

ISSN 2317-210X

JURIS PLENUM

PREVIDENCIÁRIA

Doutrina - Jurisprudência

Assuntos Especiais desta edição: Dano moral previdenciário
Direito adquirido ao melhor benefício

02

 Editora
PLENUM

Ano I - Número 02 - Maio 2013

DANO MORAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO*

MORAL DAMAGE AND SOCIAL SECURITY LAW

ADRIANE BRAMANTE DE C. LADENTHIN

Advogada, Mestranda em Direito Previdenciário pela PUC/SP.

Professora da Escola Paulista de Direito.

SUMÁRIO: Introdução - Definição de moral - Definição de dano moral - A responsabilidade objetiva do Poder Público - O dano moral especificamente em matéria previdenciária - Conclusão - Referências.

RESUMO: Este artigo trata sobre o dano moral, definindo-o e relacionando-o com o direito previdenciário.

PALAVRAS-CHAVES: dano moral; direito previdenciário.

ABSTRACT: This article is about the moral damage, defining it and linking it with the social security law.

KEYWORDS: moral damage; social security law.

INTRODUÇÃO

O Dano Moral, já bastante batido e rebatido em outros ramos do Direito, principalmente no Direito civil, vem sendo difundido no Direito previdenciário nos últimos tempos diante dos inúmeros problemas que os beneficiários e contribuintes vêm enfrentando no âmbito da Administração Pública Federal.

A definição de dano significa: "estrago, prejuízo", segundo o dicionário Houaiss; enquanto que moral refere-se ao "conjunto de regras de conduta".

Podemos definir singelamente, portanto, dano moral como o prejuízo ou o estrago que afeta as regras de conduta ou a honra do indivíduo ou de uma coletividade.

O dano moral pode atingir tanto uma só pessoa como toda a coletividade, mas o direito a ser buscado deve ser individual, pois a ofensa vai depender de como esta ou aquela pessoa foi atingida moralmente.

* Artigo de autora convidada.

Data de recebimento do artigo: 27.02.2013.

Data de aprovação pelo Conselho Editorial: 04.03.2013.

Afetar a moral de um indivíduo é afetar sua dignidade, sua integridade, seu caráter. O Direito Social tem como núcleo o ideário de justiça, que se traduz em força moral.

Portanto, a reparação por dano moral é absolutamente cabível no Direito previdenciário também, pois, afetados os valores que regem este ideário de justiça, de bem-estar, seja individualmente, seja coletivamente, estar-se-á provocando um prejuízo moral que deve ser ressarcido.

Eliane Romero-Costa¹ ensina que "por ser a essência da justiça a igualdade, a ideia de justiça é uma ideia formal e moral que supõe tratamento igual para os iguais e tratamento desigual para os desiguais. Neste sentido, a ideia de justiça vincula-se à ideia de finalidade do direito".

O Direito previdenciário tem como escopo proporcionar aos beneficiários a proteção social necessária para que saiam do estado de necessidade em que se encontram diante da ocorrência do risco social que os afligiu. Esta situação de busca pela cobertura previdenciária já os coloca em situação de desconforto, mesmo cientes de que têm direitos e que não estão pedindo qualquer favor à Administração Pública Federal. Apesar disso, a busca desta proteção ocorre sempre pelo acontecimento de um evento, de um sinistro.

Quando um segurado busca o socorro previdenciário para que lhe seja dada a devida cobertura em razão do risco social que lhe atingiu, já é possível identificar a ocorrência de um estado moral debilitado. Ninguém espera ser atingido pelo risco doença, por exemplo. E, no momento em que isso ocorre, o segurado já se encontra atingido na sua integridade física ou mental.

O primado do trabalho foi colocado no altiplano dos princípios pela Constituição Federal, em seu artigo 193, pois é por meio dele que o homem atinge a dignidade plena.

A se ver incapaz para o trabalho, neste exemplo ora citado, o homem se deprime, define aos poucos.

Ocorrido o risco e tendo este segurado preenchido os requisitos para a obtenção do benefício previdenciário, bate à porta da Previdência Social e se depara com filas intermináveis, demora no atendimento, espera na concessão do benefício, entre outros problemas. Os motivos são sempre os mesmos: falta de servidores, falta de máquinas e equipamentos adequados, falta de reciclagem e de conhecimentos técnicos, etc., etc., etc.

O resultado disso é público e notório, os beneficiários que procuram a autarquia previdenciária acabam ficando desprotegidos ou a proteção buscada demora tanto que muitos morrem, deixando que os dependentes continuem a sua labuta previdenciária.

