão muda totalmente quando chega ao balcão de informação uma pessoa informada dos seus direitos, advogados, o tratamento é totalmente o inverso daquele despendido ao idoso.

Muitas vezes o segurado não tem direito ao benefício que está requerendo, mas, se enquadra em outro, então é dever do agente público repassar o que mais for favorável, mas na prática isso nunca acontece. Um caso comum é a do inválido com 30 anos de contribuição, que solicita a aposentadoria por tempo de contribuição (com 70% do salário de benefício), podendo fazer jus a 100% desse mesmo salário de benefício no caso de ser deferida aposentadoria por invalidez (e sem ainda a eventual redução do fator previdenciário).

São hipóteses do direito de escolha em que é relevante o dever do órgão gestor de dar conhecimento do fato ao titular, caso não aconteça isso fica caracterizada a decepção sendo um pressuposto do dano moral. Infelizmente esse é um fato muito difícil de ser caracterizado como dano moral, normalmente postando-se como falha administrativa que justificam ações políticas do que processos de dano moral.

Abaixo seguem alguns motivos que poderá ensejar em ação por danos morais.

✓ **Concessão tardia**

- ✓ Atendimento desatencioso
- ✓ Descumprimento de decisão
- ✓ Extravio de processo
- ✓ Retenção de documentos
- ✓ Cerceamento da defesa
- ✓ Procrastinação da devolução
- ✓ Inobservância de súmulas
- ✓ Má exegese das Leis
- ✓ Perícia equivocada
- ✓ Lentidão na revisão
- ✓ Engano no cálculo

Assim fica claro o diversificado campo de atuação nesse cenário previdenciário, mostrando que essa área não é surreal e sim bem concreta e real. A figura do nexo causal decorre das leis naturais, é a ligação entre uma conduta e uma consequência. Assim, o nexo de causalidade estabelece o vínculo entre determinada ação ou omissão e certo evento.

Na lição de Gonçalves, força maior tem o mesmo significado de caso fortuito:

Na lição da doutrina exige-se, pois, para a configuração do caso fortuito, ou de força maior, a presença dos seguintes requisitos: a) o fato deve ser necessário, não determinado por culpa do devedor, pois, se há culpa, não há caso fortuito; e reciprocamente, se há caso fortuito, não pode haver culpa, na medida em que um exclui o outro. Como dizem os franceses, culpa e fortuito ces sont des choses que hurlent de se trouver ensemble; b) o fato deve ser superveniente e inevitável; c) o fato deve ser irresistível, fora do alcance do poder humano. (GONÇALVES, Carlos Roberto. op. cit p. 851)

Importante salientar que o dano moral não é o aborrecimento corriqueiro nem tampouco o mero dissabor. Para se caracterizar o dano moral é preciso estar diante de situação que exorbite o patamar do socialmente aceitável. Necessário é que a conduta do agente provoque emoção negativa intensa ao lesado, abalando sua psique normal.

Quanto ao do valor indenizatório, inexistem parâmetros legais para o seu arbitramento, mas como a dor não se mede monetariamente, a importância a ser paga terá de submeter a um poder discricionário. Conforme o Douto Des. Amílcar de Castro:

Causando o dano moral, fica o responsável sujeito às consequências de seu ato, a primeira das quais será essa de pagar uma soma que for arbitrada, conforme a gravidade do dano e a fortuna dele, responsável, a critério do Poder Judiciário, como justa reparação do prejuízo sofrido, e não como fonte de enriquecimento.

Na falta de parâmetros objetivos para a fixação do *quantum* indenizatório, devem os tribunais arbitrá-los dentro dos princípios do razoável e de sua proporcionalidade com o gravame, levando-se em consideração também as condições socioeconômicas do ofensor e do ofendido.

O objetivo de aplicação do dano moral à administração pública tem efeito educativo, para que a máquina estatal possa melhorar o atendimento aos pedidos de cobertura previdenciária de uma forma universal.

Em se tratando de dano moral coletivo, Pinho Pedreira, São Paulo LTr, 2004, p. 133) diz:

É a injusta lesão da esfera moral de uma comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, e está se fazendo a menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico; quer isso dizer em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto material. (A reparação do dano moral no Direito do Trabalho. São Paulo LTr, 2004, p. 133)

Portanto, a seara do dano moral embarca não somente individual, mas também o coletivo, sendo isto um grande e significativo avanço para nossa sociedade brasileira.

TÍTULO IV

4.1 AÇÃO DE DANO MORAL PREVIDENCIÁRIO

Conceito de Moral- A moral está ligada à civilização, à eficácia, e à regulação das relações dos homens entre si. Vicente Rão disciplina a moral em três dimensões: os deveres do homem perante Deus (moral Religiosa); perante si próprio (Moral Individual) e perante a sociedade (Moral Social).

Todas as pessoas físicas e jurídicas que causem dano são responsáveis por tal ilícito, mas e o Estado, qual é a sua responsabilidade de fato em questão? A responsabilidade Civil do Estado está prevista no artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, que dispõe: "as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

A questão suscitada no direito Previdenciário, o usual é uma pessoa jurídica ser a responsável e o agente ser prestador de serviço, normalmente atendente burocrático celetista ou estatutário. Se a culpa for do Estado, será necessário situar o sujeito passivo da ação compensatória. E também em cada caso, carecerá além de determinar o réu da ação, apurar-se também a autoria do agente.

Assumindo a autoria da ação, o Estado pode entrar com uma ação regressiva à pessoa física ou agente causador da agressão, pois se não sobrevém à ação regressiva da pessoa jurídica contra a pessoa física, o aspecto pedagógico não será atendido e desvirtua-se a ação educativa do Estado.

