



FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU*

DIREITO E PRÁTICA PREVIDENCIÁRIA

INGRID VIANA PINTO DA SILVA

DANO MORAL PREVIDENCIÁRIO

Salvador
2017

INGRID VIANA PINTO DA SILVA

DANO MORAL PREVIDENCIÁRIO

Monografia apresentada à Faculdade Baiana de Direito e Gestão como requisito parcial para a obtenção de grau de especialista em Direito e Prática Previdenciária.

Salvador
2017

INGRID VIANA PINTO DA SILVA

DANO MORAL PREVIDENCIÁRIO

Monografia aprovada como requisito parcial para a obtenção de grau de especialista em Direito e Prática Previdenciária, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Instituição e titulação: _____

Nome: _____

Instituição e titulação: _____

Nome: _____

Instituição e titulação: _____

Salvador, ___/___/2017

Este trabalho é
dedicado ao meu avô, José Bezerra
da Silva, que me fez um ser
humano melhor.

AGRADECIMENTOS

No início da minha pesquisa, não tinha ideia de que teria tantos agradecimentos a fazer hoje, e nem da felicidade que escrevê-los me proporcionaria.

Agradeço à Faculdade Baiana de Direito, que além de me fornecer o arcabouço teórico do mundo jurídico, possibilitou minhas incursões na área do direito previdenciário.

À equipe de professores da Pós-graduação em Direito e Prática Previdenciária pelos conhecimentos transmitidos, pois trouxeram-me um novo olhar sobre o ramo previdenciário, bem como auxiliaram-me na escolha do tema de pesquisa.

Agradeço à minha família, especialmente ao meu falecido avô José Bezerra da Silva, que em seus momentos finais fez de mim um ser humano melhor e mais forte.

Agradeço à minha incrível amiga e sócia Aline Pereira, que viveu de perto todos os momentos de angústia e escutou pacientemente as minhas preocupações e anseios sobre o problema de pesquisa, inclusive, dispondo-se a ler e auxiliar em todo o processo de desenvolvimento deste trabalho.

Por fim, agradeço muitíssimo a todos os meus amigos, pois sempre me apoiaram ao longo de toda minha jornada profissional, e principalmente, na decisão de realizar a pós-graduação.

RESUMO

Este trabalho trata do dano moral no direito previdenciário. Para tanto, foi necessário compreender a natureza jurídica dos direitos previdenciários como sendo direitos fundamentais sociais que concretizam o princípio da dignidade da pessoa humana, com especial enfoque para os benefícios previdenciários e a relação travada no âmbito do RGPS. Foi preciso também investigar a responsabilidade da autarquia previdenciária por violação ao direito fundamental à previdência social, através da identificação dos elementos da responsabilidade extracontratual do estado, diferenciando as modalidades de indenização, com espeque para o dano moral como forma de indenizar os prejuízos que vão além dos valores que o beneficiário deixou de receber em razão da ausência de adequada prestação do serviço. Em seguida, perquiriu-se os pressupostos do dano moral previdenciário, suas implicações e possíveis hipóteses de aplicação. Concluiu-se que a aplicação da tese tutela a esfera existencial do indivíduo, através dos direitos da personalidade e, por conseguinte, concretiza a dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Direitos previdenciários. Dignidade da pessoa humana. Direitos da personalidade. Responsabilidade da autarquia previdenciária. Dano moral no direito previdenciário.

LISTA DE ABREVIATURA

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

RGPS – Regime Geral de Previdência Social

RPPS – Regime Próprio de Previdência Social

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 DIREITOS PREVIDENCIÁRIOS	11
2.1 Conceito e natureza jurídica.....	11
2.2 Relação jurídica de seguro social.....	16
2.3 Abrangência.....	18
2.4 O direito fundamental à previdência social e o princípio da dignidade da pessoa humana	21
2.5 Violação aos direitos previdenciários	27
3 RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA	32
3.1 Responsabilidade extracontratual do estado	32
3.2 Indenização patrimonial e moral.....	39
3.3 Responsabilidade do INSS por violação ao direito fundamental à previdência social	42
4 DANO MORAL PREVIDENCIÁRIO.....	48
4.1 Fundamentos do dano moral previdenciário.....	49
4.2 Implicações do dano moral previdenciário.....	53
4.3 Hipóteses de aplicação da tese do dano moral previdenciário	57
5 CONCLUSÃO	67
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	70

1 INTRODUÇÃO

O arcabouço institucional ao qual se dá o nome de previdência social surge como forma de salvaguarda do trabalhador diante da redução ou impossibilidade de exercer suas atividades laborais. Pensada em sua gênese para atender à demanda específica do acidente de trabalho, hoje o sistema abrange, de forma muito mais ampla, os diversos riscos sociais aos quais está exposto o cidadão.

Nesse contexto é que se apresenta a atividade da autarquia previdenciária, Instituto Nacional do Seguro Social, de gerir os benefícios previdenciários no âmbito do Regime Geral de Previdência Social. Acionado pelo indivíduo, quando presente alguma das contingências sociais previstas na Constituição Federal, o INSS deve analisar se é devido o benefício previdenciário ao requerente. Entretanto, não raro, a autarquia se equivoca em seu diagnóstico e o sujeito de direitos procura o judiciário para obter a tutela devida.

Sucedem que, nem sempre a busca é apenas pela concessão, revisão ou restabelecimento de um benefício, através das ações costumeiras na justiça federal ou, no caso de acidente do trabalho, na justiça estadual. Por vezes, o sujeito também se sente lesionado em sua esfera existencial, pleiteando assim, danos morais.

Esse trabalho se debruça sobre instituto cuja aplicação no direito previdenciário ainda é controvertida entre a doutrina e a jurisprudência: a hipótese em que a autarquia previdenciária causa dano moral indenizável.

O trabalho objetiva investigar os direitos previdenciários e os pressupostos da responsabilidade extracontratual do estado, constatar as violações aos direitos previdenciários e suas repercussões, realizar o contraponto com a dignidade da pessoa humana, perquirir as possíveis hipóteses de aplicação do dano moral previdenciário, através do exame de seus pressupostos e implicações.

A importância do tema se verifica, na medida em que os prejuízos causados ao requerente pela má prestação do serviço pela autarquia previdenciária, notadamente ao negar, de forma indevida, prestação que objetiva a manutenção de segurados e seus familiares, por vezes extrapola o dano meramente patrimonial, e causa prejuízos na esfera existencial do ser humano.

O indivíduo que sente sua dignidade aviltada pela injusta negativa do benefício tem como sucedâneo a ação de danos morais, por vezes intentada isoladamente ou cumulado o pedido de danos morais com o de concessão, restabelecimento ou revisão de benefício.

A tensão existente entre a administração pública, na figura do INSS, e o administrado requerente, tendo como âmbito a relação de direito previdenciário, torna a configuração do dano moral, nesse ramo do direito, peculiar. Conseqüentemente, objeto de análise relevante para o direito e pessoas por ele atingidas, quais sejam, os beneficiários do RGPS.

A fim de pesquisar o tema proposto, o trabalho desenvolveu-se da forma a seguir exposta.

Inicialmente, investiga-se o conceito e natureza dos direitos previdenciários, bem como a relação jurídica de seguro social e sua abrangência, realizando o contraponto da fundamentalidade de tais direitos com o princípio da dignidade da pessoa humana. Para então, diante da proteção especial que o ordenamento jurídico confere a esse conjunto de direitos, perquirir as conseqüências de sua violação.

Posteriormente, o capítulo terceiro teve por fim debater a responsabilidade da autarquia previdenciária, explorando os elementos da responsabilidade civil extracontratual do Estado, as modalidades de responsabilidade civil patrimonial e extrapatrimonial, com revelo para o dano moral e a violação da autarquia previdenciária ao direito fundamental à previdência social.

Por fim, o quarto capítulo investiga os pressupostos do dano moral previdenciário, atentando para as peculiaridades que impõe a relação previdenciária, em seguida trata das implicações do instituto em questão, ressaltando a importância de sua aplicação, tanto para indivíduo que recebe a indenização, quanto para o desempenho das atividades da autarquia e a higidez do ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, deslinda as hipóteses de aplicação da tese do dano moral previdenciário, perquirindo os limites e requisitos mínimos para que ele reste configurado.

No decorrer desse trabalho, que se trata apenas de uma primeira incursão sobre tema frutífero, é possível verificar as mais diversas implicações e

desdobramentos da esfera da responsabilidade extrapatrimonial da autarquia previdenciária por violação ao direito fundamental à previdência social, e a principal delas, que dá causa e sustenta essa pesquisa, é a busca pela concretização da dignidade da pessoa humana, razão última da existência do sistema de seguridade social.

2 DIREITOS PREVIDENCIÁRIOS

A previdência social, juntamente com a saúde e assistência social, integram o sistema constitucional de seguridade social, criado pela Constituição Federal de 1988. Trata-se de um conjunto integrado de ações, previsto no art. 194 da Carta Magna, de iniciativa tanto dos poderes públicos quanto da sociedade.

Sucedem que a proteção constitucional da previdência social não advém apenas do referido dispositivo constitucional. A tutela previdenciária encontra raízes mais profundas, pois é direito social previsto no art. 6º, *caput*, da Constituição vigente, ou seja, um direito fundamental.

Desse modo, os direitos previdenciários são fruto da proteção constitucional à previdência social, que se reveste de respaldo qualificado pelos direitos fundamentais sociais.

2.1 Conceito e natureza jurídica

A compreensão dos direitos previdenciários reclama o entedimento do conceito de previdência social.

Fábio Zambitte Ibrahim¹ entende que a previdência social é um seguro *sui generis*, devido a características como a filiação compulsória dos regimes básicos, quais sejam, Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), associada ao caráter coletivo, contributivo e de organização estatal, visando a tutela dos beneficiários contra os riscos sociais, sendo técnica de proteção mais desenvolvida que os antigos seguros, graças ao maior espectro de proteção e flexibilização da relação entre contribuição e benefício.

No mesmo sentido Frederico Amado² compreende a previdência como “um seguro com regime jurídico especial, pois regida por normas de Direito Público,

¹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de direito previdenciário. 20. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 27.

² AMADO, Frederico. Curso de Direito e Processo Previdenciário. 8. ed. rev. ampl. e atual, Salvador: Juspodivm, 2016, p. 176.

sendo necessariamente contributiva, que disponibiliza benefícios e serviços aos segurados e seus dependentes, que variarão a depender do plano de cobertura”.

Há, pois, uma contiguidade entre direito previdenciário e previdência social, indicando a fusão entre a técnica protetiva, qual seja, a previdência social e o ramo do saber jurídico, direito previdenciário. Assim, direito previdenciário é ramo de direito público que rege as relações jurídicas subjetivas e adjetivas presentes no escopo da previdência social pública ou privada, em matéria de custeio e prestações, visando a realização dessa técnica de proteção social.³

Dessa forma, os direitos previdenciários compreendem a esfera de custeio e prestacional da previdência social, conseqüentemente, a capacidade de exigir do cidadão frente ao Estado tanto no que diz respeito ao aspecto tributário quanto de benefícios e serviços. Entretanto, neste trabalho optou-se como recorte epistemológico o estudo da esfera prestacional.

Por conseguinte, o que se aprofundará no estudo dos direitos previdenciários é a relação previdenciária tal qual estabelece Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari⁴ como sendo “aquela em que, ao contrário do que ocorre com a relação de custeio, credor é o indivíduo filiado ao regime de previdência ou seus dependentes, e devedor o Estado, por meio da entidade cuja atribuição é a concessão de benefícios e serviços”.

Dessa forma, os direitos previdenciários constituem a prerrogativa, juridicamente tutelada, de exigir do Estado o cumprimento de tais normas de Direito Público, assistindo aos titulares o poder de reivindicar benefícios e serviços assegurados pelo plano de previdência.

No que diz respeito a natureza jurídica de tais direitos, é necessário compreender a sua origem nos direitos sociais, haja vista a inclusão da previdência social no rol de direitos sociais do art. 6º da Constituição Federal, “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a

³ MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de Direito Previdenciário. 5. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 35.

⁴ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário. 18. ed. Rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 145.

assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. De maneira que, investigar os direitos sociais é, por consequência, analisar também os direitos previdenciários.

De modo simplista poderia-se dizer que os direitos sociais são os que demandam uma conduta positiva do Estado. Ocorre que, como se verá adiante, conceituar tais direitos está longe de uma acepção tão simplória.

De acordo com a teoria clássica, desenvolvida por George Jellinek⁵, há uma distinção na formulação entre os direitos de defesa, sociais e políticos, a partir da relação entre o Estado e o indivíduo, titular do direito fundamental, como se houvessem duas esferas. De acordo com a ligação estabelecida entre tais esferas, haverá um tipo de direito fundamental desenvolvido. Para essa classificação, nos direitos sociais o Estado deve interferir no indivíduo para oferecer-lhe algo, para melhorar suas condições de vida. As prestações podem ser *faktische positive Handlungen* e *normative positive Handlungen*, que correspondem respectivamente às prestações materiais, consistentes em bens e serviços, e às prestações normativas, qual seja, a criação de normas jurídicas que protegem interesses individuais.

Essa classificação é bastante utilizada, sendo possível avaliar a sua importância, pois:

sistematiza de forma satisfatória as relações entre as esferas do Estado e do indivíduo. Jellinek propõe uma bipartição fundamental da relação entre essas esferas. Por um lado temos um poder de ação do indivíduo (direitos políticos) e um dever de intervenção do Estado (direitos prestacionais). No primeiro caso estamos diante de normas permissivas; no segundo diante de normas de obrigação de fazer (já que o Estado não possui direitos). Por outro lado, há dois deveres de abstenção, isto é, dois conjuntos de normas proibitivas: proibição de intervenção estatal no caso dos direitos de defesa; proibição de resistência do indivíduo ao exercício do poder estatal (dever de obediência às normas estatais)⁶.

Os direitos fundamentais prestacionais foram introduzidos em grande parte das Constituições do pós-guerra, a exemplo das Constituições do México de 1917 e de Weimar de 1919, integrando os direitos de segunda dimensão, representam a

⁵ JELLINEK, Georg. System der subjektiv öffentlichen Rechte. Freiburg: Mohr Siebeck (reimpressão Elibron Classics –sem data), 1892, p. 86-87, 95-186.

⁶ DIMOLIUS, Dimitri. Elementos e Problemas da Dogmática dos Direitos Fundamentais. Revista da AJURIS, n. 102, v.33, junho, 2006, p. 103.

transição do Estado de Direito liberal-burguês para o Estado democrático e social de Direito.⁷

Para Dirley da Cunha Júnior⁸ os direitos sociais são direitos fundamentais que têm por objeto uma conduta positiva do Estado, usualmente consubstanciada em uma prestação fática ou normativa, tendo por objetivo garantir o mínimo existencial ao ser humano e evidenciar o grau de democracia no Estado.

Entretanto, há quem considere que todos os direitos fundamentais, e não apenas os direitos sociais, têm uma função prestacional, inclusive os direitos de defesa, que classicamente são tidos como obrigações de abstenção do Estado. Isto pois, tanto a igualdade material quanto a liberdade real precisam ser realizadas, não se impõem sozinhas. Por sua vez, há também direitos sociais com dimensões negativas, pois não se exaurem em condutas positivas, vinculando-se à ideia de Estado social e democrático de direito⁹.

Assim José Afonso da Silva¹⁰ toca no problema da natureza dos direitos sociais, ao entender que a celeuma é causada pelos doutrinadores de matriz norte-americana que rejeitam a ideia de que esses direitos sejam fundamentais da pessoa humana, e mesmo quando tratados no texto constitucional, são normas meramente programáticas, configurando apenas intenções do Estado.

Desta forma, a questão acaba sendo tratada como se houvesse uma contradição entre os direitos às liberdades e os direitos sociais, mas há em verdade a opção por um modelo político de Estado, como leciona Marcos Sampaio¹¹:

inexiste uma verdadeira contradição entre os direitos fundamentais sociais e os civis, mas uma tensão entre os direitos generalizados e aqueles patrimoniais, de representação seletiva e tendencialmente excludente. O obstáculo é ideológico e político, marcado por uma opção do neoliberalismo capitalista que se assenta na acumulação e concentração da riqueza, com a correspondente diminuição da atuação estatal em prol dos direitos sociais,

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva consitucional. 12. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 192.

⁸ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. A efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais e a Reserva do Possível. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (org.). Leituras Complementaes de Direito Constitucional: Direitos humanos e direitos fundamentais. 3. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 365.