Evidentemente que houve dano moral! É preciso buscar reparação pela ocorrência do dano. No entanto, é imprescindível muito cuidado, para que este direito não seja banalizado.

O dano moral deve ser estudado com muita cautela, materializando-o individualmente, comprovando sua efetiva ocorrência, caso contrário, tornar-se-á vulgar.

¹ COSTA, Eliane Romeiro. *Previdência complementar na Seguridade Social*. São Paulo: LTr, 2003. p. 24.

DEFINIÇÃO DE MORAL

Mas o que vem a ser Moral?

Podemos diferenciar a Moral da Ética. A Moral está relacionada à civilização, à eficácia; à força, enfim, a todas as organizações necessárias para regular as relações dos homens entre si e, em particular, a distribuição dos bens materiais alcançáveis; enquanto que a Ética refere-se à cultura humana, entendendo por isso todo o saber e o poder conquistados pelos homens para chegar a dominar as forças da Natureza e obter bens materiais com que satisfazer as necessidades humanas.

Ética e Moral podem estar definidas respectivamente, portanto, como cultura e civilização. Em seu amplo sentido etnográfico, é esse todo complexo que inclui conhecimentos, crenças, arte, moral, leis, costumes ou qualquer outra capacidade e hábitos adquiridos pelo homem como membro de uma sociedade.

Vicente Ráo² disciplina a moral em três dimensões: os deveres do homem perante Deus (moral religiosa); perante si próprio (moral individual) e perante a sociedade (moral social).

Diferencia ainda Vicente Ráo a Moral e o Direito, trazendo que aquela (moral) encara os atos humanos em seu momento interno, volitivo e o Direito os regula quando os exterioriza de realidade física. Entende ainda que a regra moral pode ser estudada em sua função normativa, quando obsta o emprego das formas jurídicas para fins que a Moral repele, como, por exemplo, quando expõe ao exercício ilimitado dos direitos, porque o esgotamento das prerrogativas de uma faculdade pode causar injustiças, ou quando não se preocupa com os sentimentos que impelem os titulares de direitos, protegendo-os quando estão de boa-fé ou punindo aqueles que agem com malícia para perseguir a fraude e mesmo a intenção fraudulenta.

Numa outra dimensão sobre a moral, questiona-se se ela é universal ou relativa, ou seja: sendo a moral referência para que haja dignidade humana, seria possível que transcenda o território nacional ou ela está limitada à cultura de cada país? Aquilo que é moral na cultura ocidental pode ser amoral na cultura oriental?

Anota Flávia Piovesan³ que, "para os relativistas, a noção de direitos está estritamente relacionada ao sistema político, econômico, cultural, social e moral vigente em determinada sociedade". Os autores que defendem esta ideia acreditam que "o pluralismo cultural impede a formação de uma moral universal, tornando-se necessário que se respeitem as diferenças culturais apresentadas para cada sociedade, bem como seu peculiar sistema moral".

Diferentemente, na concepção de Antônio Augusto Cançado Trindade,⁴ não é possível relativizar aquilo que se refere à moral, à dignidade humana, aos direitos humanos.

² RÁO, Vicente. *O Direito e a vida dos direitos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 75.

³ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito constitucional internacional*. 6. ed. São Paulo: Max Limonad, 2004. p. 156.

⁴ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 173.

Entende o autor que “a universalidade é enriquecida pela diversidade cultural, a qual jamais pode ser invocada para justificar a denegação ou violação dos direitos humanos”.

Seguindo a tese da universalidade dos direitos humanos, podemos entender que a moral é única, universal e indivisível, pois a base principiológica se encontra na dignidade da pessoa humana, a qual é inerente ao ser humano, transcende à própria existência do homem, independentemente da cultura que adota. Segundo a teoria kantiana, o homem não é o meio, e sim o fim em si mesmo.

DEFINIÇÃO DE DANO MORAL

Apesar de a moral ser universal, ela é verificada a partir das crenças e valores que norteiam o comportamento humano de determinada cultura. Ultrapassar os limites destes valores e destas crenças que valorizam o desenvolvimento individual do ser humano pode ser considerado amoral.

Dr. Wladimir Novaes Martinez,⁵ único autor que escreveu um livro sobre o dano moral no Direito previdenciário definiu muito bem o que seria dano moral:

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

O objetivo do dano moral é devolver ao ofendido o *statu quo ante*, de forma a ver-se reparado pelo constrangimento pelo qual passou. Deve-se procurar com a reparação não o enriquecimento, e sim a reposição da honra, da dignidade, da moral.