Oportuna se faz a lição de Carlos Alberto Bittar:

Em consonância com essa diretriz, a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que se não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo advindo. Consubstancia-se, portanto, em importância compatível com o vulto dos interesses em conflito, refletindo-se, de modo expressivo, no patrimônio do lesante, a fim de que sinta, efetivamente, a resposta da ordem jurídica aos efeitos do resultado lesivo produzido. Deve, pois, ser quantia economicamente significativa, em razão das potencialidades do patrimônio do lesante. Ora, em momento em que crises de valores e de perspectivas assolam a humanidade, fazendo recrudescer as diferentes formas de violência, esse posicionamento constitui sólida barreira jurídica a atitudes incondizentes com os padrões éticos médios da sociedade. De fato, a exacerbação da sanção pecuniária é fórmula que atende às graves consequências que de atentados à moralidade individual ou social pode advir. Mister se faz que imperem o respeito humano e a consideração social, como elementos necessários para a vida em

comunidade. (BITTAR, Carlos Alberto, Responsabilidade civil objetiva do Estado, São Paulo, 6ª edição 1986 pg, 73)

O Direito Previdenciário tem sido encarado pelos trabalhadores brasileiros de uma forma diferente após a promulgação da Constituição Federal de 1988 que passou a fixar o princípio da eficiência, até mesmo porque é a partir desta data que todos os trabalhadores estão contemplados e segurados pelo órgão, algo que aconteceu de forma gradativa no decorrer da história do INSS, antigo Instituto Nacional de Previdência Social. Por mais que a mudança da nomenclatura do INSS possa parecer somente isto, uma alteração superficialmente estrutural, o âmbito do alcance do mesmo expandiu-se a partir da cobertura de apenas um grupo de trabalhadores (em 1888, com os funcionários dos Correios) para a totalidade dos trabalhadores nacionais, desde que se enquadre em alguma categoria de contribuição. Desta forma, a filiação ao INSS se apresenta como um direito social adquirido e evoluído com o passar do tempo, mediante as demandas sociais identificadas ou apresentadas ao Estado, que por meio de uma legislação pertinente ampara seus segurados em diversas situações, como por exemplo, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, fim principal do instituto. Há também outras atribuições administrativas exercidas pelo INSS, mas o foco de análise deste trabalho discorrerá sobre a possibilidade de condenação do INSS, em indenização por dano moral quando do atraso na concessão dos benefícios concedidos (PEREIRA Daniela Lana, GUIMARÃES, Michele das Graças Lopes Bellico Escola de Estudos Superiores de Viçosa - MG)).

Bassil (2013) apresenta que o processo administrativo previdenciário é deflagrado mediante pedido formulado pelo segurado ou dependente e, em algumas situações específicas, pelo empregador ou de ofício pela Administração. Através da Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, estabeleceu-se no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, o direito à duração razoável do processo, que preconiza que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

✓ **Princípios Legais**

A Constituição Federal, em seu primeiro artigo, no inciso III, consagrou a dignidade humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Assim, de acordo com o próprio texto constitucional, o dano moral passou a ter uma nova feição. Reputa-se como dano moral a dor, o vexame, o sofrimento ou mesmo a humilhação que,

fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe desequilíbrio em seu bem estar.

Como relatado pelo TST – Tribunal Superior do Trabalho- (2013), a responsabilidade civil consiste na obrigação imposta a alguém de ressarcir os danos sofridos por outrem, podendo ser contratual ou extracontratual, subjetiva ou objetiva e os pressupostos clássicos da responsabilidade civil extracontratual, também chamada de aquiliana, a teor do artigo 159, do caduco Código Civil, e art ‘s. 186 e 927 do atual, consubstanciam-se na ação ou omissão do agente, culpa, em uma de suas três vertentes (negligência, imprudência ou imperícia), relação de causalidade e dano experimentado pela vítima. Ocorridos todos esses requisitos, nasce ao causador do evento a obrigação de ressarcir os danos sofridos pelo lesado. De fato, tal responsabilidade somente poderá ser excluída quando houver ausência de nexo da causalidade, culpa exclusiva da vítima, legítima defesa, fato exclusivo de terceiro, caso fortuito ou força maior.

Desta forma, Martinez (2009) ressalta que a teoria jurídica que envolve os diferentes aspectos do dano moral, naturalmente sediados no Direito Civil, acabou transportando-se para outras áreas, particularmente ao Direito do Trabalho em que encontrou um habitat florescente, e experimenta particularidades no Direito Previdenciário. As razões dizem respeito à especificidade das técnicas protetivas da seguridade social ou instituições correlatas, e a essência diferenciada da aproximação do indivíduo ao Estado, quando ele objetiva creditar-se nos meios de subsistência.

✓ **Posicionamento do Judiciário sob o ponto de vista doutrinário**

O embasamento da teoria relativa ao dano moral face ao atraso na concessão de benefícios por parte do INSS encontra, conforme demonstrado nas linhas anteriores, um campo amplo para discussão desta dinâmica que busca reformular o posicionamento do ordenamento jurídico diante de tal demanda.

A postura da Corte Maior tem indicado, por meio das sentenças proteladas, que a indenização por dano moral decorrente de ato das pessoas jurídicas de direito público e de direito privado prestadoras de serviço público, em face do acolhimento da teoria da responsabilidade objetiva destes entes com base no risco administrativo.

O posicionamento Judiciário em relação à possibilidade de condenação do INSS ocasionada pela demora em julgar as ações e em conceder os benefícios, quando o parecer for positivo ao requerente, tem se mostrado suscetível à punição, ainda que em valores módicos e

em casos esparsos, devido à dificuldade de se caracterizar o dolo do instituto em não conceder tais benefícios nos prazos hábeis, como o acordado entre as partes.

É válido ressaltar que a jurisprudência ainda se encontra em formação em relação a estes processos, o que indica uma oscilação em relação às sentenças, onde é possível evidenciar que em sua maioria, as causas ganhas despontam como um norte para a consolidação de novas ações.