⁹ SAMPAIO, Marcos. O conteúdo Essencial dos Direitos Sociais. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 74-83.

¹⁰ SILVA, José Afonso da. Garantias econômicas, políticas e jurídicas da eficácia dos direitos sociais. Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional, n. 3, 2003, p. 301-314.

¹¹ SAMPAIO, op.cit., p. 85.

mas com sua maximização coativa que aponte para a garantia dessa lógica acumulativa.

Neste sentido, é evidente o embate entre os direitos às liberdades e os direitos sociais, seja nas teses que veiculam a necessidade de obrigação positiva consistente nos últimos, em detrimento da abstenção que impõe os primeiros, ou ainda em face das que defendem a ausência de fundamentalidade dos direitos sociais, que possuiriam uma proteção jurídica subalterna em relação aos direitos de defesa.

A controvérsia evidencia uma questão central a ser enfrentada, para concluir a natureza jurídica dos direitos sociais como fundamentias, que são as dimensões subjetiva e objetiva dos direitos fundamentais, pois revelam a essência de tais direitos.

Para Ingo Wolfgang Sarlet¹², a perspectiva subjetiva revela o poder de exigir, ou intentar condutas, ou ainda de produzir por conta própria efeitos jurídicos. É a possibilidade de impor judicialmente interesses que o Direito protege em face de um destinatário. Forma-se uma relação trilateral: titular, objeto e destinatário.

Através da dimensão objetiva tem-se que os direitos fundamentais devem compreender decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva fixadas na Constituição, com eficácia em todo o sistema jurídico, fornecendo diretrizes para os órgãos integrantes dos poderes do Estado. Logo, são desdobramentos da dimensão objetiva dos direitos fundamentais os valores jurídico-objetivos na Constituição, a eficácia dirigente e irradiante.¹³

Assim, os direitos sociais para deter a prerrogativa de direitos fundamentais, em sua essência precisam veicular valores, além de ter eficácia dirigente e irradiante no ordenamento jurídico.

Por este prisma, restam claras as opções constitucionais de proteger os valores que fundamentam os direitos sociais, como a cidadania, dignidade da

¹² SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva consitucional, 12. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 158.

¹³ Ibid., p. 149.

pessoa humana e valores sociais do trabalho, consubstanciados no art. 1º da Constituição Federal Brasileira de 1988.

Ademais, a eficácia dirigente emanada dos direitos fundamentais perante os órgãos estatais é evidente, notadamente quando se fala em direitos sociais. Isto pois, cumprir tais direitos fundamentais representa uma ordem ao Estado, que deve concretizar e realizar os direitos fundamentais sociais sempre. Vide-se o papel institucional da autarquia previdenciária, cuja função de gerenciar benefícios nada mais é do que a concretização e realização da previdência social, prevista no art. 6º da Carta Magna.

No tocante a eficácia irradiante, esta seria o efeito capaz de nortear a aplicação e interpretação do direito infraconstitucional, impondo a necessidade de interpretação conforme os direitos fundamentais. Isto se verifica nos direitos sociais na medida em que a interpretação da lei deve buscar se compatibilizar com a finalidade inerente aos direitos sociais de propiciar vida digna aos cidadãos. Assim, a lei, seja previdenciária ou de outra seara, jamais pode ser lida voltada para si mesma. Antes de ser lei, esta resguarda direito fundamental e deve permanentemente se alinhar com o direitos sociais.

Sendo assim, é possível concluir que a acepção direitos sociais veicula tanto a ideia de direitos que envolvem prestações positivas quanto negativas do Estado, assim como, em relação a sua natureza jurídica, verifica-se a fundamentalidade dos direitos em questão. Por consequência, os direitos previdenciários são direitos fundamentais sociais, posto que decorrem do direito social à previdência social previsto no art. 6º, da Constituição Federal.

2.2 Relação jurídica de seguro social

A relação que se busca aprofundar neste trabalho, bem como seu desdobramento no tocante ao descumprimento, é a relação jurídica previdenciária.

Conforme já exposto, é a relação atinente às prestações de benefícios e serviços da previdência. Trata, pois, de direito indisponível, de modo que, mesmo sem interesse na proteção previdenciária, estando inserida nas hipóteses legais, a

pessoa é considerada como beneficiária do regime. Por consequência, a prestação envolvida não pode ser objeto de renúncia. Ademais, é direito imprescritível, sendo alcançadas pela prescrição apenas as parcelas, mas não o direito propriamente.¹⁴

Ressalte-se que, neste tipo de relação não há que se perquerir dolo ou culpa, para fazer jus às prestações. Logo, a responsabilidade do ente previdenciário é objetiva, lastreada na teoria do risco social, uma vez que é o motivo de existência da própria previdência social – proteger os riscos sociais.

Neste sentido, basta ocorrer um risco social que afaste o indivíduo de suas atividades laborais para que a entidade previdenciária seja acionada a prover a manutenção do segurado ou de sua família, obedecidos os requisitos legais.

Cumprido destacar que ao se falar em relação jurídica previdenciária ou de seguro social, o termo pode ensejar dupla interpretação, abrangendo as relações concernentes aos regimes públicos – RGPS e RPPS – ou com relação ao regime de previdência privada.

A relação travada no Regime Geral de Previdência Social objetiva a proteção securitária mínima e padronizada, ou seja, propiciar condições mínimas de existência com dignidade, sem qualquer pretensão de manter o padrão de vida do contribuinte.¹⁵ Diferentemente do que ocorre no regime de previdência privada, pois é de natureza contratual, cujos limites e objetivos são negociáveis a fim de atender aos anseios das partes envolvidas, sendo portanto, direito disponível.

Entende Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari que a relação jurídica de seguro social trata de direito cuja natureza é alimentar, da qual provém a subsistência básica do indivíduo. Sendo assim, a demora ou negativa indevida da prestação requerida pode ocasionar danos irreparáveis à existência digna dos beneficiários, ora requerentes.¹⁶

¹⁴ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário. 18. ed. Rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 145-146.

¹⁵ TAVARES, Marcelo Leonardo. Direito Previdenciário: Regime Geral de Previdência Social e Regras Constitucionais dos Regimes Próprios de Previdência Social. 14. ed. rev. e atual. Niterói: Impetus, 2012, p. 31-32.

¹⁶ CASTRO; LAZZARI, op.cit., p. 149.

Patente assim, a importância do benefício requerido, ao se tratar nesse trabalho da relação previdenciária ou de seguro social está se tratando da relação que envolve os regimes de previdência públicos, especialmente o RGPS, pois é por excelência o regime previdenciário que encampa a ideia de mínimo existencial e vida digna, atendendo a maioria da população que trabalha ou a seus familiares.

2.3 Abrangência

O sistema de seguridade social abrange todo e qualquer cidadão, entretanto, no subsistema da previdência social tal ideia é mais restritiva. O caráter contributivo da previdência social, disposto no art. 201, caput, da Constituição Federal, mitiga a universalidade, princípio da seguridade social, impondo a necessidade de contribuição para integrar o sistema.

Assim, como regra, não é toda e qualquer pessoa que fará jus a tutela dos direitos previdenciários, mas apenas as que contribuem e seus dependentes, nos termos da lei.

Essa ideia de contributividade é das mais importantes, pois é nela que se pauta o financiamento do sistema de previdência social. Deste modo, não há como existir a percepção de benefício sem a contribuição específica. Ainda que a responsabilidade pelo recolhimento da contribuição seja transmitida a outrem, que não o segurado, persiste a obrigatoriedade de contribuir para o sistema.

De modo subjetivo, os direitos previdenciários abrangem os beneficiários da previdência social, destinatários das prestações de previdência social, segurados e dependentes. Os segurados são as pessoas naturais que mantêm vínculo direto, em nome próprio com a previdência. Já os dependentes possuem um vínculo derivado, baseado na dependência econômica, conforme estabelecido em lei.

Cada regime de previdência, seja o RGPS ou RPPS, possui regras específicas para a participação dos seus beneficiários, inclusive a própria caracterização desses sujeitos é diferente, influenciando, por consequência, na abrangência subjetiva diferenciada dos mencionados regimes. O rol de dependentes e segurados do RGPS, é pois, diverso daquele estabelecido para os

Regimes Próprios de Previdência Social, mas a ideia de contributividade permeia ambos os regimes como denominador comum.

Assim “cabe à legislação ordinária dos regimes previdenciários (no caso do RGPS, a Lei 8.212/91; no caso dos regimes próprios de agentes públicos, a lei de cada ente da Federação) definir como se dará a participação do segurados”¹⁷, no que pertine a esfera de custeio e também a prestacional, bem como, na fixação dos dependentes.

Devido a relevância que assume o RGPS, por encarnar a noção de mínimo existencial, se faz necessário compreender a disciplina de seus beneficiários. A Lei 8.213/91 define os segurados obrigatórios e facultativos do RGPS, bem como, o rol de dependentes.

Os segurados obrigatórios “são aqueles filiados ao sistema de modo compulsório, a partir do momento em que exerçam atividade remunerada. Já os segurados facultativos são os que, apesar de não exercerem atividade remunerada, desejam integrar o sistema previdenciário”¹⁸. Note-se que em momento algum a cidadania é requisito apontado para ser segurado. Desta forma, até mesmo o apátrida pode ter direitos previdenciários no Brasil.

Os dependentes precisam integrar o rol previsto no art. 16 da Lei 8.213/91, dividido em três classes, sendo que a existência de dependentes na classe anterior exclui os da posterior. Os integrantes da primeira classe gozam de presunção de dependência econômica, todavia, os demais precisam comprovar a dependência econômica em relação ao segurado.

Do ponto de vista objetivo, verifica-se a restrição dos direitos previdenciários, eis que para fazer *jus* aos benefícios ou serviços é preciso preencher os requisitos legais. Para cada benefício ou serviço, a legislação previdenciária impõe uma série de requisitos que precisam ser cumpridos, sob pena de indeferimento da prestação.

¹⁷ Ibid., p. 97.

¹⁸ IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de direito previdenciário. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 193.

O benefício como “o bem-fazer destinado a tratar de necessidades vitais humanas”¹⁹ está diretamente relacionado à ocorrência de alguma contingência, presente nos riscos sociais dispostos no art. 201 da *Lex Mater*:

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º

Assim os próprios riscos sociais são uma delimitação objetiva no tocante à incidência dos direitos previdenciários.

Fábio Zambitte Ibrahim²⁰ afirma que uma concepção restrita de riscos sociais aduz que são as contingências da vida de qualquer ser humano, previsíveis ou não, que causem impedimento para o segurado prover a sua subsistência. Porém, salienta que essa ideia é criticada, pois o conceito de riscos sociais abrange situações aversas à ideia de infortúnio como a maternidade, se aproximando mais da ideia de necessidade social. Em razão disso, define risco social como sendo “todo evento coberto pelo sistema protetivo, com o intuito de fornecer ao segurado algum rendimento substituidor de sua remuneração, como indenização por sequelas ou em razão de encargos familiares”.

Dessa forma, as prestações previdenciárias não se prestam a cobrir quaisquer contingências humanas, logo, a tutela dos direitos previdenciários objetiva resguardar um leque de situações escolhidas pelo legislador como de necessidade para a pessoa, notadamente, a que exerce atividade laborativa remunerada.

¹⁹ CORREIS, Marcus Orione Gonçalves; CORREIS, Érica Paula Barcha. Curso de Direito da Seguridade Social. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 33.

²⁰ IBRAHIM, op.cit., p. 28.

Nesse sentido Marcelo Leonardo Tavares leciona que “ocorrendo um risco social (sinistro) – que afasta o trabalhador da atividade laboral -, caberá à previdência a manutenção do segurado ou de sua família”²¹.

As prestações previdenciárias podem ser tanto benefícios quanto serviços. Os benefícios direcionados aos segurados são aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial, auxílio-doença, auxílio-acidente, salário-família e salário maternidade. Para os dependentes se apresentam a pensão por morte e o auxílio-reclusão. Ademais, podem ser ofertados, tanto ao dependente quanto ao segurado o serviço social e de reabilitação profissional.

Sendo assim, de acordo com a situação de risco social apresentada, surgirá um direito previdenciário a ser exigido do Estado, seja pelos segurados ou pelos dependentes, em forma de benefício ou de serviço, que se prestará a garantir a manutenção da pessoa.

2.4 O direito fundamental à previdência social e o princípio da dignidade da pessoa humana

A relação entre direitos fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana que hoje parece evidente, notadamente com o advento da Constituição Federal de 1988, nem sempre foi tão aparente.

Segundo Jorge Miranda²², do ponto de vista histórico, inexistiu conexão necessária entre dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais. O elo apenas tem início com o Estado Social de Direito, como resposta às atrocidades perpetradas na Segunda Guerra Mundial, por regimes que subjulgavam o ser humano.

²¹ TAVARES; Marcelo Leonardo. *Direito Previdenciário: Regime Geral de Previdência Social e Regras Constitucionais dos Regimes Próprios de Previdência Social*. 14. ed. rev. e atual. Niterói: Impetus, 2012, p. 31.

²² MIRANDA, Jorge. A dignidade da Pessoa Humana e a Unidade Valorativa do Sistema de Direitos Fundamentais. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, n. 1, v. 1, jan/jun, 1995, p. 72

Assim, tanto os direitos sociais quanto o próprio estado de direito foram condições necessárias para que o referido princípio e os direitos fundamentais se conectassem. Mas o que vem a ser o princípio da dignidade da pessoa humana?

Na lição de José Afonso da Silva²³:

a dignidade da pessoa humana não é uma criação constitucional, pois é um desses conceitos *a priori*, um dado preexistente a toda experiência especulativa, tal como a própria pessoa humana. A constituição, reconhecendo a sua existência e a sua eminência, transformou-a num valor supremo da ordem jurídica, quando a declara como um dos *fundamentos* da República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito.

Inspirado em Kant²⁴, que diferencia os conceitos de preço e dignidade, ao afirmar que preço está ligado à ideia de substituição por algo equivalente, já a dignidade é superior, pois é valor interno e insubstituível, José Afonso da Silva²⁵ extrai que dignidade é “atributo intrínseco, da essência, da pessoa humana”, que não possui substituto equivalente, e por isso, se funde à própria natureza humana.

Nesta linha, Carmen Lúcia Antunes Rocha²⁶ também compreende que o princípio da dignidade da pessoa humana não é privativo do direito e que o seu respeito extrapola a previsão contida no art. 1º, inciso III da Carta Magna.

Como valor supremo que necessita ser concretizado, o aludido princípio possui algumas projeções.

Jorge Miranda²⁷ enumera doze projeções²⁸, dentre as quais interessa a este trabalho como a dignidade da pessoa exige condições adequadas da vida material e

²³ SILVA, José Afonso. A Dignidade da Pessoa Humana como Valor Supremo da Democracia. Revista de Direito Administrativo, v. 212, abr./jun., 1998, p. 91.

²⁴ KANT, Emmanuel. *Fondements de la Métaphysique des Moeur*. Trad. Victor Delbos. Paris: Librairie Philosophique J. Vrin, 1992, p. 112-113.

²⁵ SILVA, op.cit., p. 91.

²⁶ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. A dignidade da pessoa Humana e o mínimo existencial. Revista de Direito Administrativo, v. 252, set/dez., 2009, p. 16.

²⁷ MIRANDA, Jorge. A dignidade da Pessoa Humana e a Unidade Valorativa do Sistema de Direitos Fundamentais. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, n. 1, v. 1, jan/jun, 1995, p. 74

²⁸ Baseado no direito português e em diferentes princípios e regras constitucionais, o mencionado autor, enumera as seguintes projeções: a) a dignidade da pessoa humana reporta-se a todas e cada uma das pessoas e é a dignidade da pessoa individual e concreta; b) a dignidade da pessoa humana refere-se à pessoa desde a concepção, e não só desde o nascimento; c) a dignidade é da pessoa enquanto homem ou mulher; d) cada pessoa vive em relação comunitária, o que implica o reconhecimento por cada pessoa da igual dignidade das demais pessoas; e) cada pessoa vive em relação comunitária, mas a dignidade que possui é dela mesma, e não da situação em si; f) a dignidade determina respeito pela liberdade da pessoa, mas não pressupõe capacidade (psicológica) de autodeterminação; g) a dignidade da pessoa permanece independentemente dos seus

o primado do ser sobre o ter. Isto que dizer, a dignidade da pessoa humana se realiza quando é possível garantir condições de vida aptas a propiciar as liberdades e o bem-estar, e para tanto é necessário substrato material.