A punição tem a finalidade de que o ofensor se arrependa e não continue a exercer mais aquele procedimento que causou dano moral àquele que se sentiu ofendido.

Paulo Henrique Cremonese Pacheco⁶ nos ensina que: “Com efeito, mais importante do que compensar a vítima, os danos morais servem, ou deveriam servir, para punir o ofensor. É a rigorosa penalização do ofensor que deve ser levada em conta quando da procedência de um pedido de indenização por danos moral”.

É sabido que o dano pode ser dividido em: dano moral; dano material; dano estético; dano psicológico. Entretanto, neste trabalho daremos ênfase apenas ao dano moral, tema do nosso artigo.

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

⁵ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Dano moral no Direito previdenciário*. São Paulo: LTr, 2005. p. 29.

⁶ Artigo publicado no site www.jusnavigandi.com.br, em que o autor escreve sobre o tema “A introdução da doutrina norte-americana do punitive damage no sistema jurídico brasileiro para a avaliação das indenizações por danos morais”.

O artigo 5º, inciso V, da Constituição Federal assegura o dano moral em âmbito constitucional, trazendo a seguinte redação:

“É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem”.

É preciso ressaltar que o inciso em referência deve ser lido a partir do *caput*, lembrando que o princípio da isonomia, se não é o mais importante, é um dos mais importantes dos direitos e garantias fundamentais trazidos pela Carta Magna de 1988.

Se houver ofensa à moral do indivíduo ou à coletividade, deve haver a reparação como contrapartida. É ação e reação.

Em *Comentário contextual à Constituição*, José Afonso da Silva⁷ ensina que “dano moral é o que atinge a reputação do ofendido - resolvendo a Constituição, nesta passagem, a controvérsia sobre a indenizabilidade ou não do dano moral: decide se pela afirmativa”.

Ainda no mesmo artigo constitucional, o inciso X assegura 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”.

Em comentário a este artigo, José Afonso da Silva⁸ transcreve jurisprudência a respeito do dano moral na violação das ofensas indicadas no referido inciso. Decisão do Tribunal de Justiça entendeu que: “A Constituição Federal agasalhou a integridade moral. Lição de Aguiar Dias: O dano moral é o efeito não patrimonial da lesão de direito, e não a própria lesão abstratamente considerada - Lição de Savatier: dano moral é todo sofrimento humano que não é causado por uma pessoa pecuniária” (TJRJ, Ap. Cível 3.059/1991, j. 19.11.91, RDA 185/197).

É direito do indivíduo, portanto, a reparação em caso de dano moral, cuja garantia é assegurada em âmbito constitucional.

A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PODER PÚBLICO

O Capítulo VII da Constituição Federal, que trata da Administração Pública, traz em seu art. 37, § 6º, a seguinte redação:

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

Não se faz necessário provar a existência ou não de culpa do agente agressor para os casos de reparação por dano moral em face da Administração Pública, bastando apenas comprovar que houve o nexo de causalidade entre o ofendido e o ato do ofensor, que no caso é o agente público. É a teoria do risco administrativo, na definição de José Afonso da Silva,⁹ que assim se expressa:

⁷ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 92.

⁸ *Ibidem*, p. 100.

⁹ *Ibidem*, p. 349.

Não se cogitará da existência ou não de culpa ou dolo do agente para caracterizar o direito do prejudicado à composição do prejuízo, pois a obrigação de ressarcir-lo por parte da Administração ou entidade equiparada fundamenta-se na doutrina do risco administrativo. A doutrina do risco administrativo isenta-o do ônus de tal prova: basta que comprove o dano e que este tenha sido causado por agente da entidade imputada. A culpa ou dolo do agente, caso haja, é problema das relações funcionais, que escapa à indagação do prejudicado.

Com isso, para caracterizar o direito ao dano moral, é preciso caracterizar apenas o nexo entre o lesado e o ato do agente público.

A responsabilidade do ente público é objetiva pela teoria do risco administrativo, não sendo necessário comprovar a culpa do agente. No entanto, a Administração Pública tem o direito de promover ação regressiva contra o agente ofensor, comprovando a culpa deste para se ressarcir do dano a que teve de se responsabilizar.