Porém, conforme exposto no recurso julgado em Goiás pelo juiz Roberto Carlos de Oliveira, há um fato novo em se tratando da posição adotada pela justiça, que neste caso específico, aceitou o pedido de indenização por danos morais, mas recusou a indenização por danos materiais, conforme trecho da sentença proferida:

Diante das peculiaridades verificadas, levando-se em consideração as condições da vítima e os fatos narrados na petição inicial, fixou a indenização por danos morais em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por entendê-la justa, razoável e equânime, funcionando em caráter sancionador e, ao mesmo tempo, descaracterizando o enriquecimento sem causa da vítima. Não procede, todavia, o pedido de pagamento de indenização por danos materiais, consistente no período em que a autora não recebeu os vencimentos, uma vez que tal ato decorre naturalmente da implantação do benefício, sendo presumível que a autora já recebeu tais valores. Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso para julgar procedente o pedido de indenização por danos morais, cujo montante fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com acréscimo de correção monetária desde a presente data, e juros de mora desde a citação. Oficie-se à corregedoria do INSS visando apuração das responsabilidades pelo atraso na implantação do benefício e com vista a eventual ação de regresso. (TRF, 2010, s/p)

Esta postura remete à singularidade do caráter subjetivo do julgamento por parte do magistrado, legalmente amparado pelo Código Civil em relação aos requisitos processuais necessários para o exercício de sua função. Ao final da sentença, pode-se reafirmar o que foi explanado anteriormente neste artigo em relação ao caráter pedagógico que tal sentença possibilita ao ordenamento administrativo do INSS. Além de condenado o instituto tem, por obrigação legal, apurar a responsabilidade interna dos fatos que propiciaram a impetração da ação, ou seja, a sentença indica um caminho a ser adotado pelo INSS, a fim de que casos parecidos não aconteçam novamente, oriundos da mesma falha estrutural.

Por outro lado, há orientações contrárias a esta supra citada, onde a posição adotada pela justiça renega os pressupostos legais aclamados pela petição inicial dos requerentes e firma uma postura resistente em relação a esta demanda.

A Procuradoria Federal no Estado de Minas Gerais (PF/MG) e a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS (PFE/INSS) demonstraram que não há razão para o pagamento de dano moral em praticamente nenhum caso de atraso no pagamento do benefício por parte do INSS em relação ao pedido de aposentadoria por invalidez. Neste caso o acordo para o pagamento do benefício foi firmado no Juízo da 31ª Vara do Juizado Especial Federal em Belo Horizonte, e o atraso no pagamento ocorreu apenas por questões burocráticas.

4.2 FALHAS DO FUNCIONALISMO PÚBLICO OU DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS

Conforme Campos (2010), o ato de concessão de benefício previdenciário não permite a discricionariedade do servidor do INSS, competindo a este somente averiguar se estão preenchidos os requisitos legais, para a concessão do benefício previdenciário. O descumprimento das normas que orientam a concessão de benefícios causa o desvirtuamento do ato vinculado, podendo causar danos morais.

No entanto, cabe ressaltar que esta ineficácia do setor público se agrava na medida em que há um engendramento da máquina estatal em virtude da burocracia inerente aos atos públicos, porém exponencializada em se tratando da realidade brasileira. O governo brasileiro atualmente passa por um processo de transição em relação aos procedimentos administrativos da esfera pública, reconhecendo que a mesma ainda tem muito de cartorial e burocrática. Affonso e Rocha (2010) destacam que é de suma importância buscar o envolvimento de todos os servidores, independentemente de nível, cargo ou função, com a melhoria do serviço público, o aperfeiçoamento contínuo e a satisfação do cliente é fundamental. Da mesma forma, é preciso valorizar o servidor por meio da capacitação permanente, boa remuneração, bom ambiente de trabalho e proporcionar oportunidade de desenvolvimento de suas potencialidades.

O processo administrativo, no âmbito federal, inseriu a eficiência como um dos princípios norteadores da Administração Pública, anexado aos da legalidade, da finalidade, da motivação, da razoabilidade, da proporcionalidade, da moralidade, da ampla defesa, do contraditório, da segurança jurídica e do interesse público (AFFONSO e ROCHA, 2010).

Evidencia-se a postura defensiva adotada pelo INSS ao argumentar que o número insuficiente de funcionários é o responsável pela demora no atendimento das funções

administrativas que o instituto possui. De certo modo, é algum fundamento, mas não legitima a responsabilidade dos funcionários do INSS pelas mazelas do funcionalismo público brasileiro.

Demonstraremos a seguir, algumas decisões de nossos Tribunais, ao longo do tempo, no julgamento de ações indenizatórias, com objetivo de ilustrar o campo de incidência do dano moral, sua tipificação e os parâmetros utilizados para sua fixação:

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO, CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. QUESTÃO NÃO RESOLVIDA EM PRIMEIRO GRAU. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO ÓRGÃO COLEGIADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ALEGAÇÃO DE ERRO DO INSS, RESULTANDO EM ATRASO NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO A SEGURADO. DANO MORAL CONFIGURADO. PRECEDENTES DESTES TRF. 1. O art. 300 do CPC determina ao réu, na contestação, alegar toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido. No caso, o INSS não alegou a ilegitimidade ativa da parte autora na contestação ou nas alegações finais, pedindo seu exame perante o Tribunal, na apelação. No entanto, não tendo a questão sido proposta, nem discutida e muito menos resolvida pelo Juízo singular, descabe o seu pronunciamento pelo Tribunal, sob pena de abolir-se o primeiro grau de jurisdição, incorrendo-se em indevida supressão de instância. Recurso não conhecido no tocante. 2. Embora esta Corte venha decidindo, em diversos precedentes, não se poder alçar qualquer abalo ou dissabor à condição de dano moral, ocorre que, quando efetivamente demonstrado o dano ao ofendido e a ação ou omissão imputável à Administração, decorrente, por exemplo, de erro grosseiro do ente público para com o administrado, no caso, do INSS para com o segurado, é cabível a reparação civil do dano. Na espécie, verifica-se a demora da autarquia em implantar o benefício de aposentadoria ao segurado, após concedido judicialmente o amparo, devendo, portanto, ser mantida a sentença que acolheu o pedido inicial, condenando o INSS à indenização pretendida pela parte autora. 3. Apelo conhecido em parte e, nesta extensão, desprovido. (TRF4. AC 200770090039692. TERCEIRA TURMA - Relator CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ. DJ 04/08/2009)- GRIFO MEU.