Tais projeções se relacionam diretamente com o direito fundamental à previdência social e tutela de um mínimo existencial, pois é no momento da ocorrência de alguma das contingências sociais que o ser humano se vê mais desamparado e necessitando ter a sua dignidade assegurada, como forma de continuar exercendo as suas liberdades e convívio social. O benefício previdenciário vem, pois, como instrumento capaz de propiciar a manutenção da vida digna.

Nesse sentido, assevera Jorge Miranda:

E daí caber ao sistema de segurança social proteger os cidadãos – e também os não cidadãos residentes, por força do princípio da equiparação (art. 15, nº 1) – na doença, na velhice, na invalidez, na viuvez e na orfandade, no desemprego e em todas as outras situações de falta ou diminuição dos meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho (art. 63º, nº 3)²⁹.

Assim não há como desvincular o sistema de proteção securitária do princípio da dignidade da pessoa humana. Este deve ser respeitado e concretizado por toda a administração pública, direta e indireta, inclusive pela autarquia previdenciária.

Nesta esteira, Ingo Wolfgang Sarlet³⁰ assinala a condição de conceito jurídico aberto do princípio da dignidade da pessoa humana, atribuindo a todos os órgãos estatais a tarefa de “concretização e delimitação pela práxis constitucional” de seus contornos. Trata-se de conceito em “permanente processo de construção e desenvolvimento”.

Por essa razão é que não se pode perder de vista o fundamento da dignidade da pessoa humana. Kant, ao nortear o seu pensamento em vista da natureza racional do homem, compreende que a autonomia da vontade, característica encontrada apenas nos seres racionais, é o fundamento da dignidade

comportamentos sociais; h) a dignidade da pessoa exige condições adequadas da vida material; i) o primado da pessoa é o do ser, não o ter; a liberdade prevalece sobre a propriedade; j) Só a dignidade justifica a procura da qualidade de vida; l) A dignidade de cada pessoa é um prius em relação à vontade popular; m) a dignidade da pessoa está para além da cidadania portuguesa.

²⁹ Ibid., p. 82.

³⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988, 9. ed, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 55-56.

da pessoa humana. Isto pois, entende a autonomia da vontade como a capacidade de se autodeterminar em consonância com a expressão de determinadas leis³¹.

Por esse ponto de vista, é possível inferir que a autonomia da vontade como alicerce da dignidade da pessoa humana já evidencia um elo com os direitos fundamentais. Diretamente com os direitos fundamentais de primeira geração, entendidos como as liberdades, e por consequência, com os de segunda geração que objetivam viabilizar o exercício de tais liberdades, garantindo assim a dignidade da pessoa humana.

Corroborando neste sentido a lição de Ingo Sarlet³²:

a liberdade e, por conseguinte, também o reconhecimento e a garantia de direitos de liberdade (e dos direitos fundamentais de modo geral), constituem uma das principais (senão a principal) exigências da dignidade da pessoa humana.

A Carta Magna “centralizou a dignidade da pessoa humana como ponto de partida e de chegada da interpretação do direito e da aplicação da ação desse direito em qualquer nível e em qualquer seara”³³. Desta forma, é indubitável a aplicação do princípio da dignidade humana na área previdenciária, especialmente quando se tem um sistema de previdência social estruturado de forma tão minudente na Constituição.

Ao realizar a tarefa de deferir ou não o pleito, a autarquia previdenciária nada mais faz do que garantir ao requerente a manutenção de sua dignidade, realizando o fundamento constitucional contido no art. 1º, inciso III, e que orienta o sistema de direitos fundamentais, bem como, todo o sistema constitucional. Deve aplicar e interpretar o direito, no processo de análise de concessões e revisões de benefícios, tendo como início e fim a tutela da dignidade humana.

Nota-se a relevância dessa proteção na medida em que:

a dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenúciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar na

³¹ KANT, Emmanuel. *Fundamentals de la Métaphysique des Moeur*. Trad. Victor Delbos. Paris: Librairie Philosophique J. Vrin, 1992, *passim*.

³² SARLET, op.cit., p.102.

³³ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. A dignidade da pessoa Humana e o mínimo existencial. Revista de Direito Administrativo, v. 252, set/dez., 2009, p. 21.

possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade³⁴.

Depreende-se, portanto, que titular da dignidade é a pessoa e jamais a pretensão. Assim, quando a autarquia previdenciária defere benefícios ou revisões, concretiza a dignidade da pessoa, garantindo que esse atributo permaneça salvaguardado.

À vista dessa concepção de dignidade, não se pode olvidar que possa ser criação, concessão ou até retirada, ainda que seja passível de violação, pois é qualidade intrínseca do ser humano.

Inclusive, evidenciando o seu caráter inerente a todo e qualquer ser humano é que a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 no art. 1º prescreve que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade”.

Assim o referido princípio extrapola a previsão interna do ordenamento jurídico brasileiro, possuindo relevância no cenário mundial de proteção aos direitos humanos.

Por toda a importância que assume, a dignidade não pode ser um simples indicativo, deve ser limite e dever dos poderes do Estado. Como limite, ou condição defensiva, é essencialmente algo que integra cada ser humano e não pode ser transferido ou extraviado, pois, se deixar de existir, não subsistiria mais limite a ser considerado. Já enquanto prestação, dever ou tarefa estatal, a dignidade impende que o Estado oriente as suas ações seja para a manutenção da dignidade ou para propiciar condições para a promoção da dignidade que permitam o seu amplo exercício e fruição, e por isto, é dependente da ordem comunitária³⁵.

Desse modo, realizar o direito fundamental à previdência social figura tanto como limite quanto como tarefa do estado brasileiro em suas ações, na medida em que tem como fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, valor supremo.

³⁴ SARLET, op.cit., p. 56.

³⁵ Ibid., p. 105-106.

Tutelar o direito social à previdência é, pois, garantir o que Robert Alexy³⁶ considera como liberdade fática. Ao analisar os direitos fundamentais sociais, o referido autor trata da importância de se compreender porque a liberdade protegida pelos direitos fundamentais abrange a liberdade fática. Para tanto, lança mão de dois argumentos. O primeiro diz respeito à compreensão da importância da liberdade fática a partir de três exemplos: “para o indivíduo é de importância vital não viver abaixo do mínimo existencial, não estar condenado a um desemprego de longo prazo e não estar excluído da vida cultural de seu tempo”. O segundo argumento importa no aspecto substancial da liberdade fática como garantia de valores importantes, na medida em que o catálogo de direitos fundamentais expressa um sistema de valores. Isto significa, para Robert Alexy, a necessidade de os direitos fundamentais veicularem princípios que permitam ao ser humano desenvolver sem entaves sua dignidade na sociedade.

A previdência social, visando cobrir os riscos sociais, resguarda as necessidades mínimas do ser humano para conviver em sociedade em situações de vulnerabilidade, garantindo assim a liberdade fática, e por consequência, a dignidade da pessoa humana. Patente assim a conexão entre o direito fundamental à previdência social e a dignidade da pessoa humana.

Diante de todo o exposto, a concepção de dignidade da pessoa humana que evidencia a relação com os direitos fundamentais, notadamente o direito fundamental à previdência social, a que se filia este trabalho, é o proposto por Ingo Wolfgang Sarlet³⁷:

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

³⁶ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 505-506.

³⁷ SARLET, op.cit., p. 78

2.5 Violação aos direitos previdenciários

Como já exposto, a relação previdenciária, da qual provém os direitos previdenciários em foco, envolve os regimes de previdência públicos, notadamente o Regime Geral de Previdência Social. Assim, a violação aos direitos em análise ocorre quando o responsável pelo cumprimento da obrigação em face do segurado, no caso, o poder público, indevidamente nega a prestação previdenciária, seja ela benefício ou serviço, embora neste trabalho o enfoque diga respeito a negativa dos benefícios previdenciários.

O processo de concessão de qualquer prestação previdenciária no RGPS ou RPPS se inicia administrativamente, sob pena de a ação ser extinta por falta de interesse processual³⁸. O ente estatal, seja a autarquia previdenciária, Instituto

³⁸ Cabe destacar a decisão do Supremo Tribunal Federal, veiculada no Recurso Extraordinário 631.240, reconhecendo a necessidade de prévia postulação administrativa para que haja interesse processual. Veja-se: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima – itens (i), (ii) e (iii) –, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para

Nacional do Seguro Social, ou o ente responsável pela gestão de benefícios na previdência de servidores públicos, analisa o pleito, de acordo com os ditames constitucionais e legais, a fim de verificar se é devida a prestação previdenciária.

De acordo com Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari³⁹, o processo administrativo que envolve a concessão de prestações previdenciárias tem origem no direito constitucional de petição, configurando um conjunto de atos administrativos realizados através dos Canais de Atendimento da Previdência Social, iniciado com o requerimento formulado pelo interessado, de ofício pela Administração Pública ou por terceiro legitimado, culminando com a decisão definitiva no âmbito administrativo.

Desse modo, deve o processo administrativo previdenciário ser fundamentado, obedecer ao princípio constitucional da razoável duração do processo, além de respeitar as garantias do contraditório e ampla defesa. Caso contrário, este processo é viciado e assiste ao interessado o direito de recorrer ao judiciário, a fim de recompor os eventuais prejuízos ocasionados pela má condução do processo.

Ocorre que, não raro, a análise do processo administrativo previdenciário é equivocada, retardatária, ou simplesmente inexistente. Nestas hipóteses, resta ao beneficiário, sujeito de direitos, recorrer a tutela jurisdicional, para garantir a sua pretensão e, por consequência, interromper a violação ao seu direito fundamental.

A violação aos direitos previdenciários trata-se de subversão do papel da previdência enquanto seguradora. Isto pois, ao invés de resguardar o segurado ou seus dependentes em momento de dificuldade, tutelando a sua dignidade humana, acaba se tornando mais um problema a ser enfrentado pelo requerente.

O magistrado, ao analisar a violação perpetrada pelo ente público, pode conceder o benefício ou serviço, revisar o benefício, ou ainda conceder indenização

determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora – que alega ser trabalhadora rural informal – a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

³⁹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário. 18. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 528.

por danos morais. Nesse processo cognitivo, é necessária a compreensão de que os direitos envolvidos não decorrem apenas da lei, pois têm sua origem pautada no direito fundamental à previdência social, que integra o núcleo duro da Constituição, e o fim precípua de concretizar a dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido cabe destacar a lição de Maria Helena Pinheiro Renck⁴⁰:

Todo direito fundamental tem esse mesmo núcleo e isso equivale a dizer que todo direito fundamental visa à concretização da dignidade da pessoa humana. Nessa linha de pensamento o direito previdenciário, como direito fundamental, carrega dentro de si a dignidade da pessoa humana; a liberdade, enquanto direito fundamental, carrega a dignidade da pessoa humana; a vida, pressuposto de qualquer direito, direito fundamentalíssimo, só valerá se conseguir concretizar a dignidade da pessoa humana que compõe seu núcleo.

Justamente dessa percepção que se infere a ofensa aos direitos previdenciários como violação a direito fundamental, e por consequência, a dignidade da pessoa humana.

Desse modo, a análise do interprete do direito reclama o diálogo entre direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana, especialmente quando o direito em questão se presta a prover a subsistência do indivíduo em momento de dificuldade.

Evidencia Wladimir Novaes Martinez⁴¹:

No caso da previdência social têm-se dois polos: figura atípica de vítimas, os destinatários da proteção social e como agentes, as instituições gestoras da proteção social. No oposto, frágeis, desinformados e desamparados cidadãos buscando meios de subsistência e de outro, organizações despreparadas organizacionalmente para oferecer os serviços a que estão obrigados.

É, pois, nítida a vulnerabilidade do requerente no processo administrativo previdenciário, tanto do ponto de vista econômico, porque precisa da prestação previdenciária a fim de prover seu sustento, quanto do ponto de vista técnico, pois sequer tem consciência do direito que tem à reparação do dano que lhe foi causado. Além disso, ainda se vê a mercê de organizações inaptas para o desempenho do serviço.

⁴⁰ RENCK, Maria Helena Pinheiro. A Dignidade da Pessoa Humana e o Dano Moral no Âmbito do Direito a Benefício Previdenciário. Revista Brasileira de Direito Previdenciário. n. 13, ano 3, fev./mar, 2013, p. 28.

⁴¹ MARTINEZ, Wladimir Novaes. Dano Moral no Direito Previdenciário. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 23.

O despreparo das instituições não pode servir como fundamento para o desrespeito a um direito que é tão protegido pelo ordenamento jurídico. É preciso que a repressão a esse tipo de ofensa seja na medida da importância que o direito envolvido exige.

Nesse sentido, a violação ocasionada aos direitos previdenciários pode gerar um dano de natureza patrimonial, moral ou ambos.

Nesta linha, há quem entenda que os benefícios previdenciários compõem os direitos fundamentais sociais de cunho alimentar e têm como finalidade precípua garantir a subsistência digna do indivíduo que encara alguma situação que o impede ou a seus dependentes de prover o próprio sustento. Assim, tendo em vista a relação estreita com o princípio da dignidade da pessoa humana é que a sua violação não se restaura com a simples devolução de valores ou parcelas que tem direito o segurado.⁴²

Portanto, diante do caso concreto, é preciso verificar se é suficiente a condenação do ente público à recomposição patrimonial presente nas parcelas devidas ao segurado, corrigidas monetariamente, na implantação ou revisão do benefício, ou concessão do serviço pleiteado, ou ainda, se é necessário reparar o prejuízo moral sofrido, a fim de tutelar de maneira eficaz os direitos fundamentais e resguardar o valor supremo da dignidade da pessoa humana.

⁴² NEVES, Andréia Scheffer das Neves; VIEIRA, Aline Ortiz. Se Correr o Bicho Pega, Se Fica o Bicho Come! O Dilema do Segurado Incapacitado na Cessação Indevida do Benefício e a Possível Configuração de Dano Moral. Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária, n. 308, ano 25, fevereiro, 2015, p. 14.

3 RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA

Tanto no Regime Geral de Previdência Social como nos regimes próprios, na hipótese de dano, surge como consequência a responsabilidade civil do Estado. Entretanto, neste trabalho optou-se por tratar da responsabilidade da autarquia previdenciária, INSS, gestora dos benefícios previdenciários dos trabalhadores em geral.

Cada regime próprio possui um regramento jurídico específico para benefícios, dependentes e segurados, o que dificulta um estudo mais profundo e uniforme da responsabilidade de seus entes gestores de benefícios e serviços.

Assim, priorizando aprofundar o conteúdo, é que se estudará os meandros da responsabilidade civil da autarquia INSS em caso de violação aos direitos previdenciários.

3.1 Responsabilidade extracontratual do estado

A responsabilidade civil impõe que alguém responda perante a ordem jurídica, em razão de algum fato precedente gerador de dano.

O poder público, como sujeito de direitos e deveres, na prática de seus atos, pode causar prejuízo a outrem. Desta forma, nasce a responsabilidade civil do Estado, que pode ser contratual ou extracontratual.

A responsabilidade civil contratual decorre dos contratos administrativos, e embora de importância para o Estado e seus contratantes, não será objeto deste estudo. Já a responsabilidade civil extracontratual “corresponde à obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos”⁴³.

⁴³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 786

De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello⁴⁴, o fundamento da responsabilidade estatal se biparte: a) em situações envolvendo atos ilícitos, comissivos ou omissivos, jurídicos ou materiais, nas quais o dever de indenizar encontra guarida no princípio da legalidade, com exceção para os atos ilícitos comissivos que também encontram fundamento no princípio da igualdade; e b) em casos de situações envolvendo atos lícitos, bem como, em danos ocasionados por situações criadas pelo Estado. Cenários em que a justificativa para a responsabilidade é garantir uma divisão igualitária dos prejuízos advindos de atos ou efeitos lesivos, obstando assim, que alguns suportem os danos perpetrados na realização de atividades de interesse da coletividade.

Inicialmente vigorava a regra da irresponsabilidade, na época dos Estados absolutos, em seguida evoluiu-se para a responsabilidade subjetiva, associada à ideia de culpa, e por fim, chegou-se a teoria da responsabilidade objetiva, baseada na teoria do risco⁴⁵.

A responsabilidade objetiva foi um grande avanço na teoria da responsabilidade, notadamente quando se trata da responsabilidade do estado. Isto pois, a comprovação da culpa não apenas torna o processo mais demorado, mas também mais oneroso para o administrado que teve o seu direito violado. A vítima que já se encontra fragilizada com a ofensa ao direito, juntamente com o ônus de provar a culpa, via o seu direito a reparação cada vez mais distante.