Esta teoria prevê que o Estado tem a obrigação de indenizar quando der causa a um evento danoso, isto é, basta a prova do nexo causal do Estado para configurar sua responsabilidade. O ofendido, no caso do evento danoso, deve provar somente que este decorreu da ação ou omissão do agente público, bastando que o ato lesivo e injusto seja imputável à Administração Pública para que ela seja obrigada a indenizar o indivíduo lesado.

Saindo do foco constitucional e adentrando o novo Código Civil, encontramos o artigo 927, que trata especificamente do direito à reparação por dano moral:

Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo.
Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade moralmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

O administrativista Hely Lopes Meirelles assimila que os artigos 927 e seguintes do Código Civil, que disciplinam a responsabilidade civil, são perfeitamente aplicáveis à Administração Pública.

Entretanto, quando o ente agressor for público, a responsabilidade é objetiva, presumindo-se que a culpa seja da Administração Pública, bastando apenas o nexo de causalidade entre o ato agressor e a ofensa moral por ele causada.

Diferentemente, ressalta-se a responsabilidade do ente privado, em que o ofendido precisa provar a culpa para se valer do direito à reparação civil. É a chamada responsabilidade subjetiva, já tendo sido pacificada a matéria tanto na doutrina como na jurisprudência.

O DANO MORAL ESPECIFICAMENTE EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA

O objetivo de impor o dano moral à Administração Pública tem efeito educativo, para que a máquina possa melhorar o atendimento aos pedidos de cobertura previdenciária de uma forma abrangente, universal.

É preciso distinguir o espírito patrimonial do civilista do escopo protetivo do Direito previdenciário.

O Estado tem obrigação moral de dar a devida estrutura para que a cobertura previdenciária da qual lhe cabe a gestão propicie aos beneficiários a proteção perseguida.

Dr. Wladimir Novaes Martinez¹⁰ elenca em seu livro *Dano moral no Direito previdenciário*, exemplificativamente, os casos passíveis de reparação por dano moral, quais sejam: concessão tardia; falta de orientação; atendimento desatencioso; descumprimento de decisão; extravio de processo; recusa de protocolo; retenção de documentos; cerceamento da defesa; procrastinação da devolução de valores a restituir ou compensar; inobservância de súmulas; má exegese das leis; perícia equivocada; demora no encaminhamento de papéis pelo Brasil, em caso de Acordos Internacionais; transparência na complementação; lentidão na revisão; engano no cálculo; presunção de fraude; erro médico; indeferimento de CND; crimes previdenciários; greve pública; entidades beneficentes; inclusão no CADIN; excesso de exação; maus-tratos ao idoso; suspensão e cancelamento de benefícios; anotações na CTPS; mora no seguro-desemprego; inércia do Poder Judiciário.

Evidentemente, insisto, será necessário provar a efetiva ocorrência do dano moral, cabendo aos operadores do Direito muita responsabilidade para que a busca pela reparação não se torne vil.

Recentemente, o Repertório de Jurisprudência IOB publicou decisão proferida pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em que o INSS foi condenado a pagar o valor de R\$ 10.000,00 a título de dano moral em virtude de extravio do processo administrativo, cuja ementa transcrevemos:

Previdenciário - Extravio do processo administrativo de requerimento de aposentadoria - Reconhecimento de tempo de serviço mediante declaração extemporânea da ex-proprietária da empresa - Art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 - Implantação da aposentadoria requerida - Indenização por dano moral.

I - Tendo o INSS confirmado o extravio, em suas próprias dependências, do processo administrativo de requerimento de aposentadoria, que continha todos os documentos comprobatórios dos vínculos empregatícios da segurada, configurada está a força maior a ensejar a aplicação do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que admite a comprovação do tempo de serviço mediante prova exclusivamente testemunhal, como é o caso da declaração extemporânea da ex-proprietária da empresa questionada.

II - Assim, perfazendo a autora o tempo necessário para sua aposentação, deve o INSS implantar a aposentadoria requerida.

III - No que tange ao pedido de indenização por danos morais, deve o mesmo ser mantido nos termos da sentença *a quo*, face à desídia do INSS, a quem compete o dever de zelar pela guarda dos documentos de interesse dos segurados.

¹⁰ *Ibidem*, p. 11-12.

IV - Apelação do INSS e remessa necessária improvidas. (TRF 2ª R., AC 1996.51.01.008721-0, 2ª T., Rel. Des. Fed. Messod Azulay Neto, DJU 11.01.2006).