(Doc LEGJUR 116.4004.0000.1000)

STJ - COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. SEGURIDADE SOCIAL. PREVIDENCIÁRIO. INSS. JUSTIÇA ESTADUAL COMUM E JUSTIÇA FEDERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SUSCITADO. CF/88, ARTS. 5º, V E X E 109, § 3º. CCB/2002, ARTS. 186 E 927.

«1. Extrai-se dos autos que o pedido do autor consiste na concessão de aposentadoria por idade, bem como na condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais. 2. O autor optou pela Justiça Estadual localizada no foro de seu domicílio, que por sua vez não possui Vara Federal instalada, nos termos do art. 109, § 3º, da CR/88. 3. Entende esta Relatoria que o pedido de indenização por danos morais é decorrente do pedido principal, e a ele está diretamente relacionado.(...)

(Doc LEGJUR 103.1674.7569.3200)

TRT 2ª Região - RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. EMPREGADO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELA SEGURIDADE SOCIAL. VERBA FIXADA EM R\$ 80.000,00. CF/88, ART. 5º, V E X. CCB/2002, ART. 186.

«O indeferimento de benefício previdenciário, em razão da perda da condição de segurado, pela conduta dolosa da empresa em não repassar à Previdência os valores descontados do empregado, gera dano moral. É patente o sofrimento e a angústia do empregado ao ser tolhido do benefício justamente quando mais necessita, ou seja, quando encontra-se enfermo.»(...)

(DOC. LEGJUR 103.1674.7462.9000)

4 - STJ. Responsabilidade civil. **dano moral**. Competência. Indenização proposta contra o INSS em função de ato administrativo praticado pelo instituto. Julgamento pela Justiça Federal. Hipótese em que a demanda não é relativa a benefício previdenciário. Precedentes do STJ. CF/88, arts. 5º, V e X e 109, I. CCB/2002, art. 186.

«Tratando-se de ação de reparação por dano moral que tem como fundamento ato administrativo, supostamente indevido, praticado pelo INSS, é competente para o seu processamento e julgamento a Justiça Federal Comum, por não se tratar na hipótese de demanda relativa a benefício previdenciário ou dano material ou moral decorrente de acidente de trabalho.»

(Doc LEGJUR 103.1674.7380.8500)

TRT 12ª Região - SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. ACIDENTE DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE EMISSÃO DA CAT. CIRCUNSTÂNCIA QUE POR SI SÓ NÃO AUTORIZA A INDENIZAÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO. CF/88, ARTS. 5º, V E X E 7º, XXVIII. LEI 8.213/91, ART. 22, § 2º.

«... Friso, outrossim, que o fato da ausência da emissão da CAT pela empresa, por si só, não tem o condão de autorizar a sua responsabilização por eventuais danos morais, na medida em que essa comunicação ao órgão previdenciário pode ser formalizada pelo próprio acidentado, qualquer de seus dependentes ou o médico que lhe prestou assistência, conforme dispõe o art. 22, § 2º, da Lei 8.213/91 e a Portaria 5.051/99 do Ministério da Previdência e Assistência Social. ...»

(DOC. LEGJUR 103.1674.7458.7700)

5 - STJ. Competência. Responsabilidade civil do Estado. **dano moral**. Acidente de trabalho. Ação dirigida contra a União. Natureza jurídica acidentária não caracterizada. Inaplicabilidade da exceção prevista no art. 109, I, da CF/88. Julgamento pela Justiça Federal. Precedentes do STJ. Considerações do Min. Luiz Fux sobre o tema. CCB, art. 159. CCB/2002, art. 186. CF/88, arts. 5º, V e X, 7º, XXVIII e 37, § 6º. Súmulas 15/STJ e 501/STF. Inaplicabilidade. Dec.-lei 7.036/44, art. 31. Súmula 229/STF. *Cuida-se de conflito negativo de competência deflagrado entre a Justiça Estadual e a Justiça Federal para processar e julgar ação que tem por fim a condenação da União Federal em pagamento de indenização por danos morais baseada na Responsabilidade Civil do Estado. Com efeito, a pretensão deduzida pelos autores não se trata de matéria acidentária em si mesma, mas se refere em pedido de indenização baseada na responsabilidade objetiva do Estado, nos termos do art. 159 e I (Continua)*

TRF1 - Tribunal Regional Federal da 1ª Região

RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EXTRAVIO DE CORRESPONDÊNCIA. NOTIFICAÇÃO DE SENTENÇA ENTREGUE EM ENDEREÇO DIVERSO DO ESCRITÓRIO DO ADVOGADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO INTERPOSTO. REVERSÃO VIA AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO MORAL CARACTERIZADO. DANO MATERIAL. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA. 1. A apelante pugna por indenização por danos morais e materiais alegando que a notificação da sentença proferida nos autos de ação trabalhista em que atuava como advogada, por negligência da ECT, foi entregue em órgão do INSS. Por essa razão, perdeu o prazo recursal, sendo taxada de negligente, mentirosa, que estava com desculpas para justificar perda de prazo, o que teria afetado moralmente a sua imagem perante o judiciário, os colegas de profissão e, principalmente, a empresa em que [...] prestou os serviços. Para cassar a decisão em que considerada intempestiva a apelação foi necessário interpor agravo de instrumento, elaborado por