Entretanto, com a responsabilidade objetiva, suprimida a discussão sobre a culpa, a responsabilidade para o ofendido toma novos contornos.

No ordenamento jurídico brasileiro vigora atualmente a responsabilidade objetiva, prevista no art. 37, §6º da Constituição Federal de 1988 e art. 43 do Código Civil de 2002. Veja-se:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

⁴⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 32. ed. rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 1035.

⁴⁵ DI PIETRO, op.cit., p. 786- 791.

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

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

Como se depreende do dispositivo constitucional acima, a responsabilidade objetiva atinge tanto a administração pública direta quanto indireta. Logo, uma vez que a autarquia previdenciária INSS integra a administração pública indireta, então é responsável objetivamente pelos danos causados a terceiros, na prestação de seus serviços.

Ademais, o Código Civil no art. 186 impõe que aquele que causar dano, ainda que exclusivamente moral, pratica ato ilícito. Sendo assim, é obrigado a reparar. Prescrição que se aplica no direito privado, de modo geral, mas também ao poder público, quando causa dano através de seus agentes.

Neste sentido leciona José Carvalho Filho⁴⁶:

Como pessoa jurídica que é, o Estado não pode causar qualquer dano a ninguém. Sua atuação se consubstancia por seus agentes, pessoas físicas capazes de manifestar vontade real. Todavia, como essa vontade é imputada ao Estado, cabe a este a responsabilidade civil pelos danos causados por aqueles que o fazem presente no mundo jurídico.

De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴⁷ a responsabilidade objetiva prescinde do elemento ânimico culpa na avaliação da responsabilização do Estado. Assim, os seus pressupostos são: a) a prática de ato lícito ou ilícito por agente público, ou seja, a conduta; b) dano específico, pois toca apenas uma pessoa ou um determinado número de pessoas, e anormal, pois extrapola os inconvenientes da convivência em sociedade; e c) o nexo de causalidade, ou seja, que haja um liame entre o dano e o seu causador, o agente público.

Vale ainda destacar que o fundamento para a responsabilidade objetiva é a teoria do risco. Este risco pode ser administrativo ou integral, segundo Hely Lopes Meirelles⁴⁸. O risco administrativo permite a existência das excludentes da

⁴⁶ CARVALHO FILHO, José. Manual de Direito Administrativo. 28. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p.562.

⁴⁷ DI PIETRO, op.cit, p. 789

⁴⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p.

responsabilidade do Estado, já a segunda modalidade, a teoria do risco integral, não admite as excludentes.

No direito brasileiro, como regra, adota-se a responsabilidade objetiva baseada no risco administrativo, apenas excepcionalmente adota-se a teoria do risco integral, como nos casos de acidentes nucleares, consoante art. 21, XXIII, d, da Carta Magna, e também nas situações de dano em razão de atos terroristas, atos de guerra ou eventos correlatos, contra aeronaves de empresas aéreas brasileiras, conforme disposto na Lei 10.309, de 22 de novembro de 2001 e na Lei 10.744, de 9 de outubro de 2003.

Insta salientar que as excludentes da responsabilidade do Estado são a culpa exclusiva da vítima, a força maior e a culpa de terceiros, de acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴⁹.

Entretanto, para José Carvalho Filho⁵⁰, o caso fortuito também enseja a ausência de responsabilidade do Estado, pois rompe com o nexo de causalidade. O referido autor não faz distinção entre caso fortuito e força maior, pois considera seus efeitos idênticos, quais sejam, a consequente inexistência do nexo de causalidade, que se desdobra na ausência de responsabilidade estatal.

As excludentes de responsabilidade são importantes, pois estão ligadas diretamente ao nexo de causalidade, sendo responsáveis pela sua ausência ou rompimento. Na responsabilidade objetiva, o nexo de causalidade é pressuposto de alta relevância, já que não há discussão sobre culpa, conforme assevera José Carvalho Filho⁵¹:

O nexo de causalidade é fator de fundamental importância para a atribuição de responsabilidade civil do Estado. O exame supérfluo e apressado de fatos causadores de danos a indivíduos tem levado alguns intérpretes à equivocada conclusão de responsabilidade civil do Estado. Para que se tenha uma análise absolutamente consentânea com o mandamento constitucional, é necessário que se verifique se realmente houve um fato

726-727.

⁴⁹ DI PIETRO, op.cit., p. 795-797.

⁵⁰ CARVALHO FILHO, José. Manual de Direito Administrativo. 28. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015, p. 586-587.

⁵¹ Ibid., p. 583.

administrativo (ou seja, um fato imputável à Administração), o dano da vítima e a certeza de que o dano proveio efetivamente daquele fato.

Ressalte-se, ainda, que a participação da vítima no evento danoso, desde que não seja com culpa exclusiva, é capaz de atenuar a responsabilidade estatal, conforme art. 945 do Código Civil vigente. Isto influencia, principalmente, no momento de estabelecer o *quantum* indenizatório.

Outro ponto importante diz respeito a caracterização da conduta ensejadora do dano. De acordo com José Carvalho Filho⁵² é preciso a existência de um fato administrativo, “assim considerado como qualquer forma de conduta, comissiva ou omissiva, legítima ou ilegítima, singular ou coletiva, atribuída ao Poder Público”. Isso corre mesmo em situações que o agente atua fora de suas funções, porém sob o argumento de cumpri-las, ou ainda quando executa mal as suas atividades.

No tocante a primeira situação, em que o agente atua fora dos limites de sua competência é possível encarar isto como desvio de poder e que precisa ser combatido.

Conforme leciona Celso Antônio Bandeira de Mello⁵³, a lei fixa os limites da atuação da administração pública, que deve obedecê-la:

No Estado de Direito quer-se o governo das leis e não o governo dos homens, consoante a clássica assertiva proveniente do Direito inglês. Isto significa que é o Poder Legislativo que assiste o encargo de traçar o objetivos públicos a serem perseguidos e de fixar os meios e modos pelos quais não de ser buscados, competindo à Administração, por seu agente, o mister, o dever, de cumprir dócil e fielmente os *desiderata* legais, segundo os termos estabelecidos em lei. Assim, a atividade administrativa encontra na lei tanto seus fundamentos quanto seus limites.

Logo, se o servidor, extrapola os limites de suas atribuições, por mais honroso que seja o fundamento, descumpra a lei, e por isso incorre em erro grave capaz de macular o ato administrativo, configurando sim conduta lesiva passível de gerar dano.

No que pertine a má execução de suas funções, aqui o agente age dentro de suas atribuições, entretanto, as desempenha mal. O estado, representado pela figura de seus agentes, tem o dever de prestar os seus serviços de maneira

⁵² Ibid., p. 564.

⁵³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Discricionariedade e Controle Judicial. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 49.

adequada. Caso a má prestação do serviço cause prejuízo a outrem, ainda que não haja intenção, configura-se a conduta lesiva.

É justamente, em face dessa conduta de má execução das funções, que costumam estar presentes os fundamentos de grande parte das ações previdenciárias costumeiras, processadas na justiça federal ou estadual, quando for o caso, visando a recomposição patrimonial devida, e também nas ações que tem por escopo a reparação por danos morais.

Sucedo que, embora a conduta seja elemento importante e o nexo de causalidade tenha assumido um papel fundamental na responsabilidade objetiva, quando se trata de responsabilidade civil, especialmente de indenização por dano moral, há que se questionar: o que é dano?

De acordo com a doutrina civilista, representada por Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano⁵⁴, dano é “lesão a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não -, causado por ação ou omissão do sujeito infrator”. Dessa forma, a caracterização do dano ocorrerá, inclusive, em caso de violação de direitos ou interesses personalíssimos, como é o caso do dano moral.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello⁵⁵, o dano indenizável pelo Estado deve atender a dois requisitos em qualquer caso: a) lesão a um direito da vítima; e b) deve ser certo e não apenas eventual, possível. Tal ideia se compatibiliza com o conceito de dano visto anteriormente, pois ofensa a interesse juridicamente tutelado nada mais é do que lesão a direito da vítima.

Mas a certeza do dano traz à baila a questão da perda de uma chance. Pode ser classificada como dano?

De acordo com Silvio de Salvo Venosa⁵⁶, a *priori* danos hipotéticos não são indenizáveis. Diferentemente dos gêneros clássicos, danos emergentes e lucros cessantes, a problemática da perda de uma chance repousa na incerteza do dano. A

⁵⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 78.

⁵⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 32. ed. rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2015, p.1048-1052.

⁵⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade Civil. 15.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 42-45, 320-327.

chance envolve um processo que enseja uma oportunidade de ganhos futuros a um indivíduo. Assim, na perda de uma chance existe a frustração da legítima expectativa de perceber tais ganhos a ponto de configurar uma perda patrimonial e não apenas a perda de uma expectativa. Por isso entende que a perda de uma chance seria um terceiro gênero de indenização.

Na tentativa de aprofundar o conceito de dano indenizável, Anderson Schreiber⁵⁷ traz uma abordagem diferenciada, transcendendo a ideia de prescrição abstrata de um interesse, para entender o dano como uma lesão concreta. Por este ponto de vista, o dano indenizável ocorre quando há violação à área de atuação legítima de um interesse merecedor de proteção. Por sua vez, a definição desta área de proteção não pode ocorrer em abstrato, deve ser realizada a partir da conduta lesiva. Caso esta conduta seja de plano antijurídica, então compete à vítima apenas demonstrar o interesse merecedor de tutela. Contudo, se a conduta lesiva não se mostra antijurídica *a priori*, o magistrado tem o papel fundamental de estabelecer a relação de prevalência entre os interesses envolvidos – interesse lesivo e lesionado.

Embora delegue ao juiz papel crucial, notadamente pela margem de discricionariedade envolvida no processo relacional de prevalência de interesses, a ideia acima proposta parece a que melhor se amolda às mais variadas situações de dano, pois leva em consideração a violação concreta. Ainda que não haja discussão sobre a antijuridicidade da conduta no caso da responsabilidade objetiva, é importante a ideia de que o dano não é lesão a um interesse em abstrato.

Conforme leciona Anderson Schreiber⁵⁸:

Enxergando-se o dano da forma que aqui se propõe – como lesão a um interesse não apenas abstrata, mas concretamente merecedor de tutela (em face do interesse lesivo)-, abre-se no interior do juízo de responsabilização objetiva um novo espaço de discricionariedade judicial, que permite a seleção dos danos ressarcíveis, sem que o reconhecimento de tutela de um interesse em certa situação implique sua proteção geral e abstrata em face de qualquer outra atividade lesiva.

No caso das demandas previdenciárias, por exemplo, nem sempre resta clara a prevalência de interesse entre a subsistência do segurado e a proteção ao

⁵⁷ SCHREIBER, Anderson. Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 163-170, 189-191.

⁵⁸ Ibid., p. 193.

erário - entendendo este até mesmo como forma de proteger a subsistência de outros segurados -. Isto porque a referida análise não pode ser feita em abstrato, mas sempre levando em conta o caso concreto, as peculiaridades de cada segurado, condições de vida, privações e as próprias circunstâncias que envolvem o ato de indeferimento do pleito.

A análise é complexa e formulas prontas que tentam simplificar o processo tendem a produzir decisões cuja condenação não traz ao suplicante a tutela merecida e nem ao demandando a reprimenda devida.

Destarte, dano, “trata-se, em última análise, de interesses que são atingidos injustamente”⁵⁹. Nesta senda, o INSS, ao indeferir injustamente a pretensão do requerente viola interesse juridicamente tutelado, logo, ocasiona dano, que pode ser tanto patrimonial quanto moral.

3.2 Indenização patrimonial e moral

A indenização patrimonial, classicamente busca recompor os prejuízos econômicos do indivíduo. Já a indenização por danos morais diz respeito a esfera personalíssima, existencial da pessoa. Para Sílvio de Salvo Venosa⁶⁰, o dano patrimonial é aquele capaz de ser avaliado pecuniariamente, cuja reparação é a reposição em dinheiro. Entretanto, a indenização, seja moral ou material, nunca será de fato a recomposição efetiva de algo que se perdeu, ou seja, nunca será o retorno ao *status* anterior, mas um substitutivo, lenitivo, para a perda.

Assim, embora a responsabilização seja a tentativa do retorno da vítima ao estado de coisas anterior, isto é praticamente irrealizável, o que se busca é minorar ao máximo as perdas.

O Código Civil vigente estabelece no art. 402 as espécies de danos materiais ao informar que “salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu,

⁵⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade Civil. 15.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 42.

⁶⁰ Ibid., p. 46, 332.

o que razoavelmente deixou de lucrar”. Tratam-se dos danos patrimoniais, respectivamente, danos emergentes e lucros cessantes.

Na lição de Carlos Roberto Gonçalves⁶¹, o dano emergente equivale a variação patrimonial existente entre os recursos da pessoa antes do ato lesivo e depois, representa a efetiva perda patrimonial da vítima. Já o lucro cessante vincula-se a frustração da expectativa de lucro sofrida pelo lesionado, que perde um ganho razoavelmente esperado.

Há ainda o dano reflexo ou dano em ricochete. É o dano sofrido por um indivíduo através de um dano causado a outra pessoa. Neste tipo de responsabilização o nexo de causalidade é fator decisivo, pois a princípio os danos ocorridos reflexamente não são indenizáveis⁶².

O dano moral, embora diferente do dano patrimonial, notadamente por seu caráter existencial, ligado aos direitos da personalidade, pode ter origem no mesmo fato lesivo que origina o dano material. Inclusive, o enunciado de súmula n.37 do STJ já sedimentou o entendimento de que é possível haver a cumulação de indenização por danos morais e materiais com origem no mesmo fato.

A base constitucional do dano moral encontra-se no art. 1º, inciso III, ao tutelar a dignidade da pessoa humana e no art. 5º, inciso X, da Carta Magna ao estabelecer que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Há uma visão clássica do dano moral, associada a ideia de que as pessoas são titulares de direitos da personalidade que não detêm qualquer conotação econômica. As violações a tais direitos são ditas morais, pois lesionam atributos da pessoa enquanto ente social. Assim, convencionou-se que dano moral diz respeito exclusivamente as violações causadas a direitos personalíssimos: honra, imagem, integridade física e psíquica, nome, etc.⁶³, visão esta que prioriza a natureza dos

⁶¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, 372-373.

⁶² VENOSA, op.cit., p. 47-49.

⁶³ MORAES, Maria Celina Bondin de. Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 155.

direitos e interesses envolvidos no momento de classificar o que vem a ser o dano moral.

Carlos Roberto Gonçalves destaca que o “dano moral não é propriamente a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois esses estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano”⁶⁴.

Entretanto, modernamente, dano moral não se ocupa apenas da afronta ao direito ou interesse lesionado, mas também do efeito que a violação tem sobre a vítima. Nesta esteira, o dano moral causaria efeitos não-patrimoniais, não se restringindo apenas às violações aos direitos da personalidade. Deste modo, os danos morais se subdividiriam em danos morais subjetivos e objetivos. Estes correspondem às violações aos direitos da personalidade, já aqueles se relacionam com o sofrimento do indivíduo em sua psiquê, sendo ambos resguardados pelo direito brasileiro⁶⁵.

Mas se de um lado há quem entenda que o dano moral é ofensa a direitos da personalidade e, de outro, posição híbrida, que leva em consideração os efeitos, o que não se pode permitir é que dano moral se confunda com mero aborrecimento.

Para tanto, a ideia do homem médio funciona como baliza, de modo que não se deve considerar o homem capaz de se aborrecer com qualquer dissabor da vida, nem o indivíduo insensível, resistente a todos os males⁶⁶.

No sentido de não confundir dano moral com mero aborrecimento da vida é que tem manifestado-se a jurisprudência previdenciária. Veja-se:

ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INEXISTÊNCIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. AUSÊNCIA. 1. É nula a sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito com relação a pedido não formulado na petição inicial. 2. Inexiste ilegalidade no ato do INSS de indeferimento administrativo de benefício previdenciário, ainda que posteriormente concedido por meio de decisão judicial transitada em julgado, na medida em que a análise dos fatos e a interpretação da lei pela autarquia de maneira diversa da pretendida pela autora não configura ato

⁶⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 387.

⁶⁵ MORAES, op.cit., p. 156-157.

⁶⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade Civil. 15.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 51.

ilícito passível de responsabilização. 3. Deixando a autora de elencar e provar os danos materiais que alega ter sofrido, não há que se falar em indenização. 4. Configura mero dissabor e aborrecimento a necessidade de ajuizamento de ação judicial para obtenção de benefício previdenciário indeferido administrativamente, sendo indevida, por isso, qualquer indenização a título de danos morais. 5. Sentença parcialmente anulada. Apelação improvida.⁶⁷

O simples indeferimento da autarquia previdenciária, por si só, não pode ser considerado como passível de indenização moral, é preciso que haja a lesão a esfera existencial do indivíduo, aos direitos da personalidade, capaz de configurar o dano reparável.

Com efeito, é preciso avaliar, de acordo com cada caso concreto, as consequências que a negativa do INSS ocasionaram na vida do beneficiário. Qualquer entedimento que desconsidere as variáveis de cada caso envolvendo o indeferimento não concretiza a ideia de tutelar a dignidade da pessoa humana em que se norteia o instituto do dano moral e a previdência social.

Sendo assim, a visão que se apresenta mais compatível, tanto com a ideia de indenização como tentativa de recomposição de danos e com o princípio da dignidade da pessoa humana, que objetiva a proteção do ser humano em sua dimensão existencial, é a ideia de que dano moral tanto deve ser entendido como a ofensa a direitos da personalidade, quanto em relação aos efeitos que se originam dessa violação, entretanto, não deve ser confundido com o mero aborrecimento da vida, sob pena de virar um instituto banal, e por isto, incapaz de tutelar a dignidade da pessoa humana.

3.3 Responsabilidade do INSS por violação ao direito fundamental à previdência social

A autarquia previdenciária, INSS, como pessoa jurídica de direito público, integrante da administração pública indireta, no exercício de suas funções de gestão

⁶⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível n. 201051018030091. Relator: Luiz Paulo da Silva, DJ 19 set. 2012. Disponível em: <<http://trf2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23378870/ac-apelacao-civel-ac-201051018030091-trf2>>. Acesso em 25 jan. 2017.

de benefícios e serviços, representa o Estado. Como é sabido, conforme a previsão constitucional do art. 37, §6º e do art. 43 do Código Civil vigentes, as pessoas jurídicas de direito público que prestam serviços e causam dano a outrem devem ser responsabilizadas. Logo, se o INSS causa dano, na execução de suas funções, deve reparar.

Embora os mencionados dispositivos não se refiram especificamente aos danos morais e patrimoniais, a compreensão é de que ao mencionar genericamente dano estariam abarcadas todas as espécies de dano. Ainda mais quando combinadas as citadas prescrições com a previsão do art. 186 do Código Civil em vigor.

De forma bastante corriqueira, diversos segurados e dependentes, ao terem o seu direito fundamental à previdência social violado, recorrem ao Judiciário buscando a tutela de seus direitos previdenciários e, por consequência, a manutenção de sua vida digna.

O beneficiário, quando postula administrativamente e tem o seu benefício negado, sentindo-se injustiçado e sem outros meios de fazer valer o seu direito, ingressa com ação contra o INSS. Neste tipo de ação, a recomposição patrimonial é bastante comum. Isto quer dizer, o requerente, demonstrando que tem direito ao benefício ou revisão, consegue perceber as parcelas atrasadas e ter o implemento do benefício, de forma indefinida ou por prazo fixado, a depender do benefício obtido, ou ainda, perceber as diferenças entre o valor que atualmente usufrui e o que seria devido.

Sucedendo que, a indenização patrimonial nem sempre é a única objetivada pelo demandante, especialmente se considerada a natureza de direito fundamental social da previdência social. Assim, não raro o segurado ou dependente sente-se atingido em sua esfera existencial, ou seja, em seus direitos da personalidade quando procura a autarquia previdenciária, em momento de dificuldade, buscando a manutenção de sua subsistência e tem a sua pretensão negada. Em razão disso, ingressa com o pedido de reparação por danos morais. Mas a grande questão é: em que casos há direito a indenização moral? Em que situações o beneficiário encontra-se aviltado em sua personalidade a ponto de fazer *jus* ao dano moral? O simples indeferimento pelo INSS já configura violação à direito da personalidade ou é necessário que haja algo mais?

Como já visto, a jurisprudência⁶⁸ tem se inclinado para considerar que o simples indeferimento configura mero aborrecimento, portanto, não é passível de indenização moral. Contudo, as circunstâncias que envolvem a negativa de um benefício extrapolam a singela discussão se o mero indeferimento configura ou não violação à direito da personalidade.

Existem nuances que precisam ser consideradas e vão influenciar na compreensão do caso concreto. Por exemplo, a pessoa que, por estar privada de uma renda a que tem direito, deixa de pagar suas contas pessoais, deixa de ter acesso ao plano de saúde, deixa de pagar a escola dos filhos, tem o nome negativado nas instituições de proteção ao crédito, e que em estágio mais gravoso se vê até impossibilitada de arcar com despesas básicas com água, luz, e alimentação. O que dizer desses casos? A esfera existencial, a honra de um indivíduo que se via capaz de suprir todas essas necessidades da vida e de repente se encontra privado não estaria violada? Um processo de exclusão e até humilhação não estariam presentes?

A dignidade da pessoa humana, como já visto, está diretamente ligada a possibilidade de autodeterminação, de realizar escolhas e participar da vida em sociedade. O benefício previdenciário aparece como instrumento capaz de propiciar essa autodeterminação, evitando que muitas pessoas cheguem a condição de pobreza.

Contudo, a violação ao direito fundamental à previdência social não está ligada apenas a diminuição ou supressão da capacidade de se autodeterminar, mas também a todo constrangimento que o ser humano sofre nesse período, trata-se de um processo que degrada o indivíduo, e por isso, violenta a sua dignidade.

Neste diapasão refle Ingo Wolfgang Sarlet⁶⁹:

A conexão da dignidade da pessoa humana com a problemática da pobreza e exclusão social não se limita, todavia, ao déficit de autodeterminação, e à privação do assim chamado mínimo existencial, pois se manifesta

⁶⁸ BRASIL, Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível n. 201051018030091. Relator: Luiz Paulo da Silva, DJ 19 set. 2012. Disponível em: <<http://trf2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23378870/ac-apelacao-civel-ac-201051018030091-trf2>>. Acesso em 25 jan. 2017.

⁶⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988, 9. ed, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 163.

igualmente por meio do processo de humilhação (e consquentemente perda até mesmo da autoestima) qual está sujeito todo aquele afetado pela pobreza extrema e pela exclusão.

Assim, o sujeito, diante da ausência do benefício a que tem direito, não raro, experimenta dano moral, seja pela ofensa aos direitos da personalidade, quanto pelos sofrimento, humilhação de todo esse processo. O que se coaduna com a posição híbrida apresentada por este trabalho do que vem a ser dano moral: ofensa aos direitos da personalidade, bem como as consequências de suas violação que causam profundo sofrimento a vítima.

Nesse ponto, o que dizer das pessoas que além de estarem financeiramente comprometidas também estão com a saúde vulnerável. Os postulantes que procuram o INSS, na busca por benefícios por incapacidade, se encontram em momento de extrema fragilidade, pois não só precisam se preocupar em prover o seu sustento e de sua família como cuidar de sua saúde, inclusive, diversas vezes contam com o dinheiro a ser percebido através do benefício para se tratar adequadamente. Nesses casos a integridade física, psicológica e a honra dessa pessoa não estariam sendo aviltadas pelo indeferimento do benefício? Os meses que essa pessoa enfrenta de privação financeira e que interferem na sua vida e de sua família, por vezes até influenciando em sua recuperação, retardando o seu retorno ao mercado de trabalho ou impossibilitando, não devem ser levados em consideração no momento de analisar o pedido de danos morais na esfera previdenciária?

A dignidade da pessoa humana, base dos direitos fundamentais, reclama que na análise da violação aos direitos fundamentais sejam consideradas as especificidades do caso concreto. Isto se compatibiliza com a ideia de que titular da dignidade é a pessoa e não a pretensão. Assim deve-se atentar para as condições em que se encontra inserido o titular da pretensão.

Se o fundamento da dignidade da pessoa humana é a autonomia da vontade, parece contraditório e insuficiente qualquer análise que desconsidere até que ponto a violação ao direito fundamental à previdência social restringe a autonomia da vontade do requerente e insere o indivíduo em um processo de humilhação. Logo, apenas parece possível tutelar a dignidade do beneficiário, se levadas em consideração as peculiaridade de cada caso.

É sábio que a relação de direito previdenciário é peculiar, a normatização é minuciosa e muitas vezes iminentemente voltada a análise dos requisitos para concessão, revisão ou restabelecimento de benefícios. Ocorre que o magistrado, no momento de lidar com as demandas previdenciárias não pode realizar tal tarefa de forma mecânica.

A dignidade da pessoa humana, na qual se fundam os direitos fundamentais e os da personalidade não é apenas um princípio constitucional, é valor supremo que fundamenta todo o nosso sistema. Assim entende José Afonso da Silva⁷⁰ ao expor:

Se é fundamento é porque se constitui num valor supremo, num valor fundante da República da Federação, do país, da Democracia e do Direito. Portanto, não é apenas um princípio da ordem jurídica, mas o é também da ordem política, social, econômica e cultural. Daí a sua natureza de valor supremo, porque está na base de toda a vida nacional.

[...]

não podendo reduzir-se o sentido da dignidade a defesa dos direitos pessoais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir 'teoria de núcleo da personalidade' individual, ignorando-a quando se trate de direitos econômicos, sociais e culturais.

Nota-se por isso, a necessidade de invocar esse valor supremo tanto para analisar os direitos sociais envolvidos neste estudo quanto os direitos da personalidade também tratados, eis que quando violados são fundamento para a reparação moral.

Assim, a dignidade da pessoa humana é o ponto de convergência que liga tanto o direito social à previdência quanto os direitos da personalidade.

Desse modo, qualquer exame das relações de direito previdenciário reclama a incidência desse valor supremo, que se já não pode ser desconsiderado nas demandas previdenciárias costumeiras, aparece com ainda mais força quando associado ao pedido de indenização por danos morais .

Nesse diapasão, antes de aplicar o direito infraconstitucional, é preciso realizar a análise constitucional dos direitos envolvidos, pois apenas desta maneira, é que o aplicador do direito compreenderá a fundamentalidade do direito em questão, bem como a sua relação direta com a dignidade da pessoa humana e, mais

⁷⁰ SILVA, José Afonso da. A Dignidade da Pessoa Humana como Valor Supremo da Democracia. Revista de Direito Administrativo, v. 212, abr./jun., 1998, p. 92.

do que isso, perceberá que a violação do direito à previdência, através da negativa indevida do benefício, pode ensejar prejuízos que vão muito além dos financeiros.

É neste cenário que surge com grande importância a análise da responsabilidade da autarquia na violação aos direitos previdenciários, através da ação de danos morais, pois desloca uma análise que costumeiramente é feita pautada na legislação, para um diagnóstico constitucional, reclamando um diálogo entre normas e princípios fundamentais.

Entretanto, a temática da violação dos direitos previdenciários, especialmente no que tange a responsabilização por danos morais, reserva mais dúvidas do que certezas e um campo hipotético a ser explorado.

4 DANO MORAL PREVIDENCIÁRIO

De início cumpre destacar que a indenização moral objeto de estudo deste trabalho é aquela sofrida pelo beneficiário quando do indeferimento pelo INSS de concessão, restabelecimento e revisão de benefícios. Desse modo, o presente trabalho não se propõe a investigar a indenização moral sofrida pela vítima quando é atropelada por um automóvel da autarquia previdência, por exemplo, pois esse tipo de indenização é classicamente estudada pela responsabilidade extracontratual do Estado. O que se busca com a investigação da responsabilidade, especialmente por dano moral, são as peculiaridades que este assume no ramo específico do direito previdenciário.

O dano moral, como já visto, pode ser considerado tanto do ponto de vista da ofensa aos direitos da personalidade como dos efeitos oriundos de tal violação. Contudo, a forma como essa violação e seus efeitos se apresentam no direito previdenciário é desafio que merece ser debatido.

A violação que classicamente ocorre aos direitos da personalidade no âmbito do direito privado tem contornos distintos da violação que ocorre no âmbito do direito público, especialmente, porque a responsabilidade nesta seara costuma ser objetiva, além de figurar em um dos pólos uma pessoa jurídica que integra a administração pública.

No direito previdenciário, especificamente quando se trata do RGPS, a pessoa jurídica de direito público responsável pela gestão dos benefícios previdenciários e serviços é o INSS. Logo, este desempenha um serviço público com exclusividade, ou seja, ao cidadão quando se encontra em uma das situações que ensejam a concessão de benefícios ou serviços, não assiste outra alternativa senão pleitear à referida autarquia a efetivação de seus direitos.

Entretanto, comumente a autarquia previdenciária indefere benefícios previdenciários e o cidadão se vê obrigado a recorrer a via judicial para obter a tutela de seus direitos. Em face disto, surge a pergunta: quando assiste direito ao beneficiário de obter danos morais? Em que situações poderia-se considerar caracterizado o dano moral?

4.1 Fundamentos do dano moral previdenciário

O exame do dano moral no âmbito previdenciário enseja a investigação de seus pressupostos. Assim, antes de se concluir pela existência do dano é necessário avaliar alguns fatores que são peculiares à ofensa moral na esfera previdenciária.

Inicialmente, é preciso averiguar a condição de beneficiário do RGPS, pois sem esta condição o indivíduo sequer possui legitimidade para figurar na ação de danos morais contra a autarquia previdenciária, em face de indeferimento do pleito administrativo, aliás, sequer possui legitimidade para figurar em qualquer ação pleiteando a concessão, restabelecimento ou revisão de benefícios.

O Código de Processo Civil atual, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, estabelece em seu art. 17 como condição para postular em juízo: a legitimidade e o interesse. Logo, sem a legitimidade a ação padece de defeito grave e, portanto, tem a sua análise prejudicada.

Neste diapasão, a condição de beneficiário é tão importante, pois implica que a pessoa está de algum modo inserida no subsistema de previdência social, e por isso, legitimada a litigar contra o INSS, caso tenha seu direito negado. Assim, “os beneficiários do RGPS são as pessoas naturais que fazem jus ao recebimento de prestações previdenciárias, no caso de serem atingidas por algum dos riscos sociais previstos em lei”⁷¹.

Desse modo, descabe qualquer pleito indenizatório por dano moral a pessoas jurídicas, pois não são alvo das prestações previdenciárias, direcionadas apenas a pessoas naturais. Estas pessoas, como já visto, podem ser segurados obrigatórios ou facultativos, bem como, seus dependentes.

A ilegitimidade por ausência de condição de beneficiário, percebe-se facilmente quando a pessoa não se encontra inserida nas hipóteses legais de segurado ou dependente.

⁷¹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 20. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 172.

Nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da primeira e quarta região, em julgados de apelação, já se manifestou pela ilegitimidade, em casos como o do espólio e paternidade não comprovada no pleito de pensão por morte:

PREVIDENCIÁRIO. LEVANTAMENTO DE DIFERENÇAS DE BENEFÍCIO NÃO RECEBIDAS EM VIDA POR EX-SEGURADO FALECIDO. NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE HERDEIRO OU DE DEPENDENTE À PENSÃO POR MORTE: ILEGITIMIDADE ATIVA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PROVIDAS: PROCESSO EXTINTO. 1. "Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade". (art. 3º do CPC). 2. Os documentos de registro civil do autor juntados aos autos comprovam apenas que ele é filho de Bernardina Alves Pereira, sem qualquer alusão ao nome do seu pai, de modo que se ele não comprovou a sua condição de filho único do ex-segurado falecido, como alegado na exordial, é de se lhe reconhecer a carência de ação, por ilegitimidade ativa. 3. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá provimento, para julgar extinto o processo, sem exame do mérito.⁷²

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. ILEGITIMIDADE ATIVA. PATERNIDADE NÃO DEMONSTRADA. Não se desincumbindo o autor em comprovar a filiação em relação ao segurado falecido, impõe-se a extinção do feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC, ante a ilegitimidade ativa do autor.⁷³

Desse modo, pode-se inferir que é pressuposto básico a condição de beneficiário do RGPS, para que o indivíduo faça jus a tutela previdenciária, e por conseguinte, possa figurar como parte em eventual ação de danos morais contra o INSS.

Segundo, é necessário que o indivíduo tenha direito a concessão, restabelecimento ou revisão do benefício pleiteado. Isto pois, sem preencher os requisitos para tanto, o indeferimento do INSS é legal e devido. Significa que a autarquia está desempenhando adequadamente o seu papel de gestora de benefícios e resguardando o erário público, portanto, não caracteriza qualquer ofensa ao direito alheio.

Nesse cenário, assume especial relevo a motivação dos atos administrativos. A decisão do INSS é ato vinculado e deve ser fundamentada.

⁷²BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Cível n. 2000.01.99.111545-7/MA. Relator: Antônio Sávio de Oliveira Chaves, DJ 30 mar. 2005. Disponível em: <<https://trf1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2245687/apelacao-civel-ac-111545-ma-20000199111545-7/inteiro-teor-100754168?ref=juris-tabs#>>. Acesso em 16 fev. 2017.

⁷³BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 2005.72.10.000887-6/SC. Relator: Victor Luiz dos Santos Laus, DJ 30 abr.2008. Disponível em: <http://www2.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=2202738&hash=99c18d174b14976a83dc1a6680b9946f>. Acesso em 16 fev. 2017.

Conforme Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, “a motivação deve ser clara e coerente, indicando quais os requisitos legais, bem como notas técnicas e pareceres do órgão consultivo competente, os quais serão parte integrante do ato decisório”⁷⁴. Isto é de fundamental importância, pois a partir dos motivos do indeferimento é que o sujeito irá se convencer ou não da necessidade de recorrer à via judicial.

Com efeito, ao demonstrar que possui direito à concessão, restabelecimento ou revisão do benefício, a pessoa certifica a conduta equivocada da autarquia previdenciária de indeferir o requerimento. A partir desse momento, desde que haja dano, resta caracterizada a conduta lesiva do ente público.

Terceiro, antes de postular judicialmente, o beneficiário precisa provocar a via administrativa, ou seja, precisa realizar o prévio requerimento ao INSS. Inclusive, como já disposto no decorrer deste trabalho, o STF⁷⁵ considera que apenas se caracteriza o interesse de agir, atualmente, com as inovações do novo Código de Processo Civil, o interesse processual, se o indivíduo realizar o prévio requerimento administrativo.

É desnecessário o esgotamento da via administrativa, mas é preciso que haja ao menos o indeferimento ou que seja excedido o prazo legal de análise do requerimento. Apenas em casos excepcionais, quando o entendimento da Administração for notório e reiteradamente contrário ao pleito do segurado, é que surge o permissivo para o ingresso direto na via judicial.

Embora, a princípio se entenda a exigência do prévio requerimento administrativo como um cerceamento ou violação ao direito de ação garantido constitucionalmente, este entendimento é equivocado, como será demonstrado pela posição de parte da doutrina previdenciária:

Não se trata de forma de submissão do direito de ação à prévia manifestação da administração a respeito do pedido, mas de comprovação do legítimo interesse para o exercício desse direito, exigido pelo art. 17 do

⁷⁴ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário. 18. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 534.

⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 631.240. Relator: Roberto Barroso. DJ 10 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=3966199>>. Acesso em: 09 jan. 2017

Código de Processo Civil/2015 (art. 3º do CPC/1973). Sem a demonstração da existência de um conflito de interesses não há como ser invocada a prestação jurisdicional.⁷⁶

Além disso, é preciso ter o direito previdenciário violado ou negado. É preciso que o sujeito tenha acionado a via administrativa e obtido como resposta a negativa ao pleito. O que, como já visto, deve ocorrer de maneira fundamentada.

Contudo, o simples indeferimento administrativo pelo INSS, por si só, não configura motivo suficiente para a configuração do dano moral, sob pena de banalização de um instituto sério e que deve se prestar a indenizar o prejuízo a esfera existencial do indivíduo e não como sucedâneo para qualquer aborrecimento.

Entender que o simples indeferimento já configura dano moral é abrir espaço para o que Anderson Schreiber⁷⁷ identifica como “indústria do dano moral”. O referido autor compreende que o emprego do termo indústria revela não apenas o crescimento elevado do número de ações visando a indenização por danos morais, mas também uma produção mecanizada com o intuito de obter lucro, na qual se capitaliza um instituto que em verdade deveria se prestar a tutela da esfera existencial da pessoa humana.

Por fim, o prejuízo sofrido pelo indivíduo deve extrapolar a esfera patrimonial. As parcelas devidas, em face do injusto indeferimento administrativo pelo INSS, compõem o prejuízo patrimonial da pessoa e este deve ser recomposto pelas ações costumeiras contra a autarquia previdenciária: ações de concessão, restabelecimento ou revisão de benefícios. Mas quando se tratar do dano moral, o prejuízo precisa ir além do prejuízo patrimonial, a ponto de ferir a esfera existencial do indivíduo, ou seja, precisa violar direito da personalidade.

Como já dito, o instituto do dano moral se presta a tutela da esfera existencial da pessoa, a fim de preservar a manutenção da dignidade da pessoa humana. Deste modo, alegar o simples prejuízo patrimonial causado pela ausência do benefício ou revisão é insuficiente. É preciso que o beneficiário caracterize a

⁷⁶ LAZZARI, João Batista; KRAVCHYCHYN, Jefferson Luis; KRAVCHYCHYN, Gisele Lemos; CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. *Prática Processual Previdenciária: Administrativa e Judicial*. 6. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 608.

⁷⁷ SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 194.

ofensa causada aos direitos da personalidade pela falta do benefício ou ausência da revisão, ou seja, de que modo a privação causada pela ausência da renda a que tinha direito ofendeu-lhe a ponto de lesionar a sua honra, por exemplo, ou integridade psicofísica, ou qualquer outro direito da personalidade.

Na medida em que o sujeito, para se inserir na sociedade atual, precisa consumir, seja para comer, vestir, se deslocar ou ter acesso ao lazer, a privação de um benefício que o proporciona em momentos de dificuldade a subsistência, bem como a manutenção de sua inclusão em sociedade, especialmente para aqueles que sobrevivem com um salário mínimo, é situação que não raro causa prejuízos à esfera existencial do indivíduo.

Sendo assim, para que se configure o dano moral no direito previdenciário, em face da conduta de indeferimento da concessão, restabelecimento ou revisão de benefícios, precisam estar presentes esses cinco pressupostos básicos e peculiares à esfera previdenciária: a condição de beneficiário do RGPS, ter direito a concessão restabelecimento ou revisão do benefício, necessidade de prévio requerimento administrativo, ter o direito previdenciário violado ou negado, e o dano sofrido deve extrapolar a esfera patrimonial.

4.2 Implicações do dano moral previdenciário

O dano moral como instituto reparador possui algumas implicações, especialmente no direito previdenciário. A primeira delas diz respeito a tutela da dignidade da pessoa humana.

Segundo Maria Helena Pinheiro Renck⁷⁸, a principal finalidade do benefício previdenciário é a preservação da dignidade da pessoa humana, de modo que, ao violar esta, a sua restauração não ocorre pela simples devolução das parcelas que o segurado ou dependente tem direito, pois resta afetado aspecto não dimensionável do patriônio da pessoa. É necessária então a indenização por dano moral, como

⁷⁸ RENCK, Maria Helena Pinheiro. A Dignidade da Pessoa Humana e o Dano Moral no Âmbito do Direito a Benefício Previdenciário. Revista Brasileira de Direito Previdenciário. n. 13, ano 3, fev./mar, 2013, passim.

forma de garantir a proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais, qual seja, a dignidade da pessoa humana.

Por esse entendimento a indenização moral visa a resguardar a dignidade da pessoa humana quando é violada pela negativa indevida do benefício previdenciário.

Nesse sentido Cármen Lúcia Antunes Rocha enfatiza a impotência do poder judiciário nesse processo ao lecionar:

O papel do Poder Judiciário, considerando-se que o princípio está na norma e a norma é para ser cumprida, é garantir seu cumprimento integral. Portanto, o Estado deve cumprir sua obrigação, ou seja, garantir o direito cidadão à educação, à saúde, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à previdência, à maternidade, à infância, ao amparo aos necessitados, à assistência. São nove núcleos apenas no art. 6º da Carta Magna⁷⁹.

Verifica-se então, que associada à primeira implicação está a segunda, eis que trata da proteção dos direitos sociais, intimamente ligados à dignidade da pessoa humana. Os direitos previdenciários situam-se como direitos sociais que, inclusive, propiciam a realização de outros direitos fundamentais e a manutenção da dignidade da pessoa humana. Logo, através da reparação por danos morais, existe a consequência de dar efetividade aos direitos fundamentais sociais.

Os benefícios previdenciários, contemplados pelos direitos fundamentais sociais, são de cunho alimentar e têm como principal finalidade garantir a subsistência, de forma digna do ser humano beneficiário da previdência social que enfrenta alguma contingência impeditiva de manter a si e a seus dependentes.⁸⁰ Desse modo, a previdência social como direito fundamental, constitucionalmente protegido, do qual decorrem os direitos previdenciários, reclama que na lesão a tais direitos exista uma tutela especial, haja vista o caráter fundamental dos direitos envolvidos.

O desdobramento que ocorre de os direitos previdenciários interferirem na esfera de personalidade do ser humano não acontece despropositadamente. Os

⁷⁹ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. A dignidade da pessoa Humana e o mínimo existencial. Revista de Direito Administrativo, v. 252, set/dez., 2009, p. 24.

⁸⁰ NEVES, Andréia Scheffer das Neves; VIEIRA, Aline Ortiz. Se Correr o Bicho Pega, Se Fica o Bicho Come! O Dilema do Segurando Incapacitado na Cessação Indevida do Benefício e a Possível Configuração de Dano Moral. Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária, n. 308, ano 25, fevereiro, 2015, p.14.

direitos sociais têm o objetivo de garantir a inclusão do indivíduo no seio social, promovendo a ideia de existência digna, disto se depreende a construção de um sistema de previdência social idealizado para atender ao trabalhador em situações de dificuldade como a velhice, o desemprego, acidente de trabalho etc.

Inclusive, aponta Maria Pinheiro Renck⁸¹ que:

Normalmente os vícios que ferem o direito ao benefício previdenciário também atingem outros direitos fundamentais, tais como o fundamental direito à manutenção da vida, a liberdade, a saúde, a integridade física, intensificando a lesão à dignidade da pessoa humana. Todos os direitos fundamentais visam cada um e todos, em interação, a Dignidade da Pessoa Humana. Não se isolam, mas se completam.

Dessa forma, a salvaguarda dos direitos sociais, compelindo a sua efetividade, através da indenização moral, é forma de garantir a capacidade de autodeterminação do sujeito na sociedade, por meio do exercício de outros direitos fundamentais, e por conseguinte, concretizando a manutenção da dignidade da pessoa humana.

A terceira implicação diz respeito ao caráter pedagógico e repressivo dos danos morais, como forma de desestimular a conduta lesiva e por vezes reiterada do INSS que gera danos de ordem moral ao beneficiário da previdência.

Tanto é assim que Wladimir Novaes Martinez⁸² reconhece que a ação por dano moral contra a autarquia previdenciária não objetiva apenas compensar a vítima pelo abalo psicológico sofrido, mas também possui a função educativa de desestimular as ofensas constantemente praticadas.

Nesta linha, Wânia Alice Ferreira Lima Campos advoga “o que se visa com esse tipo de ação é coibir a prática cada vez mais frequente do INSS de violação aos direitos básicos na vida de uma pessoa, que é a concessão de um benefício certo com a maior celeridade possível”⁸³. Patente assim a consequência pedagógica e punitiva dos danos morais na esfera previdenciária.

⁸¹ RENCK, Maria Helena Pinheiro. A Dignidade da Pessoa Humana e o Dano Moral no Âmbito do Direito a Benefício Previdenciário. Revista Brasileira de Direito Previdenciário. n. 13, ano 3, fev./mar, 2013, p. 18.

⁸² MARTINEZ, Wladimir Novaes. Dano Moral no Direito Previdenciário. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 63.

⁸³ CAMPOS, Wânia Alice Ferreira Lima. O Dano Moral no Direito Previdenciário. Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária, n. 308, ano 25, fevereiro, 2015, p. 27.

A quarta implicação traz consigo a ideia de efetividade da lei e princípios, englobando também outros atos normativos como regulamentos e instruções normativas. Ao descumprir tais atos normativos, quando da análise do requerimento administrativo, indeferindo, pois, o legítimo pleito do segurado ou dependente, a autarquia causa danos que, como já dito, extraploam os prejuízos patrimoniais. Assim, aplicar os danos morais é forma também de compelir o INSS ao cumprimento da lei, bem como, do princípio da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

São várias as normas que regem o direito previdenciário, inclusive as que regem o processo administrativo previdenciário. Neste ponto, vale destaque para a lei federal de processo administrativo, Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que rege todo o processo administrativo federal, inclusive os que se desdobram na autarquia previdenciária.

Neste sentido é que Rafael Laynes Bassil⁸⁴ elucida que de maneira cada vez mais comum o INSS vem desrespeitando os prazos da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, a Lei federal de processo administrativo, instruções normativas, e o princípio constitucional da razoável duração do processo, e por esta razão não são raros os casos em que o titular do direito aguarda por meses ou anos resposta do INSS, para ter o seu direito reconhecido, através do implemento de algum benefício ou em casos de decisão imotivada que suspende algum benefício. Sendo assim, a morosidade, em alguns casos, na análise do processo administrativo é fato incontroverso que gera indenização por danos morais.

Desse modo, a indenização moral é reprimenda que impõe a autarquia gestora de benefícios a obrigatoriedade de respeito à lei, inclusive através de seus prazos, e ao princípio da razoável duração do processo.

Por fim, a última implicação é mais aparente é a consequência de tutelar o núcleo especial da esfera existencial do indivíduo, representado pelos direitos da personalidade.

⁸⁴ BASSIL, Rafael Laynes. Dano Moral Decorrente da Demora para Análise do Processo Administrativo Previdenciário perante o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Revista Brasileira de Direito Previdenciário, n. 14, ano 3, abr./maio, 2013, passim.

O benefício previdenciário se presta a garantir a subsistência do indivíduo e de sua família. Deste modo, como não entender que a negativa do requerimento a quem tem direito, em muitos casos, viola os direitos da personalidade?

Wânia Alice Ferreira Lima Campos compreende que na análise do pleito, os vícios que obstaculizam a percepção do beneficiário da previdência social, seja segurado ou dependente, a concessão ou gozo do benefício a que tem direito representam violação à necessidade de alimentos, bem como, ofensa à esfera psicológica e psíquica, pois enfraquecem as necessidades vitais básicas⁸⁵.

Isso nada mais é do que ofensa a integridade psicofísica, honra e imagem da pessoa. A privação de alimentos submete o ser humano a condição degradante, tanto do ponto de vista físico quanto no seio social, através do valor que tem de si perante os outros, assim como, do valor e imagem que possui diante daqueles que o cercam.

Desse modo, em face das implicações expostas, é inegável a importância do instituto em análise para a concretização da dignidade da pessoa humana, umbilicalmente atrelada a efetividade dos direitos sociais, para a higidez do ordenamento jurídico que se pauta no cumprimento da lei e princípios, extraindo-se, pois, a necessidade de reprimir condutas lesivas e evitar que essa prática se perpetue, como forma de garantir o respeito efetivo aos direitos da personalidade.

4.3 Hipóteses de aplicação da tese do dano moral previdenciário

A aplicação do instituto do dano moral no direito previdenciário ainda é discutida na doutrina e encontra resistência na jurisprudência. Esgotar todas as possíveis hipóteses de aplicação da tese, notadamente se considerada a multiplicidade de situações que ocorrem no cotidiano envolvendo a autarquia previdenciária, seria impossível. Entretanto, algumas situações são levadas ao judiciário e suscitadas pela doutrina com mais frequência.

⁸⁵ CAMPOS, op.cit., p. 79.

A primeira situação diz respeito a negativa do benefício, a despeito de estarem presentes todos os requisitos legais para a sua concessão, assim como o cancelamento indevido.

Segundo Wânia Alice Ferreira Lima Campos⁸⁶, trata-se de vício no ato administrativo de concessão de benefício suscetível de reparação por danos morais. Uma vez que o processo é uma sucessão de atos vinculados que defere ou nega o benefício, o servidor não pode agir de forma discricionária. Se estão presentes os requisitos legais, o agente público está obrigado a conceder a prestação previdenciária.

Além disso, o cancelamento de benefício previdenciário pelo INSS deve preceder de um processo administrativo, no qual seja oportunizado o contraditório e a ampla defesa ao beneficiário. O poder-dever da autarquia de desconstituir seus próprios atos condiciona-se a comprovação de ilegalidades, sendo da administração pública o ônus da prova de demonstrar a irregularidade⁸⁷.

Ocorre que, por diversas vezes o INSS desrespeita essa garantia e cancela o benefício sem permitir ao beneficiário qualquer defesa, ocasionando sérios prejuízos, e por vezes, até exigindo que a prova da regularidade seja do segurado ou dependente.

Inclusive a jurisprudência já vem compreendendo pela necessidade de precedência de um processo administrativo regular e anterior ao cancelamento, conforme o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. FALTA DE INTERESSE DE RECORRER DA UNIÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE RECURSO DO INSS. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DE BENEFÍCIO SOB SUSPEITA INFUNDADA DE FRAUDE. RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO MORAL DO INSS. 1 – Dos três pedidos formulados na inicial, a União somente foi condenada à obrigação de não-fazer, a saber, a não suspender o pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Assim, não tem a União interesse de recorrer quanto ao restante da sentença que condenou apenas o INSS a reparar danos morais e a pagar valor relativo à correção monetária sobre os valores pagos a destempo. 2 – Não é legítima a suspensão do benefício previdenciário sem a devida apuração em procedimento administrativo específico. Trata-se de entendimento sumulado no antigo Tribunal Federal de Recursos (Súmula 160). Assim, não poderiam

⁸⁶ Ibid., p. 25-26.

⁸⁷ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário. 18. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 525-528.

o INSS e a União suspender o pagamento do benefício do segurado sem a necessária instauração do procedimento administrativo. 3 – Ainda que não fosse o não-conhecimento do recurso da União, a respeito da condenação do INSS em reparar o dano moral, é de se reconhecer a presença dos pressupostos da responsabilidade civil. Ação, dano e nexo de causalidade comprovados pela prova documental existente nos autos relativamente à responsabilidade civil do INSS. Inteligência do artigo 37, par.6º, da Constituição Federal de 1988. 4 – Da mesma forma, quanto à correção monetária dos valores não-pagos durante o período da ilegítima suspensão, é de se reconhecer que é devida a atualização monetária. Correção monetária não representa pena ou sanção, e sim apenas a atualização do valor da moeda. 5 – Apelação da União Federal não conhecida. Remessa “Ex-Officio” conhecida e improvida, com a manutenção da sentença.⁸⁸

A situação se agrava e torna a discussão ainda mais acirrada, quando o benefício indeferido ou cancelado indevidamente é um benefício por incapacidade. Isto pois, o segurado está incapaz para o trabalho e as verbas recebidas tornam-se, por vezes, a sua única fonte de sustento e de sua família, além de também serem utilizadas no processo de cura ou convivência com a moléstia incapacitante.

Desse modo é que se apresentam cenários como: o segurado recebe alta médica pelo INSS, entretanto, é considerado inapto pelo médico da empresa em que labora. Conforme Andréia Scheffer das Neves e Aline Ortiz Vieira⁸⁹:

Esse “ping pong” com a vida do segurado traz inegável sofrimento, pois ao mesmo tempo em que ele não goza do que lhe é direito, tampouco possui a habilitação para retomar as suas atividades, ficando à mercê de outrem para garantir o seu sustento e de sua família.

Essa situação de completa insegurança em que o segurado está desassistido tanto pela autarquia previdenciária quanto pela empresa com a qual possui vínculo laboral causa profundos abalos psicológicos e ofensa à sua honra enquanto trabalhador que se vê incapaz de desempenhar suas atividades laborais e sem receber o devido amparo da seguridade social para prover o seu sustento.

Como forma de combater os abusos perpetrados pelo cancelamento indevido de benefício por incapacidade, bem como reparar o sofrimento da vítima durante todo o tempo em que se encontrava privada do recebimento dessa verba é

⁸⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível n. 107813960215382-2. Relator: Guilherme Calmon Nogueira da Gama, DJ 02 out. 2002. Disponível em: < <https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/835956/apelacao-civel-ac-107813-960215382-2/inteiro-teor-100527416?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 08 mar. 2017.

⁸⁹ NEVES, Andréia Scheffer das Neves; VIEIRA, Aline Ortiz. Se Correr o Bicho Pega, Se Fica o Bicho Come! O Dilema do Segurado Incapacitado na Cessação Indevida do Benefício e a Possível Configuração de Dano Moral. Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária, n. 308, ano 25, fevereiro, 2015, p. 15.

que se apresenta o julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, 5ª Turma, na Remessa *Ex Officio* nº 2004.33.00.012391-1/BA:

DANOS MORAIS. ATO ADMINISTRATIVO DE CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO - REATIVAÇÃO DO BENEFÍCIO POR ACORDO APÓS AÇÃO JUDICIAL. 1. O cancelamento incorreto do benefício da Autora, portadora de AIDS e com fratura na coluna vertebral, a manteve privada de recursos por oito anos, dificultando seu tratamento médico e causando sofrimento inaceitável, que só foi afastado após a autarquia finalmente reconhecer seu erro, firmando acordo. 2. Esse fato permite deduzir a existência do dano moral e, considerando-se as peculiaridades do caso concreto, como a indubitosa invalidez e o longo tempo de quase uma década que a Autora passou sem o benefício por culpa da burocracia do INSS, justifica-se o valor de indenização dado na sentença (R\$100.000,00) , contra o qual o INSS nem mesmo recorreu . 3. Remessa improvida.⁹⁰

Outra situação em debate refere-se a demora na análise do processo administrativo previdenciário pelo INSS, desrespeitando aos prazos legais e ao princípio constitucional da razoável duração do processo.

De acordo com Wladimir Novaes Martinez⁹¹, a concessão tardia do benefício pode ensejar a indenização por dano moral, desde que não esteja presente qualquer excludente de culpa do órgão. Isto pois, além da eventual ausência de recursos, o indeferimento da pretensão daquele que tem direito e o prova, em virtude da desorganização e morosidade, gera transtornos para o segurado ou dependente que precisam ser compensados através da indenização moral.

De acordo com Fredie Didier Jr.⁹², inexistente um princípio da celeridade processual, entretanto o processo não pode perdurar eternamente. O processo deve durar o tempo necessário, para que sejam respeitadas as garantias do devido processo legal, estampadas no contraditório e na ampla defesa.

Vale ainda ressaltar a recepção pelo ordenamento jurídico brasileiro da Convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto de São José da Costa Rica, que no art. 8, 1, prescreve:

⁹⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Remessa *Ex Officio* n. 2004.33.00.012391-1/BA. Relator: Fagundes de Deus, DJ 08 ago. 2007. Disponível em: <https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1087520/remessa-ex-officio-reo-12391-ba-20043300012391-1>. Acesso em: 01 mar. 2017.

⁹¹ MARTINEZ, Wladimir Novaes. Dano Moral no Direito Previdenciário. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 130-131.

⁹² DIDIER JÚNIOR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. v.1. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 96.

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

O que apenas reforça a previsão constitucional da razoável duração do processo, demonstrando a relevância do tema para a ordem jurídica brasileira. Assim, o direito previdenciário não pode estar em descompasso com essa garantia do cidadão, devendo assegurá-la, inclusive, no trâmite de seus processos administrativos.

O processo administrativo previdenciário não possui lei específica, sendo regulado por diversas leis, inclusive a Lei de Processo Administrativo Federal, bem como por decreto e instruções normativas. Assim, considerando o disposto no art. 41-A, §5º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 “o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão”, tem se sustentado que o prazo para a conclusão da análise do processo é de 45 (quarenta e cinco) dias. Entretanto, diversas vezes o INSS extrapola o prazo legal, deixando que o beneficiário aguarde meses ou até anos, para obter alguma resposta, seja através da concessão, restabelecimento ou revisão de seu benefício.

Conforme assevera Rafael Laynes Bassil⁹³, alegar que a morosidade da autarquia na análise do pleito que originou a ação judicial não ocasiona sofrimento ao requerente é inadmissível, haja vista não serem raras as situações em que o benefício seria a única fonte de renda para o segurado ou dependente e sua família, que em face da ausência de recusos tornam-se obrigados a depender da caridade de terceiros e contrair dívidas e empréstimos para manter a qualidade de vida, sem a certeza de quando poderão ser adimplidos tais débitos.

Assim, todas as privações pelas quais o beneficiário passa, aliadas aos transtornos experimentados, nesse tempo excessivo de espera, sem a devida resposta do INSS, precisam ser considerados e reparados.

⁹³ BASSIL, Rafael Laynes. Dano Moral Decorrente da Demora para Análise do Processo Administrativo Previdenciário perante o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Revista Brasileira de Direito Previdenciário, n. 14, ano 3, abr./maio, 2013, p. 19-20.

Caso a espera do sujeito que deseja obter o benefício fosse irrelevante, não haveria um prazo fixado para o início do pagamento da prestação. Logo, se há um prazo, pode-se inferir que é o lapso temporal entendido pelo ordenamento como máximo de espera para o indivíduo, que depois passa a experimentar prejuízo além do razoável.

Desse modo, por entender que a demora na conclusão do procedimento ocasiona prejuízos ao beneficiário que vão além dos patrimoniais, a jurisprudência, ainda que em casos esparsados, vem rechaçando esse tipo de conduta desidiosa do INSS, aplicando danos morais, como é o caso do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, na Apelação Cível n. 2007.72.00.009568-1/SC:

ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

1. Demonstrado o procedimento abusivo da autarquia previdenciária na demora excessiva em conceder benefício ao autor, quando já havia acordo homologado pela Justiça Federal.
2. Sobre o *quantum* a ser fixado a título de danos morais, importante referir que deve o julgador valer-se do bom senso e razoabilidade, atendendo às peculiaridades do caso, não podendo ser fixado *quantum* que torne irrisória a condenação e nem tampouco valor vultoso que traduza enriquecimento ilícito. Deve-se, então, agir com cautela, fazendo com que o valor, de certa forma, amenize as nefastas conseqüências sofridas pela vítima, punindo na medida certa aquele responsável pelo dano.
3. Danos morais fixados no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais)⁹⁴.

Verifica-se, pois, que o princípio da razoável duração do processo é na esfera previdenciária realizado quando a prestação previdenciária ocorre no prazo legalmente fixado. Este é o tempo máximo compreendido pelo ordenamento jurídico como legítimo de espera para um indivíduo que passa por dificuldades, que impedem ou reduzem a sua capacidade laboral.

Com efeito, eventuais excessos, na análise do pleito, repercutem na esfera extrapatrimonial do sujeito de direito, pois se o prazo fixado é o máximo, significa que a partir de então o ser humano passa a experimentar dificuldades que vão além do esperado, afetando a sua esfera existencial, e portanto, merece ser indenizado através do dano moral.

⁹⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 2007.72.00.009568-1/SC. Relator: Juiz Federal Marcelo de Nardi. DJ 17 jun. 2008. Disponível em: <<http://www.trf4.jus.br>>. Acesso em: 01 mar. 2017.

Outrossim existem as falhas relacionadas a má interpretação da norma legal ou análise fática indevida da contigência de uma pessoa que ensejam a reparação por danos morais. É o que Wânia Alice Ferreira Lima Campos chama de “vícios em relação aos requisitos legais para a concessão dos benefícios previdenciários”⁹⁵.

Explica Wladimir Novaes Martinez:

A multiplicidade infinda de cenários que se apresentam ao técnico, a precariedade da técnica legislativa adotada e a cultura de oposição a esta ou aquela instituição (visível quando se trata de rurícolas e domésticos), desvios doutrinários (ausência de definição da tênue linha que separa a previdência da assistência) e alguma disposição de, diante do elevado número de fraudes, sempre negar, deixando para as autoridades maiores a solução do dissídio, induzem a seríssimas dificuldades na interpretação da norma⁹⁶.

Na tarefa de deferir ou negar benefícios, a autarquia previdenciária, assim como qualquer ente do poder público que desempenha suas funções aplicando o direito, exerce um papel interpretativo. Analisar as mais variadas situações que chegam ao seu conhecimento e verificar se o pleito atende aos requisitos legais é tarefa difícil e a aplicação do instituto do dano moral em casos de interpretação errônea deve ser vista com certo temperamento.

A atividade de interpretar o direito, assim como, analisar adequadamente o caso concreto, é das mais inquietantes, pois uma interpretação errônea pode causar desde um pequeno aborrecimento, para quem se vê atingido pela norma, até um grande prejuízo.

Interpretar e aplicar o direito ao caso concreto são tarefas que não se separam, de acordo com Lênio Luiz Streck, pois “o texto não existe em uma espécie de “textitude” metafísica; o texto é inseparável do seu sentido; textos dizem sempre respeito a algo da faticidade, interpretar um texto é aplicá-lo, daí a impossibilidade de cindir interpretação e aplicação”⁹⁷.

⁹⁵ CAMPOS, Wânia Alice Ferreira Lima. O Dano Moral no Direito Previdenciário. Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária, n. 308, ano 25, fevereiro, 2015, p. 25- 26.

⁹⁶ MARTINEZ, Wladimir Novaes. Dano Moral no Direito Previdenciário. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 149.

⁹⁷ STRECK, Lenio Luiz. Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.189.

O nível de dificuldade do processo em questão se acentua quando em um dos pólos da relação encontra-se autarquia previdenciária, que embora especializada na gestão de benefícios, ainda se mostra bastante despreparada para atender a grande demanda necessitada de seus serviços, e de outro lado, o requerente, muitas vezes necessitado, hipossuficiente do ponto de vista técnico e econômico, ansioso deseja ter o seu pleito deferido com o máximo de brevidade.

Essa dicotomia entre a necessidade de rápida prestação do serviço e o processo de interpretação da norma e análise da situação fática é circunstância que tensiona a relação entre autarquia e beneficiários, ocasionando sérios prejuízos em muitas situações. Mas que deve ser vista com cautela, notadamente se considerada a dificuldade do processo.

Nesse sentido Wladimir Novaes Martinez⁹⁸ adverte que é complexa a relação jurídica travada entre a administração pública, na figura do INSS, e os beneficiários do RGPS. De modo que, a decisão causadora do dano nem sempre ocorre por culpa da administração de tal maneira que justifique o dano moral. Assim, considerando que muitos casos judicializados partem do erro de análise de alguém, apenas os casos mais graves devem ser considerados para efeito de indenização moral. Inclusive traz como exemplo de erro de interpretação passível de reparação a exigência de laudos técnicos, na análise do requerimento de aposentadoria especial, para períodos anteriores à norma que passou a exigí-los. Fato este que compeliu o Ministério Público de Porto Alegre a ingressar com Ação Civil Pública n. 2000.71.0030345-2 para desfazer o equívoco.

Quem atua na área previdenciária sabe que a análise das questões envolvendo a aposentadoria especial é das mais complexas, pois o seu regramento ao longo dos anos foi muito alterado. Realizar o diálogo entre as fontes, e principalmente, identificar a norma aplicável para cada situação específica, conforme o tempo em que a atividade laboral foi exercida, gera embaraços não apenas para servidores, mas também para advogados e segurados. Entretanto, quando o dano é grande e atinge um expressivo número de pessoas, como ocorreu no caso acima

⁹⁸ MARTINEZ, op.cit., p. 149-150.

ilustrado, não pode ser ignorado pelo ordenamento jurídico e deve receber a tutela merecida com a indenização patrimonial e moral.

Outro exemplo em que é possível visualizar o engano da autarquia previdenciária na avaliação da situação fática é o caso levado a julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, através do Recurso Especial n. 1.026.088:

RESPONSABILIDADE DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FALECIMENTO DE SEGURADA DO INSS. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO AUXÍLIO-DOENÇA. NEXO CAUSAL CONSTATADO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REDUÇÃO DO QUANTUM . POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. VALOR EXORBITANTE. PRECEDENTES. I - Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a indenização por danos morais decorrentes da morte da esposa e mãe dos autores, relacionada à cassação do benefício de auxílio-doença por parte da autarquia previdenciária, tendo o pedido sido acolhido pelo Tribunal Regional a quo. II - Esta eg. Corte de Justiça, no entanto, admite a revisão do valor fixado a tal título quando este se mostrar irrisório ou exorbitante. Dessa forma, é de se reduzir o quantum fixado pela instância ordinária (aproximadamente 900 salários-mínimos da época) para se adequar à jurisprudência deste Tribunal, fixando a indenização em 300 salários-mínimos. Precedentes: REsp nº 737.797/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28.08.06, REsp nº 790.090/RR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 10.09.07, entre outros. III - Recurso parcialmente conhecido e provido⁹⁹.

De acordo com interpretação de Wânia Alice Ferreira Lima Campos¹⁰⁰, os demandantes pleitearam a reparação moral em face do INSS, pois a morte da esposa e mãe dos autores estaria relacionada ao cancelamento indevido do benefício de auxílio-doença. Diante do cancelamento, a segurada retomou as suas atividades laborais, mesmo sem condições para o seu exercício, o que ocasionou a sua morte. Em primeira instância, o pedido foi julgado improcedente, sendo tal situação revertida em grau de recurso para o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que fixou os danos morais em 890 (oitocentos e noventa) salários mínimos da época. Posteriormente, o caso chegou ao STJ, através do Recurso Especial supracitado, e teve o seu *quantum* indenizatório reduzido para 300 (trezentos) salários mínimos da época, mas ainda assim, a condenação em danos morais foi mantida.

⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.026.088. Relator: ministro Francisco Falcão, DJ 03 abr. 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200800231410&dt_publicacao=23/04/2008>. Acesso em 01 mar. 2017.

¹⁰⁰ CAMPOS, Wânia Alice Ferreira Lima. O Dano Moral no Direito Previdenciário. Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária, n. 308, ano 25, fevereiro, 2015, p. 26-27.

Em síntese, houve um equívoco por parte do INSS ao analisar a situação fática da segurada, suspostamente apta para o trabalho, que associada ao retorno indevido ao trabalho ocasionou o seu óbito. A necessidade de retorno ao trabalho imprimiu a segurada um esforço além de suas forças, devido a moléstia incapacitante, patente assim, a ofensa a integridade física da vítima, justificando a condenação da autarquia em danos morais.

Sendo assim, embora deva ser vista com certo temperamento a má exegese da lei e análise fático indevida da situação de contingência do requerente, quando presente dano grave, que extrapola o prejuízo financeiro e os aborrecimentos em virtude da negativa, a ponto de lesionar direitos da personalidade, deve-se efetivar a reparação moral.

Por todo o exposto, ainda que de forma tímida, é possível perceber que tanto a doutrina quanto a jurisprudência já se inclinam pela possibilidade de aplicação do instituto do dano moral no direito previdenciário. Isto revela o início de um processo para a efetivação cada vez maior do direito fundamental à previdência social, diretamente ligado a manutenção da dignidade da pessoa humana, através do benefício previdenciário. Este como instrumento de autodeterminação do ser humano na sociedade não pode ser negado indevidamente e ter como consequência apenas a recomposição do patrimônio. Como visto, é de extrema importância a reparação pela lesão aos direitos da personalidade do ofendido, a fim de tutelar o núcleo essencial de existência da pessoa humana.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho científico teve por objetivo analisar o dano moral no direito previdenciário.

Ao examinar os direitos previdenciários, constatou-se a natureza de direitos fundamentais sociais, posto que são decorrentes do direito fundamental social à previdência social, previsto no art. 6º, *caput*, da Constituição Federal. Associada à fundamentalidade de tais direitos está a sua ligação com o princípio da dignidade da pessoa humana, que possui algumas projeções, dentre as quais: a exigência de condições adequadas da vida material e o primado do ser sobre o ter, diretamente incidentes no âmbito do direito previdenciário, pois é no momento da ocorrência de alguma das situações de risco social que a pessoa se vê mais fragilizada e precisando ter a sua dignidade tutelada.

Neste sentido, o benefício previdenciário assume a feição de instrumento capaz de propiciar a manutenção da vida digna, a partir da capacidade de autodeterminação do indivíduo na sociedade. Essa capacidade de se autodeterminar se manifesta tanto no exercício dos direitos fundamentais de primeira geração, a liberdade de ir e vir, por exemplo, assim como no exercício dos direitos fundamentais de segunda geração, como lazer, alimentação, saúde, etc. Para a realização de tais necessidades, numa sociedade capitalista, em que para se locomover, ter acesso ao lazer, alimentação e saúde a contento, é necessário consumir, a fonte de renda oriunda do benefício previdenciário é de extrema importância. Notadamente em um país como o Brasil onde grande parte da população vive com o equivalente a menos que o benefício de apenas um salário mínimo.

Desse modo, a negativa do benefício para o sujeito de direito, quando estão presentes os requisitos para a sua concessão, manutenção ou revisão é situação grave. Mais do que um simples descumprimento do princípio da legalidade, haja vista estarem presentes todos os requisitos previstos em lei, decreto e instruções normativas, a ofensa é uma violação ao direito fundamental à previdência social e, por consequência, à dignidade da pessoa humana.

A privação do benefício previdenciário lesa a esfera existencial do ser humano, que possui como núcleo essencial os direitos da personalidade. Logo, a violação a tais direitos enseja a responsabilização da autarquia previdenciária pelo injusto perpetrado.

Trata-se de responsabilidade que vai além da recomposição patrimonial, pois se propõe a salvaguardar a personalidade do ser humano. É de índole objetiva, por força do art. 37, §6º da Constituição Federal, prescindindo do elemento culpa. Assim tem como elementos: a conduta, nexos de causalidade e dano. Este último elemento, o dano, tem que ser moral. Como já visto, ao ter o seu direito ao benefício indeferido, o beneficiário sofre também danos de ordem patrimonial, mas estes já são recompostos pelas ações previdenciárias costumeiras de concessão, restabelecimento e revisão. Interessa, portanto, o dano que não é material, ou seja, o dano moral.

De maneira clássica, é possível dizer que o dano moral é instituto que visa recompor os danos à personalidade do indivíduo. Entretanto, na esfera previdenciária, a aplicação do instituto possui feições peculiares.

De início verifica-se que o dano moral previdenciário possui alguns fundamentos como: a) a condição de beneficiário do RGPS, pois é condição necessária para que haja legitimidade para figurar na ação de danos morais contra o INSS; b) ter direito a concessão, restabelecimento ou revisão do benefício previdenciário, haja vista que sem preencher os requisitos necessários para tanto, o indeferimento da autarquia é plenamente adequado; c) necessidade de prévio requerimento administrativo, pois é preciso configurar o conflito de interesses. Sem o prévio requerimento não há como a administração pública tomar conhecimento da contingência do beneficiário e, portanto, realizar o exercício de sua função; e d) o prejuízo sofrido pelo sujeito deve extrapolar a esfera patrimonial a ponto de causar-lhe dano moral.

Deste modo, o dano moral no direito previdenciário se configura de uma maneira bastante peculiar, pois tem como plano de fundo uma relação previdenciária, que não é uma simples relação entre administração e administrado. É uma relação difícil, de um lado está a autarquia gestora de benefícios, muitas vezes afetada de uma cultura do indeferimento, e de outro lado está o requerente desesperado em busca de ter o seu direito efetivado. A própria caracterização do

direito ao benefício, restabelecimento ou revisão, pressuposto para que haja o dano moral, não é simples de ser alcançada, haja vista o seu minucioso regramento. Sendo assim, não é raro que essa relação, por vezes conturbada, gere prejuízos ao beneficiário.

Nessa linha, é imperioso compreender as implicações desse dano moral previdenciário, pois mais do que um instituto que se presta a reparação da vítima, traz consigo outros desdobramentos. A tutela da dignidade da pessoa humana associada a efetivação dos direitos fundamentais sociais são consequências que corroboram para a higidez do ordenamento jurídico e que realizam a própria finalidade do benefício previdenciário. Além disso, a condenação ao pagamento de danos morais tem um papel pedagógico e repressivo, no sentido de desestimular as condutas lesivas do INSS, que é de fundamental importância, especialmente quando se verificam comportamentos reiterados, dos quais se originam prejuízos para o requerente que sofre privações, a despeito de ter seu direito configurado.

Outrossim, a aplicação do dano moral previdenciário tem o condão de dar efetividade a lei e princípios. O direito previdenciário é regido por leis, decretos e instruções normativas que precisam ser cumpridas pelo servidor na análise do processo previdenciário. O princípio constitucional da razoável duração processo, tantas vezes descumprido, expõe o beneficiário a aguardar meses ou anos por uma resposta do INSS que ampare o seu direito, configura, pois, afronta que precisa ser combatida, e argumentos como desorganização, elevada demanda, não podem ser acolhidos em detrimento da dignidade do beneficiário que se vê em situação difícil, passando por privações de toda sorte, enquanto aguarda o deferimento de seu pleito.

Por todas essas implicações que juntamente com a mais importante delas, a violação aos direitos da personalidade e o sofrimento decorrente para o indivíduo, é que se defende a aplicação da tese do dano moral previdenciário. A jurisprudência, apesar de já existirem algumas condenações em danos morais contra o INSS, ainda tem se mostrado tímida. Buscou-se trazer algumas situações em que a tese do dano moral foi ventilada e houve acolhimento pelo judiciário, seja em primeira instância ou em sede recursal. Em paralelo a isso, apresentou-se a análise doutrinária que vem tentando teorizar a respeito do tema e chegou-se a três hipóteses, que de forma não exaustiva, abarcam situações bastante debatidas. A primeira diz respeito a negativa

do benefício, embora estejam presentes todos os requisitos legais, bem como, o cancelamento indevido. A segunda trata da demora na análise do processo administrativo previdenciário, e por fim, os vícios relacionados a má exegese da norma legal ou análise fática indevida sobre a contigência de uma pessoa.

A análise do tema ainda é controvertida e como já visto as ingerências do judiciário ainda são poucas, mas é principalmente nestes casos em que se percebe a importância do advogado para a administração da justiça aliado à doutrina. Discutir o tema e levar ao judiciário essa discussão cada vez mais aprofundada, demonstrando a importância da aplicação do instituto, tanto para a vítima que sofreu com o dano quanto para o sistema como um todo, no qual se insere o microsistema do direito previdenciário, é tarefa capaz tanto de trazer justiça para o ofendido quanto de manter a higidez do ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

AMADO, Frederico. **Curso de Direito e Processo Previdenciário**. 8. ed. rev. ampl. e atual, Salvador: Juspodivm, 2016.

BASSIL, Rafael Laynes. Dano Moral Decorrente da Demora para Análise do Processo Administrativo Previdenciário perante o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. **Revista Brasileira de Direito Previdenciário**, n. 14, ano 3, p. 5- 36, abr./maio, 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998.

_____. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, DF, 24 jul. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm> Acesso em: 23 fev. 2017.

_____. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF, 11 mar. 1999. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm> Acesso em: 26 fev. 2017.

_____. **Lei nº 10.309, de 22 de novembro de 2001**. Dispõe sobre a assunção pela União de responsabilidades civis perante terceiros no caso de atentados terroristas ou atos de guerra contra aeronaves de empresas aéreas brasileiras. Brasília, DF, 22 nov.2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/L10309.htm> Acesso em: 23 fev. 2017.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 23 fev. 2017.

_____. **Lei nº 10.744, de 9 de outubro de 2003**. Dispõe sobre a assunção, pela União, de responsabilidades civis perante terceiros no caso de atentados terroristas, atos de guerra ou eventos correlatos, contra aeronaves de matrícula brasileira operadas por empresas brasileiras de transporte aéreo público, excluídas as empresas de táxi aéreo. Brasília, DF, 31 jul. 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.744.htm> Acesso em: 23 fev. 2017.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 06 mar. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.026.088**. Relator: ministro Francisco Falcão, DJ 03 abr. 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiro teor/?num_registro=200800231410&dt_publicacao=23/04/2008>. Acesso em 01 mar. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 631.240**. Relator: Roberto Barroso. DJ 10 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=3966199>>. Acesso em: 09 jan. 2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Apelação Cível n. 2000.01.99.111545-7/MA**. Relator: Antônio Sávio de Oliveira Chaves, DJ 30 mar. 2005. Disponível em: <<https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2245687/apelacao-civil-ac-111545-ma-20000199111545-7/inteiro-teor-100754168?ref=juris-tabs#>>. Acesso em 16 fev. 2017.

_____. _____. **Remessa Ex Officio n. 2004.33.00.012391-1/BA**. Relator: Fagundes de Deus, DJ 08 ago. 2007. Disponível em: <https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1087520/remessa-ex-officio-reo-12391-ba-20043300012391-1>. Acesso em 01 mar. 2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Apelação Cível n. 201051018030091**. Relator: Luiz Paulo da Silva, DJ 19 set. 2012. Disponível em: <<http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23378870/ac-apelacao-civil-ac-201051018030091-trf2>>. Acesso em 25 jan. 2017.

_____. _____. **Apelação Cível n. 107813960215382-2**. Relator: Guilherme Calmon Nogueira da Gama, DJ 02 out. 2002. Disponível em: <<https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/835956/apelacao-civil-ac-107813-960215382-2/inteiro-teor-100527416?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 08 mar. 2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível n. 2005.72.10.000887-6/SC**. Relator: Victor Luiz dos Santos Laus, DJ 30 abr. 2008. Disponível em: <http://www2.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=2202738&hash=99c18d174b14976a83dc1a6680b9946f>. Acesso em 16 fev. 2017.

_____. _____. **Apelação Cível n. 2007.72.00.009568-1/SC**. Relator: Marcelo de Nardi. DJ 17 jun. 2008. Disponível em: <<http://www.trf4.jus.br>>. Acesso em: 01 mar. 2017.

CAMPOS, Wânia Alice Ferreira Lima. O Dano Moral no Direito Previdenciário. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, n. 308, ano 25, p. 19-28, fevereiro, 2015.

_____. CAMPOS, Wânia Alice Ferreira Lima. **Dano moral no direito previdenciário**. Curitiba: Juruá, 2011.

CARVALHO FILHO, José. **Manual de Direito Administrativo**. 28. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 18. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista; KRAVCHYCHYN, Jefferson Luis; KRAVCHYCHYN, Gisele Lemos. **Prática Processual Previdenciária: Administrativa e Judicial**. 6. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CORREIS, Marcus Orione Gonçalves; CORREIS, Érica Paula Barcha. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. A efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais e a Reserva do Possível. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (org.). **Leituras Complementares de Direito Constitucional: Direitos humanos e direitos fundamentais**. 3. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 349-387.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. v.1. Salvador: Juspodivm, 2015.

DIMOLIUS, Dimitri. Elementos e Problemas da Dogmática dos Direitos Fundamentais. **Revista da AJURIS**, n. 102, v.33, p. 99-126, junho, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 20. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

JELLINEK, Georg. **System der subjektiv öffentlichen Rechte**. Freiburg: Mohr Siebeck (reimpressão Elibron Classics –sem data), 1892.

KANT, Emmanuel. **Fondements de la Métaphysique des Moeur**. Trad. Victor Delbos. Paris: *Librarie Philosophique J. Vrin*, 1992.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2013.

_____. **Dano Moral no Direito Previdenciário**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2015.

_____. **Discricionariedade e Controle Judicial**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MIRANDA, Jorge. A dignidade da Pessoa Humana e a Unidade Valorativa do Sistema de Direitos Fundamentais. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, n. 1, v. 1, p. 71-91, jan/jun, 1995.

MORAES, Maria Celina Bondin de. **Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NEVES, Andréia Scheffer das Neves; VIEIRA, Aline Ortiz. Se Correr o Bicho Pega, Se Fica o Bicho Come! O Dilema do Segurando Incapacitado na Cessaçãõ Indevida do Benefício e a Possível Configuração de Dano Moral. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, n. 308, ano 25, p. 9-18, fevereiro, 2015.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos, Pacto de São José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf. Acesso em: 06 mar. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948**. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf> Acesso em: 23 fev. 2017.

RENCK, Maria Helena Pinheiro. A Dignidade da Pessoa Humana e o Dano Moral no Âmbito do Direito a Benefício Previdenciário. **Revista Brasileira de Direito Previdenciário**. n. 13, ano 3, p. 12-29, fev./mar, 2013.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **A dignidade da pessoa Humana e o mínimo existêncial**. Revista de Direito Administrativo, v. 252, p. 15-24, set/dez., 2009.

SAMPAIO, Marcos. **O conteúdo Essencial dos Direitos Sociais**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva consitucional**. 12 ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

_____. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, José Afonso da. Garantias econômicas, políticas e jurídicas da eficácia dos direitos sociais. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, n. 3, 2003.

_____. A Dignidade da Pessoa Humana como Valor Supremo da Democracia. **Revista de Direito Administrativo**, v. 212, p. 89-94, abr./jun., 1998.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

TAVARES; Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário**: Regime Geral de Previdência Social e Regras Constitucionais dos Regimes Próprios de Previdência Social. 14. ed. rev. e atual. Niterói: Impetus, 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Responsabilidade Civil. 15.ed. São Paulo: Atlas, 2015.