A reforçar a aplicação deste novo fenômeno em matéria previdenciária, o dano moral também foi motivo de reparação pela 3ª Turma Recursal de Volta Redonda - RJ, no processo nº 2002.5154000686-0/1, tendo sido condenada a autarquia previdenciária a pagar a quantia de R\$ 2.000,00 pela demora de mais de 45 dias na apreciação do pedido de aposentadoria, cuja ementa também vale a pena transcrever:

Direito Civil. Responsabilidade civil. Danos morais. Concessão de benefícios pelo INSS. Demora na prestação administrativa. Direito à razoável duração do processo.

1. O direito à prestação jurisdicional e administrativa e ao devido processo legal representa também direito ao desenvolvimento do processo em tempo razoável, na medida em que não se pode ficar aguardando eternamente por uma decisão.

2. Lei nº 8.213/91, art. 41, § 6º. O direito de receber o primeiro pagamento da renda mensal do benefício em 45 dias significa que a resposta ao pleito deve ser dada dentro deste prazo legal.

3. O atraso na prestação administrativa significa ato ilícito, ensejando a responsabilidade civil do INSS.

4. Danos morais, fixados para compensar a dor decorrente da demora no processo, devem ser estipulados levando em consideração o direito material pleiteado, a dimensão do atraso e a situação pessoal e econômica das partes.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, por unanimidade, conhecer do Recurso e, no mérito, por maioria, deu provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator: (Decisão proferida pelo Relator Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, Juiz Federal da 3ª Turma Recursal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, 2003).

Não importa o *quantum*, o valor a ser ressarcido, conquanto que haja a condenação na reparação para que o ato não seja repetido aos demais cidadãos.

Falando especificamente de Direito previdenciário, cujo objetivo é a busca incessante do bem-estar e da justiça, é preciso ter um olhar direcionado ao direito social do qual faz parte a previdência social. É preciso observá-lo diferentemente dos olhos civilistas, cuja busca se caracteriza primordialmente na compensação patrimonial como única forma de ressarcir do dano. Deve-se atentar para que o *quantum* a ser pedido não provoque o enriquecimento, mas apenas resgate o *statu quo ante*, ainda que seja com a concessão do benefício imediatamente, por exemplo, ou com desagravo por parte do agente causador do dano.

A moral é que está em jogo. O resgate da honra, da conduta, da moral, e não a busca de aumento de bens materiais pelo ressarcimento somente patrimonial.

Fica claro, portanto, que, tendo havido prejuízo moral devidamente configurado na efetiva ocorrência do fato, há de haver reparo pelo ente federal.

CONCLUSÃO

A moral está intrinsecamente ligada à dignidade da pessoa humana, aos valores, às crenças. Havendo transgressão a estes valores, a esta dignidade, caberá indenização por dano moral, não se excluindo de forma alguma a matéria previdenciária.

A moral é cultural e está sob os auspícios da ética. Ainda que haja pluralidade de culturas, a dignidade humana é inerente ao homem.

É imprescindível, portanto, que haja muita cautela na conceituação do dano moral para que não seja banalizado, vulgarizado.

Há de ser verificada a incidência do fato à norma. Um homem que esteja aguardando há três anos a concessão do seu benefício, mas que esteja trabalhando, é diferente daquele desempregado, que precisou se humilhar para dar sustento à família pelo período em que aguardava a apreciação do seu benefício. Ambos devem ser vistos de forma diferenciada em se tratando de dano moral.

Evidentemente que pode ter havido dano na demora da autarquia em decidir aquele pedido, mas certamente que este dano poderia ser simplesmente material e não necessariamente moral.

Não importa o *quantum* que será ressarcido, conquanto que retome o administrado lesado o seu *statu quo ante*, não sendo admitido o pedido com claro desejo de enriquecimento.

A responsabilidade é objetiva, pois ao Estado cabe a obrigação de dar estrutura necessária para que a prestação dos serviços seja efetivamente disponibilizada aos cidadãos, com eficiência, moralidade, publicidade, legalidade e impessoalidade, as quais a Constituição Federal lhe incumbiu a obedecer.

REFERÊNCIAS

- COSTA, Eliane Romeiro. *Previdência complementar na Seguridade Social*. São Paulo: LTr, 2003.
- MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Dano moral no Direito previdenciário*. São Paulo: LTr, 2005.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito constitucional internacional*. 6. ed. São Paulo: Max Limonad, 2004.
- RÃO, Vicente. *O Direito e a vida dos direitos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991.