outro profissional, pois não tinha condições psicológicas para tal tarefa. Assevera que tal fato acarretou representação criminal, para apurar o delito, no qual se levou 48 (quarenta e oito) dias para apurar que a correspondência havia sido entregue em local diverso do destinatário indicado. 2. É incontroverso que, por equívoco da ECT, a correspondência foi entregue no INSS, conforme se depreende do testemunho do servidor (estagiário) que a recebeu: a) na época em que era estagiário daquela autarquia, reconhece como sua a assinatura no canhoto da correspondência que recebeu dos correios, endereçada ao escritório de advocacia da autora; b) acredita que o equívoco na entrega por parte dos correios ocorreu porque o prédio do INSS fica em frente ao prédio do escritório de advocacia da autora. 3. A entrega de notificação judicial em endereço diverso do indicado, ocasionando a perda de prazo recursal, constitui dano moral indenizável, haja vista o nexo de causalidade entre a falha no serviço da empresa brasileira de correios e telégrafos e o constrangimento profissional sofrido pela autora. Indenização pelo dano moral fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais). 4. Inexistência de demonstração de dano material, uma vez que: a) alguns recibos, alusivos a gastos na resolução de impasse, foram emitidos em nome da empresa contratante, de modo que a apelante não tem legitimidade para pedir reembolso em nome próprio; b) o inquérito policial foi acompanhado pela própria apelante, não havendo reembolso de despesas supostamente gastas com advogado para essa finalidade; c) de acordo com o cabeçalho da inicial, todos os recibos foram assinados por colegas de trabalho, fato do qual é subtraída certa margem de credibilidade, pois sugere a existência de laço afetivo entre a apelante e suas procuradoras; d) há indícios de adulteração de recibos de gastos com combustível; e) ainda que considerada a veracidade de todos os recibos, não há liame entre as despesas com combustível e a solução de questões relativas a esta ação; f) diferentemente do alegado pela apelante, a empresa continuou contratando seus serviços, não havendo prova da interferência dos fatos narrados neste processo na sua vida profissional. 5. Apelação parcialmente provida. (TRF 01ª R.; AC 0006042-57.2006.4.01.3503; GO; Quinta Turma; Rel. Juiz Fed. Paulo Ernane Moreira Barros; Julg. 13/03/2013; DJF1 10/05/2013; Pág. 707)

STJ - Superior Tribunal de Justiça

ADMINISTRATIVO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO FRAUDULENTO. DESCONTOS INDEVIDOS EM PROVENTOS DE APOSENTADORIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DEMONSTRADA. DANOS MORAIS. VALOR. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. TERMO INICIAL. SÚMULA Nº 54/STJ. 1. A corte de origem dirimiu a controvérsia de forma clara e fundamentada, embora de maneira desfavorável à pretensão do recorrente. Não é possível se falar, assim, em maltrato ao art. 535, II, do código de processo civil. 2. Nos termos do art. 6º da Lei nº 10.820/03, nas hipóteses em que o empréstimo não tenha sido realizado no mesmo banco em que o aposentado recebe o benefício, cabe ao INSS a responsabilidade por reter os valores autorizados por ele e repassar à instituição financeira credora. Ora, se lhe cabe reter e repassar os valores autorizados, é de responsabilidade do INSS verificar se houve a efetiva autorização. Reconhecida, assim, a legitimidade do INSS para responder aos termos da demanda. 3. Consignado no aresto recorrido que o ente público agiu com desídia na análise dos documentos, o que resultou em dano para o autor, fica caracterizada a responsabilidade civil do estado. 4. O acórdão recorrido firmou entendimento de que houve dano moral na espécie. Rever esse posicionamento para concluir que não houve abalo moral, mas mero dissabor, é questão que demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que esbarra na censura da Súmula 07/stj. 5. Esta corte somente procede a revisão da indenização por danos morais quando arbitrada em valores ínfimos ou exorbitantes, fugindo à razoabilidade. Na hipótese dos autos, o valor foi estipulado em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), não se mostrando exagerado, ou desproporcional diante dos fatos narrados, a ponto de justificar a intervenção do STJ, superando o

óbice da Súmula 07/stj. 6. Houve nos autos condenação solidária entre a Fazenda Pública e uma instituição financeira, pessoa jurídica de direito privado. Assim, o pedido para que os juros de mora fossem fixados com base no art. 1º-f da Lei nº 9.494/97, por se tratar de condenação contra a Fazenda Pública, para ser apreciado no âmbito desse recurso deveria ter sido enfrentada pela corte sob o enfoque da responsabilidade solidária, o que não ocorreu. Também não foi suscitada nos embargos de declaração sob esse viés. Assim, ausente o prequestionamento, fica inviabilizado o conhecimento do recurso nessa parte. 7. Cuidando-se de responsabilidade extracontratual, os juros de mora passam a correr do evento danoso (Súmula nº 54/stj), estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência desta corte. 8. Recurso Especial conhecido em parte e não provido. (Superior Tribunal de Justiça STJ; REsp 1.213.288; Proc. 2010/0178737-6; SC; Segunda Turma; Relª Minª Eliana Calmon Alves; DJE 01/07/2013; Pág. 1470) CPC, art. 535

TRF1 - Tribunal Regional Federal da 1ª Região

CIVIL. INDENIZAÇÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ATRASO NA IMPLANTAÇÃO. PAGAMENTO A MENOR. DANO MATERIAL E MORAL. 1. É devida indenização para reparação de dano material em virtude de pagamento de benefício previdenciário em valor menor do que efetivamente devido. Também se reconhece a responsabilidade civil do INSS pela reparação de dano moral caracterizado pela privação indevida acarretada pela demora na implantação e no pagamento de salário maternidade. Que constitui benefício de natureza salarial destinado a assegurar a própria manutenção e subsistência da parte e de sua família. 2. Nega-se provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial. (TRF 01ª R.; Proc. 13193-68.2001.4.01.3400; DF; Quarta Turma Suplementar; Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira; Julg. 05/06/2012; DJF1 14/06/2012; Pág. 719)

TRF1 - Tribunal Regional Federal da 1ª Região

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DA DEFESA. INOCORRÊNCIA. CESSAÇÃO INDEVIDA DE AUXÍLIO DOENÇA. PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS A TÍTULO DE DANO MATERIAL. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Cabe ao juiz, como corolário do exercício de seu livre convencimento motivado, aferir a pertinência da produção de cada prova em vista do caso concreto, podendo indeferir as provas que julgar desnecessárias (CPC, art. 130). 2. Não há falar em cerceamento de defesa, vez que a prova pericial produzida é suficiente ao deslinde da controvérsia trazida a exame, não constituindo ofensa à ampla defesa o indeferimento de prova testemunhal, perfeitamente dispensável à apreciação do mérito da causa. 3. A perícia médica realizada concluiu que a parte autora é portadora de alergia a dicromato de potássio, produto químico encontrado em cimento, nos metais, detergentes, couro e em outros produtos menos comuns. Sua incapacidade se dá de forma parcial e intermitente, vez que comporta períodos de exacerbação e acalmia, o que gera apenas limitações para o trabalho, devendo ser evitado o contato com os materiais citados, inexistindo redução da capacidade profissional. A perita afirmou, categoricamente, que os documentos constantes nos autos revelam compatibilidade entre a história clínica, o exame médico e os diagnósticos, inexistindo qualquer equívoco do INSS. Declarou, ainda, que era desnecessária a realização de qualquer exame complementar para detectar com precisão a doença, porquanto, em casos como o do autor, a inspeção visual é suficiente. 4. Constatada, no exame realizado na via administrativa, a ausência de manifestação da alergia, correta a suspensão do auxílio-doença. 5. A responsabilidade civil da administração pública, em virtude de danos causados por seus agentes a terceiros, conforme disposto no art. 37, §6º, da Constituição Federal, é objetiva, sendo desnecessário aferir o dolo ou a culpa do agente, de sorte que o dever de indenizar surge quando presentes a ação/omissão administrativa, a configuração do dano, a existência de nexo causal e a ausência de excludentes de ilicitude. 6. Diante da inexistência de dano causado pelo INSS, descabida

indenização por danos morais e materiais. 7. Agravo retido e apelação desprovidos. (TRF 01ª R.; AC 2000.38.00.020608-5; MG; Terceira Turma Suplementar; Relª Juíza Fed. Conv. Adverci Rates Mendes de Abreu; Julg. 21/03/2012; DJF1 14/05/2012; Pág. 32) CPC, art. 130 CF, art. 37

TRF1 - Tribunal Regional Federal da 1ª Região

RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ADESIVO. JULGAMENTO EXTRA PETITA INOCORRENTE. CANCELAMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INOBSER- VÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DANO MORAL CONFIGURADO. LUCROS CESSANTES E DANOS MATERIAIS NÃO COMPROVADOS. JUROS DE MORA. I. No exame da demanda judicial o julgador não está vinculado aos fundamentos oferecidos pela parte, devendo ser privilegiado os princípios da mihi factum dabo tibi ius e jura novit curia. Assim, não configura julgamento extra petita quando o juiz examina o pedido e aplica o direito com fundamentos diversos dos fornecidos na petição inicial, porém coerentes com a causa de pedir. Máxime na hipótese em que a decisão aponta irregularidade no ato administrativo que cancelou a aposentadoria da autora, dada a inexistência de oportunidade de defesa, violando o princípio da ampla defesa e do contraditório constitucionalmente garantidos no inciso LV do art. 5º da Carta Política de 1988. II. Caso em que ficou configurado o dano moral em razão da inobservância do direito constitucional da autora em exercer o contraditório e a ampla defesa diante do ato administrativo que cancelou seu benefício previdenciário de aposentadoria proporcional. Por essa razão, não merece amparo judicial a pretensão do INSS em reformar a sentença ao fundamento de que observou as previsões legais na instauração do procedimento administrativo disciplinar para apurar a ocorrência de falta grave da autora, posto que não há decisão apontando irregularidade do procedimento disciplinar e sim no ato anterior que cancelou o benefício previdenciário sem oportunidade de defesa. III. A iminência de iniciar empreendimento empresarial não justifica indenização decorrente de lucros cessantes, tendo presente que estes consistem naquilo que o lesado deixou razoavelmente de lucrar como consequência direta do evento danoso (CC, art. 422), e a inexistência de atividade empresarial concreta impede que se tenha em consideração qualquer expectativa razoável de lucro. Ou seja, a indenização por lucros cessantes não pode ter por base o lucro imaginário, simplesmente hipotético ou dano remoto, que seria apenas a consequência indireta ou mediata do ato ilícito, mas deve representar o que a vítima efetivamente perdeu e o que razoavelmente deixou de ganhar, em decorrência direta e imediata do ilícito. (resp 11 2 9 5 3 8 / PA). IV. No caso dos autos, para a comprovação de dano material é necessário a comprovação efetiva do prejuízo, tendo presente que o dano material consiste na redução da esfera patrimonial de um sujeito, propiciando a sua supressão ou a diminuição do valor econômico de seus bens ou direitos que integram ou poderiam vir a integrar a sua titularidade. (justen filho, marçal. Curso de direito administrativo. 4ª ED. São Paulo. Saraiva, 2009, p. 1077). Assim, é inviável aferir dano material a partir de requerimento de matrícula em estabelecimento de ensino ou de cópia de parte do contrato social. Não fora isso, a sentença de primeiro grau reconheceu o dano moral em decorrência da inobservância do direito da autora em exercer o contraditório e a ampla defesa no tocante ao ato que cancelou sua aposentadoria, objeto da portaria/inss/ba/drh nº 370, e não em razão da instauração e desenvolvimento do procedimento administrativo disciplinar que teria ocasionado os prejuízos alegados pela parte. V. Conforme orientação do STJ nas indenizações por danos morais, decorrentes da responsabilidade objetiva do estado, incidem juros moratórios de 0,5% ao mês, nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916 até a entrada em vigor do novo Código Civil (lei nº 10.406/01), a partir do qual, conforme disposto em seu art. 406, deverão observar a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, qual seja, a selic, ex VI Lei nº 9.250/95. Tal sistemática prevalecerá até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-f da Lei nº 9.494/97. (resp 763.983/rj). VI. Apelação do INSS e recurso adesivo a que se nega provimento e remessa oficial parcialmente provida para fixar os juros moratórios e correção monetária consoante Súmulas nºs

54/stj e 362/stj, pela taxa selic até a vigência da Lei nº 11.960/2009, quando fluirão pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, (art. 1º-f da Lei nº 9.494/1997). (TRF 01ª R.; APL 0000005-95.2007.4.01.3303; BA; Sexta Turma; Rel. Des. Fed. Jirair Aram Meguerian; DJF1 03/06/2013; Pág. 100) CF, art. 5 CC-16, art. 422 CC-16, art. 1062 Súm. nº 54 do STJ

Assim sendo, acima, vários julgados sobre o ensejo do dano material e moral na seara da previdência social, sendo por incapacidade dos funcionários por não implantar o benefício como estabelece a lei que é de 45 dias, seja pela falta de segurança na hora de realizar o empréstimo bancário, onde qualquer pessoa de posse dos documentos do titular da ação está realizando empréstimo, as autarquias com falta de responsabilidades está entregando correspondências em lugares diversos que não seja o local indicado correto.

Assim sendo, a falta de conhecimentos por parte das pessoas prejudicadas, faz com que as nossas instituições continuem a fazer com que essas pessoas sem informação fiquem a mercê da sorte, pois são massacrados com a falta de competência, de compromisso de alguns funcionários públicos, que não sendo corretos fazem com que os benefícios atrasem até anos para serem implantados, muitas vezes quando liberado o pagamento o titular do direito já veio a falecer.

CONCLUSÃO

No título I o presente trabalho monográfico teve como objetivo geral, discorrer sobre a evolução do Dano Moral na seara previdenciária abordando o histórico da previdência social no Brasil, o conceito de dano moral, posteriormente esclarecendo as leis que amparam este ramo ainda novo, porém já tratado no Direito do Trabalho.

Para que seja caracterizado o dano moral é preciso que este seja materializado, comprovando a existência do dano a reparação será uma consequência.

Desta forma no título II definiu-se que o objetivo do dano moral é devolver ao ofendido o *status quo* ante, de forma a ser compensado pelo constrangimento pelo qual passou.

O título III trata da possibilidade do cidadão constrangido pela demora na implantação do benefício nesta autarquia, que deve buscar seus direitos no intuito não só financeiro, mas, o de corrigir a falha cometida por aquele que está para atender as suas necessidades.

O capítulo VII da Constituição, que trata da Administração Pública, traz em seu art. 37, parágrafo 6º, que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadores de serviço públicos responderão pelos danos que seus agentes nessa qualidade causarem a terceiros.

Neste caso cabe salientar que não é necessário provar a culpa do agente agressor, no caso de dano moral em face da Administração Pública, bastando comprovar o nexo causal entre o ofendido e o ato do ofensor, que no caso é o agente público. Isto mostra com objetividade que o Estado tem responsabilidade objetiva neste sentido.

No título IV deste trabalho também ficam evidentes os casos em que possam ser passíveis de reparação, cabendo ao segurado obter coragem e ir à busca de sua dignidade afetada, quer seja na concessão tardia, falta de orientação, atendimento desatencioso, descumprimento de decisão, extravio de processo, recusa de protocolo, retenção de documentos, cerceamento de defesa, procrastinação da devolução de valores a restituir ou compensar, inobservância de súmulas, má exegese das Leis, perícia equivocada, demora no encaminhamento de papéis pelo Brasil, em caso de acordos Internacionais, transparência na complementação, lentidão na revisão, engano no cálculo, presunção de fraude, erro médico, indeferimento de CND etc.

É claro que essas ações não podem se tornar vis, ao ponto de se banalizar essa conquista, cabe aos operadores do direito muita responsabilidade em caracterizar o dano moral.

É preciso valorizar as conquistas, não no aspecto de que isso poderá levar a um enriquecimento por parte do cidadão, não importando no *quantum* recebido e sim que haja a condenação na reparação para que o ato não seja repetido aos demais cidadãos.

O que está em jogo é a moral, e ela não tem preço, não é passível de avaliação exata em dinheiro, ela está ligada a dignidade humana. E ao Estado cabe a responsabilidade e obrigação de dar estrutura necessária para que a prestação dos serviços por ele prestado seja digna com o segurado que o procura, elevando e aplicando os princípios de eficiência, moralidade, publicidade, legalidade e impessoalidade nas quais estão incumbidas pela nossa Carta Maior - A Constituição Federal.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

AFFONSO, Ligia Maria Fonseca. ROCHA, Henrique Martins Rocha. Fatores organizacionais que geram insatisfação no servidor público e comprometem a qualidade dos serviços prestados. **Anais do VII SEGeT – Simpósio de Excelência em Gestão e Tecnologia** – Associação Educacional Dom Bosco. 2010.

ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Dano Moral e sua valoração**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

BARROS, Allan Luiz Oliveira. Linhas gerais sobre o processo administrativo previdenciário. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2614, 28 ago. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17278>>. Acesso em: 12 Maio de 2014.

BASSIL, Rafael Laynes. Dano Moral Decorrente da Demora para Análise do Processo Administrativo Previdenciário perante o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. **Lex Magister**. Ed. Online. Disponível em http://www.lex.com.br/doutrina_25254222_dano_moral_decorrente_da_demora_para_aanalisis_do_processo_administrativo_previdenciario_perante_o_instituto_nacional_do_seguro_social_inss.aspx, acesso em 13 de maio de 2014.

BÍBLIA, Português. **A Bíblia Sagrada**, Tradução do Frei João Pedreira de Castro, O.F.M e Editora Ave Maria, 2000.

BRANDÃO, C. R. C.; O dano moral e sua breve história desde o antigo Código Civil Brasileiro (Lei nº 3.071/1916). **Jus Navigandi**. Teresina, n. 2356, 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/14015>>. Acesso em: 06 de setembro de 2014.

BRASIL. **Código Civil**. In VADE MECUM. 5. ed. atual. e ampl. São Paulo. Saraiva, 2008. 1736 p.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2006, 448 p.

BRASIL. **Constituição (1998). Constituição da República Federativa do Brasil:** Texto Constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988,

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **RECURSO DE REVISTA RR**

19471920105030103 1947-19.2010.5.03.0103 (TST)Data de publicação: 11/10/2013.

Disponível em

[http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Responsabilidade+Civil+Extracontratual+\(subjativa+ou+Aquiliana\)](http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Responsabilidade+Civil+Extracontratual+(subjativa+ou+Aquiliana)), acesso em 13 de maio de 2014.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional**, 6º ed. Coimbra 1993.

CAMPOS, W.A. F. L. **Dano moral no direito previdenciário**. Editora Juruá. Curitiba 2010.

CHAHAD, J. P. Z. **Recursos Humanos e Gastos com Pessoal no Setor Público Brasileiro. Revista de Administração Pública**, FGV - Rio de Janeiro, v. 27, p. 15-27, 1993.

ESTEFANO, E. V. V. **Satisfação dos recursos humanos no trabalho: um estudo de caso na biblioteca central da Universidade Federal de Santa Catarina. Dissertação (mestrado em Engenharia de Produção)**. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 1996.

FREITAS, Claudia Regina Bento de. **O *Quantum* Indenizatório em Dano Moral: Aspectos Relevantes para a sua Fixação e suas Repercussões no Mundo Jurídico**. [dissertação].Rio de Janeiro. Escola de Magistratura do Estado do Rio Janeiro. 2009

GUIMARÃES, Michele das Graças Lopes Bellico. Advogada. Pós- graduanda em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Univiçosa.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LIMA, J.B. de Souza. **As mais antigas normas de direito**. 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1983.

LOPES JÚNIOR, Nilson Martins. **Direito Previdenciário: custeio e benefícios**. 3. ed. São Paulo: Rideel, 2010. (Coleção de direito Rideel).

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Dano moral no direito previdenciário**. São Paulo: LTr, 2005.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Dano Moral no Direito Previdenciário**. 2ª Ed. São Paulo: LTr. 2009.

PEREIRA, C. M. S.; **Responsabilidade Civil**. 9º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PEREIRA, Daniela Lana . Graduada em Direito pela Esuv (Escola de Estudos Superiores de Viçosa - MG). Pós-Graduanda em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Univiçosa. Empregada Pública.

SILVA, A. L. M. **O dano moral e sua reparação civil**. 3º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

TRF, **RECURSO JEF nº: 0042413-58.2008.4.01.3500**. Seção Judiciária do Estado de Goiás Recurso Inominado. Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais. Relator: Roberto Carlos de Oliveira. Justiça Federal, 29/03/2010. Disponível em <http://www.igdp.com.br/noticia/detalhe.php?id=351>, acesso em 15 de maio de 2014.

TRF. **Ação Ordinária nº 15012-52.2011.4.01.3800** – 33ª Vara Federal de Minas, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani, 20/05/2011, disponível em http://www.direitodoestado.com.br/noticias_detail.asp?cod=12153, a cesso em 15 de maio de 2014.

VALOIS, L. C. **Lei das XII Tábuas**. 2005. Disponível em: <http://www.internext.com.br/valois/pena/451ac.htm>. Acesso em: 06/setembro//2014.

WOLKMER, A. C, organizador. **Fundamentos da História do Direito**. 2003. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/> Acesso em; 06 de setembro de 2014.

ZIMMERMANN, Diego. O dano moral no Direito Previdenciário. 2011. **Monografia final do Curso de Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul** – UNIJUÍ- Ijuí, RS. 2011.

ARTIGOS CONSULTADOS

RÃO, Vicente. **O direito e a vida dos Direitos**. 6ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, pág. 75.

LADENTHIM, Adriane Bramante de C. **Dano Moral e Direito Previdenciário**. LTr – Jornal do Congresso.

SITES DESTINADOS À PESQUISA

<http://jus.com.br/revista/texto/13698/a-intervencao-do-ministerio-publico-em-aco-es-previdenciarias>. Acesso em 14/11/2014.

www.jurisway.org.br. Acesso em 15/12/2011.

<http://jus.com.br/revista/texto/4306/o-poder-judiciario-morosidade>. Acesso em 26/01/2014.

<http://jus.com.br/revista/texto/17278/linhas-gerais-sobre-o-processo-administrativo-previdenciario>. Acesso em 20/03/2014.

<http://jus.com.br/revista/texto/541/danos-morais-entre-conjuges/>. Acesso em 30/03/2014.

<http://jus.com.br/revista/texto/12746/a-responsabilidade-civil-do-inss-por-ato-que-cancela-ou-nega-a-concessao-de-beneficio-previdenciario>. Acesso em 10/04/2014.

[legjur.com/legislação/htm/](http://legjur.com/legisla%C3%A7%C3%A3o/htm/). Acesso em 20/04/2012.

<http://jus.com.br/revista/texto/13698/a-intervencao-do-ministerio-publico-em-aco-es-previdenciarias>. Acesso em 11/09/2014.

www.jurisway.org.br. Acesso em 15/08/2014.

<http://jus.com.br/revista/texto/4306/o-poder-judiciario-morosidade>. Acesso em 26/08/2014.

<http://jus.com.br/artigos/30327/da-possibilidade-de-aplicacao-de-dano-moral-em-virtude-de-atraso-no-pagamento-de-beneficios-do-inss#ixzz3K7GEG1ee>

LEIS

Lei 8.212/93. www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212compilado.htm

Lei: 8.213/93. www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm