

A CONFIGURAÇÃO DE DANOS MORAIS PERANTE A DEMORA DO INSS NA ANÁLISE DE REQUERIMENTOS DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE

Kelly de Castro Santos¹

Prof.^a Maria Amélia Lira de Carvalho²

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo demonstrar a configuração de danos morais pela demora do INSS na análise dos requerimentos administrativos e concessão dos benefícios para os segurados impossibilitados de trabalhar por força de uma incapacidade, seja temporária ou permanente, e por isso mesmo sem condições de prover o próprio sustento, sendo imprescindível que seja célere a resposta administrativa, sob o risco do indivíduo ser submetido a uma condição de miserabilidade, e também de sua moléstia piorar devido a falta de recursos financeiros para tratamento, haja vista o benefício requerido ser a renda que substitui o salário do trabalhador quando incapacitado. A questão norteadora da pesquisa é em que medida a demora da autarquia previdenciária, se negando a assegurar a concessão do benefício, em prazos razoáveis e estabelecidos em lei, gera danos morais, e não tão somente aborrecimento, considerando que o benefício substitui a renda do trabalhador e se constitui a sua única fonte de renda? Pretende-se ainda verificar se a omissão perpetrada pelo INSS caracteriza responsabilidade civil com indenização de danos morais, violação dos direitos do beneficiário-segurado da Previdência Social, afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da razoável duração do processo. Nesta senda, reconhece-se que a reparação por danos morais é um meio que se não garante a efetividade dos direitos fundamentais ao menos preserva à luz da Carta Magna que prevê um sistema protetivo aos direitos sociais, especificamente aqui a Previdência Social a fim de conceder cobertura aos riscos sociais. Por fim, cabe destacar que este artigo é predominantemente de natureza bibliográfica, sendo o critério de seleção dos artigos científicos foram restringidos a produções científicas que abordam o tema no ordenamento jurídico brasileiro, em periódicos nacionais, repositórios institucionais, doutrinas, revistas jurídicas e jurisprudência.

¹Graduanda em Direito pela Universidade Católica do Salvador (UCSaL). E-mail: kellycastroadv@gmail.com

²Mestre em Políticas Sociais e Cidadania pela Universidade Católica do Salvador – UCSaL (2010); Especialista em Direito do Trabalho e Previdência Social pela Fundação Faculdade de Direito(1997); Bacharel em Direito pela Universidade Católica do Salvador(1994). E-mail: maria.carvalho@pro.ucsal.br

Palavras-chave: Benefício por incapacidade; Demora administrativa ; Dano moral; Responsabilidade civil.

ABSTRACT: This article aims to expose the configuration of moral damages in the face of the INSS's delay in analyzing the administrative requirements of benefits for temporary and permanent disability, since the insured, once unable to work, to provide for their own support, it is essential that they be swift the administrative response, at the risk of the individual being subjected to a condition of misery, and also of his illness worsening due to the lack of financial resources to the treat his illness, since the benefit required is the income that replaces the worker's salary when incapacitated. The guiding question of this work is the fact that the problems caused by the delay of the Autarchy are not a mere annoyance, but an attempt against the beneficiary's own life, by the absence of the guarantee of the existential minimum, causing a significant disruption of the individual's morale, in view of the food character of the benefit. Here it will be proven that the omission perpetrated by the INSS characterizes civil liability with compensation for moral damages, violation of the rights of the beneficiary-insured of Social Security, an affront to the principle of human dignity and the principle of reasonable duration of the process. In this way, it will be demonstrated that the conviction of moral damages is a means that guarantees the effectiveness of fundamental rights in light of the Magna Carta, which provides for a protective system for social rights, specifically here Social Security in order to provide coverage for social risks. Finally, it is worth noting that this article is predominantly bibliographic in nature, and the selection criteria for scientific articles were restricted to scientific productions that address the subject in the Brazilian legal system, in national journals, institutional repositories, doctrines, legal journals and jurisprudence.

Keywords: Disability benefit; administrative delay ; moral damage; civil responsibility

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. 1. O CAMPO DA SEGURIDADE SOCIAL E A PREVIDÊNCIA SOCIAL. 1.1 BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE TEMPORÁRIA E PERMANENTE. 1.2 CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. 2. DO PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. 2.1 A CONFIGURAÇÃO DA MORA PROCESSUAL E O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. 3. O DANO MORAL INDENIZÁVEL QUE SUPERA O MERO ABORRECIMENTO E GARANTE A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. 4. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

O sistema jurídico brasileiro, ao longo do tempo, principalmente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, avançou com a criação de um sistema eficaz de proteção social a fim de dar cobertura aos demasiados riscos sociais, objetivando assim a garantia do mínimo existencial e da dignidade da

pessoa humana. Tal sistema denomina-se como sistema de seguridade social, sendo este responsável pela concretização dos direitos fundamentais à saúde, à previdência e à assistência social e são os campos clássicos do bem estar-social, além de outros como a educação. O referido sistema é subdividido por um subsistema de caráter contributivo - a previdência social - e um não contributivo que se constitui na saúde pública e assistência social.

No que pese a função imprescindível do sistema de seguridade social como um todo, e sua função social, este trabalho se restringe apenas à previdência social e seus benefícios de natureza de incapacidade, a saber, benefício por incapacidade temporária e o benefício por incapacidade permanente, denominados de auxílio doença e aposentadoria por invalidez, até o advento da reforma introduzida pela Emenda Constitucional 103/2019, ambos inseridos no Regime Geral da Previdência Social - RGPS. É sabido que a previdência social é um seguro público social assegurado a todo trabalhador que efetua contribuições mensais ao Instituto Nacional do Seguro Social, este que é uma autarquia federal que administra o sistema da previdência social e recebe as contribuições dos respectivos trabalhadores para a manutenção do RGPS, bem como é responsável pelo pagamento dos respectivos benefícios previdenciários.

Diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, isso denota o quão célere devem ser as análises dos benefícios por incapacidade, visto que para o segurado não há outro meio de prover a sua própria subsistência, e uma vez possuidor da qualidade de segurado da Previdência Social, goza de seus direitos como beneficiário, ressaltando que a própria legislação previdenciária lhe garante isto.

Durante quase três anos, como estagiária em um Escritório de Advocacia atuando com o Direito previdenciário, foi possível observar que há ocasiões que a resposta do INSS aos requerimentos administrativos previdenciários por incapacidade ultrapassa o limite da legislação e chega até a perdurar mais de seis meses. Nestes casos específicos, ainda ficou evidenciado que além da mora administrativa, o segurado detentor do direito ao benefício requerido, obtém o errôneo e injustificado indeferimento, protraindo a concessão de seu direito, e o obrigando a ingressar com ação judicial. Não obstante, raras são as vezes que o magistrado reconhece o direito a indenização por danos morais, e a maioria dos tribunais entende que a mora administrativa só enseja danos materiais, já que para

estes se trata apenas de mero aborrecimento. Diante disso, esclareço que a minha preocupação está totalmente relacionada ao elevado índice apresentado pelo Boletim Estatístico da Previdência Social de Fevereiro de 2021, onde já ultrapassa o número de um milhão de requerimentos administrativos perante o INSS que ainda a análise não foi concluída, sendo que comparado ao índice apontado em novembro de 2019, a saber, mais de meio milhão de requerimentos na mesma situação, pode-se observar o quão é crescente este descaso da Autarquia Previdenciária com seus segurados, sendo notória a sua reiterada atuação ilegal de mora processual.

Neste sentido, o presente trabalho tem como objetivo demonstrar a configuração de danos morais em face da demora do INSS na análise dos requerimentos administrativos e concessão dos benefícios por incapacidade temporária e permanente, considerando que a demora ou a negativa indevida atenta contra a própria vida do segurado, considerando a natureza alimentar do benefício, negando o mínimo existencial, o que ocasiona um abalo significativo da moral do indivíduo. Isto porque a omissão perpetrada pelo INSS viola direitos do beneficiário-segurado da Previdência Social, afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da razoável duração do processo, ressaltando que a indenização por danos morais se constitui na reparação pelos danos causados ao segurado, decorrente da falta de efetividade dos direitos fundamentais uma vez que a Constituição Federal de 1988 prevê um sistema protetivo aos direitos sociais, especificamente aqui a Previdência Social a fim de conceder cobertura aos riscos sociais eficazmente

A questão norteadora da pesquisa é em que medida a demora da autarquia previdenciária, se negando a assegurar a concessão do benefício, em prazos razoáveis e estabelecidos em lei, gera danos morais, e não tão somente aborrecimento, considerando que o benefício substitui a renda do trabalhador e se constitui a sua única fonte de renda?

O artigo está organizado em 4 (quatro) capítulos, além da introdução e das considerações finais. O primeiro abrange o sistema da seguridade social e a previdência social, onde está delineado seu conceito, suas atribuições e sua função. Neste item será abordado os requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade, o seu caráter alimentar e os direitos do beneficiário-segurado quando requer um benefício perante a autarquia previdenciária, especialmente por incapacidade, baseado na Lei 8213/91 e nas instruções normativas do INSS. O

capítulo 2 trata do procedimento administrativo previdenciário, de como um segurado da previdência pode requerer seu benefício, as fases deste procedimento, bem como o prazo estimado em lei para a conclusão da análise. Também será analisado alguns dos principais motivos que ensejam a demora do INSS que vem ocasionando ao segurado lesão e danos de ordem extrapatrimonial, e esta análise é feita à luz do princípio constitucional da razoável duração do processo.

Será estudado no capítulo 3 a possibilidade de configuração do dano moral indenizável na esfera previdenciária em casos de demora administrativa, e que tal demora supera o mero aborrecimento haja vista as humilhações que o segurado se subordina pela omissão do INSS, ente que constitucionalmente foi designado a ser um garantidor dos direitos fundamentais, como por exemplo: não possuir recursos financeiros para prover a própria subsistência tampouco para o tratamento da moléstia que o incapacitou e o encaminhou ao requerimento do benefício. O presente trabalho também abordará sobre a condenação de danos morais ser um meio para a efetividade dos direitos fundamentais violados pela mora processual.

Por último, no 4º capítulo, será abordado a responsabilidade civil que incorre a Administração Pública, aqui representado pelo Instituto Nacional do seguro social, em sua omissão para com o beneficiário-segurado da Previdência, inclusive será demonstrado através do Decreto nº 1.171/94 – Código de Ética do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal – a possibilidade do próprio servidor público nestes casos estar sujeito à responsabilidade administrativa, civil e penal.

Por fim, cumpre ressaltar que para a consecução do presente trabalho, foi efetuada uma pesquisa bibliográfica, sendo o critério de seleção dos artigos científicos restringidos à produções científicas que abordam o tema no ordenamento jurídico brasileiro, em periódicos nacionais, repositórios institucionais, doutrinas, revistas jurídicas e jurisprudência.

1. O CAMPO DA SEGURIDADE SOCIAL E A PREVIDÊNCIA SOCIAL

Diante da remota possibilidade da ocorrência de eventos previsíveis e imprevisíveis na esfera individual ou coletiva dos seres humanos, seja qual for a sua natureza ou setor que se ocasione a intranquilidade social, é dever do Estado garantir o mínimo existencial ao indivíduo, criando assim um sistema eficaz de proteção social, obedecendo ao princípio constitucional basilar do Estado

Democrático de Direito, a saber, o princípio da dignidade da pessoa humana. (AMADO, 2021, p.23).

Tais eventos que comprometem parcialmente ou totalmente as condições de um indivíduo no exercício de suas atividades laborativas, são denominados como “riscos sociais”, podendo ser exemplificado do seguinte modo: velhice, morte, doença, prisão, infância, invalidez, insuficiência de renda, maternidade, entre outros. Ou seja, toda situação que exponha o ser humano à vulnerabilidade social. Nestas ocasiões, o Estado possui a responsabilidade de intervir concedendo-lhes a cobertura devida. (AMADO, 2021, p.23)

O meio para se garantir a cobertura destes riscos sociais denomina-se Sistema de Seguridade Social. Este, fora criado pela Constituição Federal de 1988, tendo sido inserido no Capítulo II, do Título VIII, nos artigos 194 a 204, o qual é responsável pela concretização dos direitos fundamentais à saúde, à previdência e à assistência social por intermédio de ações de iniciativa dos Poderes Públicos bem como da sociedade objetivando a realização do bem-estar e justiça social, preservando assim a dignidade da pessoa humana. O parágrafo único do art.194 da Carta Magna, juntamente com seus incisos, prevê os objetivos da Seguridade Social, também denominado como os princípios deste sistema, conforme descreveu a Lei 8.212/91 em seu art.1º, parágrafo único, onde compete o Poder Público estruturá-la com base nos princípios da universalidade da cobertura e do atendimento, uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços entre as populações urbanas e rurais, seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços, irredutibilidade do valor dos benefícios, equidade na forma de participação no custeio, diversidade da base de financiamento e caráter democrático e descentralizado da administração mediante gestão quadripartite. (GOES, 2020, p. 45-53)

O referido sistema é subdividido por um subsistema contributivo e não-contributivo, de modo que o primeiro é composto pela previdência social e requer uma contribuição mensal, dentro dos requisitos legais, para que no momento em que o trabalhador for afetado por algo que o faça necessitar de cobertura, esta lhe seja garantida; e o segundo pela saúde pública e assistência social, que em razão da natureza assistencialista, não há necessidade de realizar contribuições previdenciárias para que no momento oportuno venha ser garantido sua proteção frente a sua necessidade. (AMADO, 2021, p.24)

Pois bem, como previsto no art.201 da CRFB/88, a previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e filiação obrigatória e deve assegurar, na forma da lei, a cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada, proteção à maternidade, proteção ao trabalhador em situação de desemprego, salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes de baixa renda além da pensão por morte aos dependentes do segurados.

Os beneficiários da previdência social apenas poderão ser pessoas físicas, sendo classificados pelo art.10 da Lei 8.213/91 como segurados ou dependentes. Os segurados são aqueles filiados ao RGPS, portanto gozam de proteção previdenciária, divididos entre obrigatórios ou facultativos. Os segurados-obrigatório são os empregados, contribuintes individuais, empregado doméstico, segurado especial e trabalhador avulso. Estes, desde que exerçam atividade remunerada, por força de lei, serão filiados e segurados da previdência obrigatoriamente.

Os segurados facultativos são aqueles que se tornarão filiados ao RGPS em razão de sua própria vontade, efetuando contribuições mensais caso queiram. De outra parte, os chamados “dependentes”, são aqueles que possuem relação de parentesco com o segurado que, de acordo com o art.16 da Lei 8.213/91, dividem-se em três classes, que não se comunicam entre si, sendo que na 1ª classe se encontram o cônjuge, companheiro, filho não emancipado, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; na 2ª classe, os pais; e na 3ª o irmão não emancipado de qualquer condição ou menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave. (GOES, 2020, p.87-127)

Ressalte-se que a filiação do segurado à Previdência é o vínculo que se estabelece mediante as contribuições mensais ao Instituto Nacional do Seguro Social - autarquia federal que administra o sistema da previdência social e recebe as contribuições dos respectivos trabalhadores para a manutenção do RGPS, bem como é responsável pelo pagamento dos respectivos benefícios previdenciários – e dentro dos requisitos prestados em lei recebem a qualidade de segurado que é sua proteção que o torna apto a requerer e receber o benefício previdenciário pretendido. (VIANNA, 2014, p.23)

Ressalte-se que o INSS – Instituto Nacional do Seguro Social – foi criado por intermédio da Lei 8.029/90, como sendo uma autarquia federal, tendo sido

inicialmente pertencente ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social, porém com a entrada em vigor da Lei 13.341/16 este passou a ser vinculado ao Ministério do Desenvolvimento Social e agrário, tendo ainda sido posteriormente em 2019, com a Lei 9.660/19, transferido para o Ministério da Economia, e, além disso, conforme aduz o art.1º do Regimento do INSS, o mesmo possui sede em Brasília. Sendo assim, é imbuído de poder para gerir o plano de benefícios e serviços do RGPS, com competência para conceder, indeferir e revisar tais benefícios. (AMADO, 2021, p.214-215)

No que pese a importância do sistema que engloba as três áreas fundamentais à vida do cidadão, e que existem vários benefícios assegurados pela previdência social, este estudo envolve apenas a análise da concessão dos benefícios por incapacidade temporária e permanente, do Regime Geral de Previdência Social.

1.1 BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE TEMPORÁRIA E PERMANENTE

O auxílio por incapacidade temporária trata-se de benefício do Regime Geral da Previdência Social que, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91, é devido a todo segurado que tendo cumprido o período de carência exigido para a concessão do benefício, ficar incapacitado para seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15(quinze) dias consecutivos, ou seja, a incapacidade de apenas 15 dias não enseja a concessão dos respectivos benefícios. (AMADO, 2021, p. 904)

Ora, os requisitos são: possuir a qualidade de segurado da previdência social, cumprir a carência e está incapacitado para o trabalho ou a atividade habitual por mais de 15 dias. Detentor da qualidade de segurado da Previdência Social é todo aquele que está contribuindo para a previdência ou se encontra em período de graça conforme art. 15, da lei 8.213/91, sendo que, todas as espécies de segurado tem direito a receber o respectivo benefício, a exceção do segurado recluso em regime fechado. O período de carência exigido em lei para a concessão deste benefício nos termos do art.25, inciso I, da Lei 8213/91, são de 12 contribuições mensais, sendo que conforme o inciso II do art. 26 da referida Lei, a exigência desta carência poderá ser afastada em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, ou que forem acometidos de alguma enfermidade listada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social, atualizada a cada três anos,

salientando que conforme está previsto no art.151 do mesmo dispositivo legal, até que esta lista seja confeccionada, considera-se como as doenças que afastam a exigência de carência para concessão do benefício, estas: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget, síndrome da deficiência imunológica adquirida ou contaminação por radiação, com base na conclusão da medicina especializada. Além disso, caso o segurado que exerça atividades concomitantes ficar limitado de laborar em apenas uma delas, a carência deverá ser contada apenas em relação às contribuições pagas por este emprego específico, ressaltando que caso todas estas atividades que exerça seja referente a mesma profissão, haverá que se afastar de todas elas conforme se pode extrair do art.73, §§ 1º e 2º da Lei 8.213/91. (ALVES, 2020, p.21)

Em ato contínuo, cumpre descrever aqui, que o fato gerador do auxílio por incapacidade temporária é a data do início da incapacidade do segurado, ou seja, quando foi acometido pela incapacidade laboral. Inclusive, o termo inicial deste referido benefício para o segurado empregado é a partir do 16º dia, e pela data do requerimento administrativo quando este estiver afastado de suas atividades laborais por mais de 30 dias, sendo esta última alcançável aos demais segurados e empregados domésticos, diferenciando apenas no primeiro quesito que para estes últimos será a partir da data do início da incapacidade (SANTOS, 2021, p.173)

No que concerne ao salário de benefício, por força do art. 26 da EC103/2019, este será calculado através da média aritmética de 100% do salário de contribuição, sendo que referente a renda mensal do benefício, o art.61 da PBPS dispõe que a este será correspondente a 91% do salário-de-benefício, porém limitada à média dos 12(doze) últimos salários de contribuição. Além disso, ocorrendo a concessão do auxílio, seja na esfera administrativa ou judicial, deve ser estimado a data de cessação do benefício, sendo que na ausência desta fixação, ficará automaticamente estabelecido o prazo de 120 dias, conforme art.60, §§8º a 11º da Lei 8.213/91 parágrafos estes inseridos pela Lei 13.457/2017. Se ainda assim, o prazo se revelar insuficiente para a retomada do segurado às atividades laborativas, o mesmo deve realizar perante o INSS o pedido de prorrogação do benefício, que deverá ocorrer 15 dias antes a data de cessação prevista do benefício.(ALVES, 2020, p.25-33)

Ressalte-se que nos termos do art.60, §3º, da Lei 8.213/91, durante os primeiros 15 dias de afastamento do trabalhador de suas atividades laborais, cabe à empresa pagar o seu salário integral, porém caso seja concedido mesmo benefício decorrente da mesma enfermidade dentro de 60 dias contados da cessação do anterior, a empresa é desobrigada do pagamento dos 15 primeiros dias de afastamento, por força do art. 75, §3º da RPS. (GOES,2020,p.219)

O Manual de Perícia Médica da Previdência Social informa que “a incapacidade laborativa é a impossibilidade de desempenho das funções específicas de uma atividade ou ocupação em consequência de alterações morfofisiológicas provocadas por doença ou acidente”. Por isso, pode-se afirmar que a incapacidade poderá ser temporária-parcial, onde o trabalhador está limitado a trabalhar mas há previsibilidade de recuperação, pois não há risco de agravamento ou morte; poderá ser permanente-parcial, onde o segurado está inviabilizado de trabalhar em sua profissão, não sendo possível mais o retorno e ela, todavia pode trabalhar em serviços de outra natureza, sendo o caso de ser submetido a uma reabilitação profissional para outra atividade. Nestes aspectos, no caso do auxílio por incapacidade temporária, não havendo possibilidade de recuperação para sua atividade habitual, o segurado deve se submeter ao processo de reabilitação profissional para o exercício de outra função, exceto o tratamento cirúrgico e a transfusão de sangue que são facultativos. (AMADO, 2021, p.906)

Nas palavras Amado (2021, p.905), sobre o procedimento da reabilitação profissional, cabe transcrever:

A reabilitação profissional é um serviço previdenciário de cunho obrigatório para o segurado, quando cabível, prestado pela Previdência Social em que o segurado participará de cursos de capacitação aprender um novo ofício compatível com a sua condição física e intelectual, nos termos do artigo 89, da Lei 8.213/91. (2021)

A outra modalidade de benefício previdenciário por incapacidade é a aposentadoria por incapacidade permanente, anteriormente denominado de aposentadoria por invalidez, cuja incapacidade já não é mais de grau temporário, mas é total, razão pela qual será cabível sua concessão ao segurado que esteja incapacitado total e permanente para trabalhar, sem possibilidade de ser submetido a reabilitação profissional a fim de que trabalhe em outra atividade laborativa, haja vista a gravidade de sua moléstia seja de ordem física ou psíquica. Neste respectivo benefício, a carência exigida é a mesma de 12 meses, diferenciando-se apenas do

auxílio-doença temporário no tocante a natureza de sua incapacidade que, no benefício por incapacidade permanente o indivíduo está totalmente incapacitado para exercer qualquer atividade profissional. A cada dois anos, aquele que é aposentado por invalidez deverá se submeter a exames médico-periciais, sob pena de suspensão do benefício. No que concerne às hipóteses de isenção de carência para concessão deste auxílio, aplica-se aqui também o art. 151 da Lei 8.213/91, igual no caso do auxílio por incapacidade temporária. No que diz respeito à data de cessação, esta ocorre com o óbito do segurado, ou com a recuperação parcial ou total, recusa ao processo de reabilitação e com o retorno às atividades laborais. (AMADO, 2021, p.698)

O montante da renda mensal inicial – RMI - deste benefício, após a EC 103 de 2019, sofreu enorme redução e corresponde a 60% da média aritmética de 100% dos salários de contribuição, sendo possível adicionar 2% para cada ano trabalhado superior 15 anos para mulher e 20 anos para o homem, nas aposentadorias ordinárias. Já as aposentadorias por incapacidade permanente decorrente de acidente de trabalho ou doença profissional e de doença do trabalho, ou seja as modalidade acidentárias, há um tratamento diferenciado onde se utiliza a média de 100% de todas as contribuições, aplicando-se os 100% da média, independentemente do tempo de contribuição (art. 26,§3º,III, da EC 103/2019). É possível ainda o valor do benefício ser aumentado em 25% nos casos em que o segurado além de incapacitado necessita de auxílio de terceiros para as atividades do dia a dia. No que tange a este acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria, importante ressaltar que o art. 45, parágrafo único, alínea “a”, da Lei 8.213/91, prevê que ainda que com este acréscimo o valor final do benefício do segurado ultrapasse o teto do RGPS, isto será permitido. Ademais, o anexo I do Regulamento da Previdência Social, lista as situações em que o aposentado pelo benefício por incapacidade permanente terá direito a esta majoração de 25% sobre seu benefício, tais como: em casos de cegueira total; perda de nove ou dez dedos das mãos; paralisia dos dois membros superiores ou inferiores; perda dos membros inferiores, acima dos pés quando a prótese for impossível; dano de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível; perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível; alteração das capacidades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social; moléstia que exija permanência

contínua no leito; incapacidade permanente para as atividades da vida diária. (ALVES, 2020, p.40)

1.2 CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO

Além da Constituição Federal de 1988 elencar a previdência como um direito social, ela também estabeleceu em seu art. 100, §1º, que os benefícios previdenciários são débitos de natureza alimentícia, ou seja, uma vez que a previdência social, através da concessão de seus benefícios previdenciários, possui a função de garantir proteção ao trabalhador acometido por um risco social que o comprometa de garantir a própria subsistência através do exercício profissional, conseqüentemente cabe também afirmar que este é detentor de natureza de verba alimentar, já que constitui papel fundamental como fonte de renda substitutiva do salário do trabalhador que está impedido de exercer suas atividades. Portanto, é inerente a todo benefício previdenciário a natureza alimentícia. (AMORIM, 2018, p.12)

Diante disso, para evidenciar esta característica essencialmente dos benefícios, segundo a Dr.^a Wânia Alice Ferreira Lima de Campos, citada por Raul Rodrigues Santos (2017, p.15):

O Caráter alimentar dos benefícios previdenciários constitui expressão da fundamentabilidade dos direitos sociais, parte dos direitos fundamentais do ser humano, eis que visam criar condições de sobrevivência das pessoas no momento em que estão sob contingência em suas vidas. Nestas condições os benefícios previdenciários e renda mensal que eles proporcionam são vitais à humanidade (CAMPOS apud Santos, 2017, p.15).

Após o afastamento de suas atividades, o que tem o trabalhador como meio de se sustentar é apenas o benefício previdenciário, que substituirá a sua remuneração, assegurando meio de sobrevivência. É a sua única fonte de renda, e, como citado acima, a própria Constituição Federal concedeu caráter alimentar aos benefícios previdenciários, tendo a mesma lhe conferido também um caráter social, objetivando a garantia do mínimo existencial e vida digna aos segurados. De outra parte, ressalte-se que o auxílio por incapacidade temporária ou permanente, enquanto perdurar esta situação de vulnerabilidade social ao segurado, será com a finalidade de proteger o direito fundamental da dignidade humana, provendo assim

“manutenção da vida, de roupas, lazer, cuidados com a saúde física e mental, educação, cultura, como também a digna alimentação, enfim, tudo que for essencial a vida”. (SANTOS, 2017, p.16)

A Carta Magna em seu artigo 6º e o artigo 201 concede a previdência, e, por consequência, aos benefícios previdenciários, o status de direito fundamental, sua aplicabilidade, portanto, deverá ser imediata, principalmente sua efetivação. Ora, para que cumpra o objetivo de suprir as necessidades básicas do segurado e garantir sua sobrevivência, é imprescindível a urgência de sua concessão ser célere. O caráter alimentar do benefício previdenciário é ainda mais demonstrado no que se refere ao seu grau de importância que, o STJ entende que em caso do segurado receber indevidamente algum benefício, em razão da sua natureza alimentar, o mesmo poderia devolver a Previdência de forma parcelada caso fosse comprovada a má-fé, sendo que nos casos de boa-fé se entende que não é necessário a devolução de valores. Até mesmo na seara judicial, quando há antecipação de tutela concedida pelo MM. Juiz, e que posteriormente seja revogada, o STJ entende que não é passível de restituição dos valores por parte do beneficiário à Previdência Social. (GOES, 2020, p.269-270)

Pois bem, quando se é reiterado o caráter alimentar do auxílio previdenciário, é evidente que inerente a isto está a defesa pela segurança alimentar, haja vista uma das principais coberturas fornecida ao segurado na ocasião de seu benefício por incapacidade, seja prover sua alimentação, sua manutenção, exatamente porque se encontra incapacitado para trabalhar, o que é direito fundamental previsto no artigo 6º da Constituição Federal. Ora, o direito à alimentação é um direito humano básico reconhecido na Declaração Universal de Direitos humanos de 1948, em seu artigo 25, inclusive ratificado aqui no Brasil, que assim dispõe:

Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. (DUDH, 1948, apud CRUZ, 2020)

Esta segurança alimentar é tutelada constitucionalmente a todo e qualquer indivíduo, tendo portanto o segurado da previdência social direito em ver o seu direito garantido de forma mais célere possível, já que se trata de uma garantia de subsistência. O segurado ao requerer perante o INSS a concessão de seu benefício previdenciário, já que se encontra em estado de vulnerabilidade social, não pode

este visando cobrir já um risco social, ser submetido a outro, que é o que acontece quando há a demora injustificada da autarquia previdenciária em concluir a análise e conceder seu benefício. Veja, se um segurado requer o benefício da previdência pela ocorrência do fato gerador e demais requisitos que lhe assegura o direito, como pode a Previdência, que é responsável por cobrir esta mazela, causar mais uma situação de intranquilidade social ao indivíduo, incorrendo em mora administrativa para conceder o benefício pretendido? Dentro deste interstício de tempo em que aguarda o segurado pela concessão de seu benefício, ficará sem sustento ou condições financeiras para até mesmo pagar seus tratamentos médicos, o que pode inclusive agravar seu quadro, além de que sequer pode prover o direito básico de sua alimentação. É a proteção da dignidade do trabalhador que precisa ser preservada e entretanto não ocorre pela omissão da autarquia previdenciária, que não tem se preocupado em evitar a sua conduta omissiva e lesiva aos interesses dos cidadãos, tampouco de mensurar os danos que provoca e até a sua extensão. É a partir da valorização da dignidade da pessoa humana que se encontra fundamento para consolidar o cabimento da reparação do dano à vida, à saúde e à própria manutenção do trabalhador que tem seu benefício não concedido, porque não analisado por desídia da autarquia previdenciária. É neste sentido que, em razão do caráter alimentar do benefício por incapacidade, se faz necessária a condenação dos danos morais quando este direito constitucionalmente tutelado é quebrado, abalando drasticamente a moral e a condição física e psíquica do indivíduo que, agora, sem o próprio direito de viver dignamente, vive as agruras da condição de miserabilidade social. (CRUZ, 2020). É impossível se ignorar o abalo psíquico, moral e também material provocado pelo ato contumaz omissivo da instituição previdenciária., sendo necessário se preservar e valorizar a essência do ser humano, o que somos.

Desta forma, uma vez que o benefício previdenciário objetiva a atenuação do estado de necessidade social, substituindo o salário do trabalhador no período em que estiver incapacitado, lhe é peculiar a essência alimentar já que possui a obrigação de prestar a única fonte de renda que o segurado terá para prover o próprio sustento, haja vista sua impossibilidade de laborar para a garantia da própria subsistência. Por isso, em razão do caráter alimentar do benefício, célere deve ser sua concessão, dentro do prazo legal. (MOTA, 2018, p.55)

2.0 DO PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO

De acordo com o art. 658 da Instrução Normativa INSS n.77/2015, o processo administrativo previdenciário é um “conjunto de atos administrativos praticados nos canais de Atendimento da Previdência Social, iniciado em razão de requerimento formulado pelo interessado, de ofício pela Administração ou por terceiro legitimado, e concluído com a decisão definitiva no âmbito administrativo”. Cabe destacar que, por força do art.76 do Decreto 3.048/99, nos casos de benefício por incapacidade, a Autarquia previdenciária poderá processar de ofício o auxílio quando estiver ciente da incapacidade laborativa do segurado, ainda que este não tenha pedido. A fase inicial se dá mediante o requerimento administrativo que, poderá ser efetuado através de ligação telefônica no número ‘135’, ainda através da Plataforma online ‘MEU INSS’, ou na própria agência, sendo considerada como data de agendamento a data do requerimento administrativo. (CASTRO e LAZZARI, 2019, p. 427)

Após o requerimento do benefício, o segurado deve agendar uma Perícia Médica presencial, que aqui se configura como a fase instrutória, a fim de que perito habilitado analise o seu quadro, certificando se há a existência de incapacidade laboral e também qualidade de segurado para a concessão do benefício. O próprio art. 71 do Regulamento da Previdência Social condiciona a concessão do auxílio por incapacidade à avaliação do médico-pericial. Essa fase instrutória é imprescindível também para a manutenção do mesmo, conforme art.77 do Regulamento. Inclusive, vale mencionar aqui que, neste período de Pandemia ocasionada pelo vírus COVID-19, foi publicada uma Portaria de nº 1298 que permite que o segurado possa requerer o benefício por incapacidade temporária sem necessitar ser submetido a uma perícia médica presencial, devendo apenas submeter os documentos médicos, bem como seu documento de identificação, na plataforma eletrônica do INSS, através de “agendamentos/requerimentos”, onde virtualmente será realizada a análise. (GADELHA, 2021, p.24-25)

No que pese a obrigatoriedade da perícia médica, de acordo com o art.46, §§2º e 5º do Decreto 3.048/99, em casos de beneficiários do auxílio por incapacidade permanente já em uso do benefício por 15 anos e com 55 anos de idade ou no caso de um segurado diagnosticado com imunodeficiência adquirida com 60 anos de idade, não necessitará de perícia médica.(GADELHA, 2021, p. 26)

O art.60 da Lei 8.213/91 prevê que na ocasião do segurado apresentar seu pedido administrativo, e, portanto, este é o momento da instauração do processo administrativo, o mesmo deve ter em mãos um relatório médico atualizado sobre sua enfermidade e o período que precisará ficar afastado do trabalho. Desta forma, deverá ser apresentado à empresa, que terá que preencher um formulário informando a incapacidade laborativa do trabalhador, bem como o seu afastamento e o seu último dia trabalhado. Após isso, o segurado ou a empresa poderá agendar a perícia médica perante o INSS, ressaltando-se que em caso de contribuinte individual, facultativo, segurado especial ou empregado doméstico, estes não precisam do preenchimento do respectivo formulário e o INSS lhes paga desde o primeiro dia do desligamento de suas atividade laborais desde que este afastamento se dê por mais de 15 dias.(GADELHA.2021,p.27)

Após esta parte instrutória do processo administrativo, segue-se para a fase decisória, onde haverá resposta em relação ao requerimento do segurado, ou seja, deferimento ou indeferimento do pedido, sendo que caso ocorra a ausência de documentos necessários para a conclusão da análise do benefício do requerente, isto não constitui como motivo para não conceder o benefício, devendo o INSS oportunizar à parte no prazo mínimo de 30 dias para apresentar os documentos faltantes, podendo ainda este prazo ser prorrogado a pedido do segurado, conforme o art.105, caput, da Lei 8.213/91 e art.678, §2º da IN 77/15. Por fim, há ainda a fase recursal, onde o segurado poderá recorrer da decisão administrativa dentro do prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência da carta, conforme art.56 da Lei 9.784/99, sendo que no caso do segurado não recorrer, este terá um prazo decadencial para requerer a revisão de seu direito em processo judicial. (MOTA, 2018, p.45,49)

2.1 A CONFIGURAÇÃO DA MORA PROCESSUAL E O PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO:

A temática da mora processual em que incorre o INSS na análise dos benefícios previdenciários é tão acentuada, que tal matéria foi objeto de apreciação do Supremo Tribunal Federal no julgamento do tema de repercussão geral nº 1.066, onde foram estabelecidos novos prazos para concessão de benefícios previdenciários. A temática central do Tema nº 1066 foi sobre a demora excessiva do INSS em realizar as perícias médicas para a análise da concessão dos

benefícios por incapacidade. A lei 9.784/99, em seu art.49, dispõe que, concluída a fase instrutória do processo administrativo, há um prazo de 30 dias para que o INSS decida sua análise do benefício, tendo a possibilidade deste prazo ser prorrogado por mais 30 dias. A Lei 8.213/91, em seu art.41, prevê que uma vez apresentada toda documentação necessária para a fase instrutória do pedido administrativo, o primeiro pagamento do auxílio deve ser feito no prazo de 45 dias. Acontece que, o INSS, via de regra, não cumpre com nenhum desses prazos, inclusive algumas vezes até em marcação de perícia médica demora mais do que o tempo previsto em lei. (BRASIL, 2021, p.13),

Nesta senda, convém descrever a trajetória deste tema de repercussão geral que veio a ser matéria de julgamento no STF. Pois bem, o Ministério Público Federal em Santa Catarina ajuizou uma ação civil pública visando condenar o INSS a realizar perícia médica no prazo máximo de 15 dias a contar da data do requerimento administrativo; em casos em que houver ultrapassado esse prazo, e não havendo a marcação da perícia, que houvesse então a concessão provisória do auxílio requerido com base no laudo médico apresentado pelo segurado, e que este benefício duraria até o momento da realização da perícia. Nesta ação civil pública, o juízo de primeiro grau concedeu a tutela antecipada nos termos dos pedidos formulados pelo MPF. Ao final da demanda, o pleito foi julgado procedente, mas com efeitos apenas para o estado de Santa Catarina, além de estipular multa de R\$1.000,00 caso o INSS não cumprisse. Ocorre que, com a remessa necessária, já que a Fazenda Pública foi condenada, tendo também o INSS recorrido, esta ação passou para ser julgada no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, tendo a mesma sido julgada procedente em parte. Deste modo, o TRF-4 decidiu restringir a regra estabelecida pela 1ª instância, tais como: retirou os benefícios acidentários; aumentou o prazo máximo de realização de perícia para 45 dias; e excluiu a multa de R\$1.000,00. Ainda assim, a Autarquia Federal, insatisfeito com a decisão, interpôs um recurso extraordinário para o STF em outubro de 2018, tendo como Relator o Ministro Alexandre de Moraes. Acontece que, se tratando de aspectos tão somente constitucionais, este processo quando chega no plenário do STF, a discussão se restringe à possibilidade do poder judiciário estabelecer um prazo para o INSS realizar perícia, bem como que na ocasião disso ser permitido, na possibilidade do prazo ser ultrapassado e o INSS não tenha marcado a perícia

médica, terá o mesmo que conceder provisoriamente o auxílio requerido? (BRASIL, 2021,p.3-10)

Em Outubro de 2019, o Ministro Relator Alexandre de Moraes reconheceu o tema de repercussão geral e determinou a suspensão dos demais processos sobre a mesma matéria. Em fevereiro de 2020, a Procuradoria Geral da República pediu a suspensão do processo temporariamente por um prazo de 90 dias, pois havia sinalização de que as partes poderiam realizar uma autocomposição, ou seja, o INSS e o Ministério Público Federal firmariam acordo. Com a instauração da Pandemia COVID-19 a PGR requereu a prorrogação deste período, tendo sido deferido. Neste período houve um acordo firmado entre as partes e homologado primeiramente monocraticamente pelo Relator em dezembro de 2020, e submeteu isto ao Plenário da Corte tendo havido o julgamento e finalizado a discussão em 05 de fevereiro de 2021. Nos termos do acordado, ficou estabelecido que em casos de benefício por incapacidade, temporária e permanente, o prazo para concessão de benefício na via administrativa será de 45 dias, sendo que isto só se tornará vigente a partir de 06 meses após a homologação, considerando o término do período da pandemia. O prazo para marcação de perícia médica ficou estipulado o prazo de 45 dias ou 90 dias a depender da região do país em que se tenha requerido.(BRASIL, 2021)

A Constituição Federal da República de 1988 é clara em seu art. 5º, inciso LXXVIII, a garantia da duração razoável do processo, preconizando que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo, e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Veja que desconsiderar este preceito supremo que está contida na Carta Magna é uma afronta a mesma, pois ao não ser estipulado um prazo ou até mesmo não considerar a admissibilidade da condenação do INSS em danos morais pela sua ultrapassagem ao prazo estipulado em lei, é ferir a própria constituição que garante a todo indivíduo, sob o manto da dignidade da pessoa humana, um processo célere, haja vista os benefícios previdenciários possuírem natureza alimentar, portanto, urgente. Os prazos legais, e agora estes oriundos do acordo firmado em sede de Tema de Repercussão Geral nº1.066, já se considera que estes cumpram o referido princípio, sendo que em caso de descumprimento do INSS do estipulado, já se pode afirmar que incorre em mora processual. Há um limite posto em lei, conceder mais tempo só beneficia quem deve cumprir a ordem constitucional e fere a honra e a própria vida

de quem necessita, a saber o segurado, devendo ser observado que sendo o auxílio a verba alimentar, sua demora ocasiona risco à própria sobrevivência e dignidade do trabalhador (MOTA, 2018, p.50,53)

Uma vez que o benefício previdenciário substitui o salário do trabalhador, justificável afirmar aqui a configuração de mora processual quando se ultrapassa o prazo legal, sendo que importa destacar a urgência do tema trazido neste artigo. Ademais, de acordo com o Boletim Estatístico da Previdência Social de Fevereiro de 2021, há no Brasil 1.356.159 (um milhão, trezentos e cinquenta seis mil e cento e cinquenta e nove) pessoas aguardando a análise do INSS de seus requerimentos de benefícios previdenciários, sendo que 534.176 (quinhentos e trinta e quatro mil e cento e setenta e seis) pessoas estão aguardando perícia médica. Dentro deste alto índice apontado acima estão os requerimentos de benefícios por incapacidade, que demonstra um problema muito sério presente no INSS, a saber, a mora administrativa, que afronta diretamente os direitos fundamentais, bem como os direitos dos segurados da Previdência Social, além de infringir o princípio constitucional da razoável duração do processo administrativo. Ademais, no que pese o alto índice apontado neste ano de 2021, e a pandemia da COVID 19, importante frisar que antes mesmo da pandemia o INSS já incorreu em mora administrativa, conforme consta no boletim de novembro de 2019 que informa o número de 565.145 de requerimentos pendentes de resposta.

3. O DANO MORAL INDENIZÁVEL QUE SUPERA O MERO ABORRECIMENTO E GARANTE A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS:

O Código Civil Brasileiro de 2002 dispõe em seu artigo.186, que comete ato ilícito “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral”, sendo que este agente possui o dever de reparar o dano que causou, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, conforme artigo 927, tendo ainda a lei ampliado esta obrigação até mesmo aos casos em que a atividade desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem, conforme se pode denotar do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil. (BRASIL,2002)

A existência de dano é pressuposto para configurar a responsabilidade civil do agente causador do prejuízo a outrem, sendo o mesmo denominado como lesão a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não -, causado por ação ou omissão do sujeito infrator. Uma vez que todo dano é merecedor de reparo, importa mencionar que para este ser indenizável deverá cumprir alguns requisitos, tais como: a existência de uma violação a um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica, certeza do dano e subsistência do dano. Quando a lesão sofrida pelo indivíduo for no campo de seus direitos extrapatrimoniais, também chamados de direitos personalíssimos, na esfera de seus direitos da personalidade, o dano configurado é de ordem moral. O reparo ao dano moral deve ocorrer independentemente da presença de dano material, conforme se pode extrair do texto normativo do art.186 do Código Civil.(STOLZE e FILHO, 2021, p.26-27)

O prazo já previsto em lei já é o máximo que, para a vida digna do segurado ser garantida ou preservada, o mesmo deve se submeter, afinal, 45(quarenta e cinco dias) sem receber o benefício já ocasiona prejuízo, haja vista a ausência do salário do trabalhador por ter sido afastado em razão de sua incapacidade, e por isso depende completamente do INSS. Além disso, ultrapassar este prazo significa violar a honra, dignidade, bom nome, integridade física e psíquica e o direito à vida do segurado. (MAFFINI e BENTO, 2019, p.5)

Cumprido ressaltar que “a dignidade humana nada mais é do que a base de todos os valores morais, a essência de todos os direitos personalíssimos” (CAVALIERI, 2020, p.99). O princípio da dignidade da pessoa humana é o princípio basilar da Constituição Federal Brasileira, uma vez que reconhece o valor intrínseco do ser humano, protegendo-o contra tudo que é apto para lhe causar danos, garantindo uma vida digna. A Carta Magna em seu art.5º incisos V e X, descreve que é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem, sendo invioláveis a intimidade, a vida privada, à honra, à imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. A própria conduta do INSS em ultrapassar o prazo estipulado em lei, configura desvio de sua própria finalidade estipulada no texto constitucional, a saber, um sistema de proteção social. (FARIAS, p.12)

Portanto, diante de todos os danos sofridos pelo segurado, conforme citado acima, o abalo moral e a afronta ao direito subjetivo do indivíduo, é notório que não se trata de simples mero aborrecimento, mas um atentado contra a própria vida do beneficiário, que deve ser ressarcido e o Estado responsabilizado. Além disso, convém salientar que a reparação por danos morais ao segurado é meio que assegura efetividade dos direitos fundamentais, ou senão os preserva. Ora, a Previdência Social está elencado no rol dos direitos sociais, razão pela qual o Estado ao ter criado esse sistema protetivo possui o dever de garantir o bem-estar do indivíduo, sua justiça, ao passo que, aliado com a obrigação do Estado de cumprir suas obrigações ao povo, tem o dever de indenizar os que foram lesados devido a má prestação dos serviços públicos na concessão dos benefícios previdenciários. Desta forma, sendo o dano moral uma ofensa a dignidade da pessoa humana, e esta ofensa caracterizada quando a Previdência Social se omite ou indefere o benefício por incapacidade de modo que o segurado fica sem a garantia do mínimo existencial para a sua própria sobrevivência, a indenização de danos morais é ainda o mínimo que se possa ressarcir ao segurado o seu direito violado, fazendo justiça ao que de fato a própria Constituição Federal assevera no que tange a efetividade e aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais do ser humano. (VIEIRA e SILVA, 2017, p. 49-51)

O INSS quando incorre na mora administrativa, está lesionando Direitos Fundamentais Sociais, e, para tanto, não se deve ignorar o meio de ressarcir o direito na esfera subjetiva do indivíduo, que segundo os ditames legais é mediante indenização de danos morais. A concessão tardia de um benefício por incapacidade ao segurado, ou até mesmo seu indeferimento ou suspensão indevida, são demasiadamente perigosos, já que se trata de questões de saúde, direitos do beneficiário-segurado da Previdência, moral do indivíduo e garantia de vida digna. Na condição de hipossuficiente, o autor do processo administrativo perante o INSS, visa tão somente o amparo necessário da Autarquia, direito tutelado constitucionalmente para suprir a condição de vulnerabilidade em que o segurado se encontra, todavia quando se ultrapassa o prazo legal para sua concessão, o indivíduo sofre o abalo moral e um ato atentatório contra a garantia de uma vida digna. E isso tudo pela má prestação do serviço público, e este que é tão importante, pelo status de direitos da 2ª dimensão. Os direitos sociais previstos na Constituição deveriam exprimir segurança àqueles que em uma certa ocasião poderia necessitar

dos mesmos, porém não é isso que acontece nos casos aqui descritos que incorre o INSS. Por esta razão que se cabe mencionar que a indenização por danos morais é imprescindível para que se preserve e até mesmo efetive os direitos fundamentais do segurado, haja vista que os direitos previdenciários gozam do referido status constitucional, sendo que ao haver indenização de danos morais isto denota seu objetivo de preservação da dignidade da pessoa humana, bem como acentua o seu caráter pedagógico de natureza punitiva que, servirá para evitar que esta atitude arbitrária, ilegal e inconstitucional da Autarquia Federal se perdure. (VIEIRA e SILVA, 2017, p.55-58)

Por último, em consonância a tudo que já fora exposto, destaco a seguinte decisão:

APELAÇÃO CÍVEL n. 2007.51.01.810678-3 - DANOS MORAIS - ATRASO INJUSTIFICADO NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO CONSTRANGIMENTO DO AUTOR EM RAZÃO DE DIFICULDADES FINANCEIRAS - INDENIZAÇÃO FIXADA PELO JUÍZO A QUO EM PATAMAR RAZOÁVEL - SENTENÇA MANTIDA. I - A sentença de primeiro grau condenou o INSS no pagamento de indenização a título de danos morais, em razão do atraso injustificado na concessão do benefício da parte autora. II - Restou demonstrada a conduta desidiosa da autarquia ao indeferir o pedido administrativo mesmo com falta prova documental em tal sentido, provas estas aliás que levaram ao provimento do recurso perante o próprio Conselho de Recursos, além de exigências impertinentes, mormente mediante insinuações de fraude (fl. 214), sem qualquer comprovação, sem falar nas idas e vindas à agência da ré no afã de atender tais exigências (fl. 146), tudo a ensejar *inegável abalo à honra e à dignidade do autor*. III - Deve ser ressaltado que da data do requerimento administrativo (09/02/2006) até a data da implantação do benefício (02/09/2008 - fl. 344), transcorreram mais de 30 (trinta) meses, período no qual o autor passou por sérias dificuldades financeiras, não tendo como arcar com suas despesas e se socorrendo de diversos empréstimos junto à instituições financeiras. Estão presentes nos autos (fls. 103/123), diversos documentos que comprovam a situação de precariedade financeira que o autor vivenciou. IV - Também não merece reparo o quantum indenizatório fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). O valor é razoável e atende ao duplo caráter da indenização, punitivo e pedagógico. V - Recurso do INSS desprovido. Rio de Janeiro, 30 / 08 / 2011. ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES Juiz Federal Convocado – Relator

Desta forma, diante do julgado descrito acima, é notório os danos morais ocasionados devido a mora administrativa, de modo que o próprio Nobre Relator no caso concreto acima afirmou que isto incorreu em *inegável abalo à honra e à dignidade da parte autora*, e tudo isto porque o INSS além de não ter concedido o benefício como o requerente fazia jus, como não bastasse não cumpriu com o próprio dever de concluir sua análise dentro do prazo previsto em lei, sendo correto afirmar que independente de qual fosse a resposta final, se o mesmo tivesse

concluído sua análise dentro do prazo previsto em lei, evitaria um maior número de danos ao segurado. Todavia, o que se observa é que o INSS contribui para a permanência do segurado no estado de necessidade social, incorrendo em seu próprio desvio de finalidade prevista na Constituição. Ademais, como foi citado na decisão, a condenação de danos morais possui natureza pedagógica e punitiva a fim de controlar e refrear esta ilegalidade reiterada cometida pelo INSS.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Em continuidade ao que já fora descrito no presente trabalho, com fulcro no artigo 927 do código civil, convém destacar que o Instituto da responsabilidade civil é classificado como subjetiva ou objetiva. A primeira tem como requisito a comprovação da conduta, do dano, nexos causal e culpa do agente. A segunda, deve haver a conduta, seja pela ação ou por omissão, o dano e o nexos causal, ressaltando que neste caso quem causou o dano deverá repará-lo independentemente da presença do elemento culpa. (BRASIL, 2002)

A Constituição Federal de 1988, conforme o art.37, §6º, conferiu ao Estado a responsabilidade civil objetiva, portanto, independentemente da existência comprovada da culpa, a Administração Pública, deverá reparar todo ato lesivo cometido por intermédio de suas ações ou omissões contra terceiros, salvo nos casos fortuitos, força maior ou culpa exclusiva da vítima, onde deverá ser comprovada a culpa do ente administrativo. Pois bem, esta responsabilidade estatal baseia-se na teoria do risco administrativo, que fora adotada pela Carta Magna, que assevera que “a obrigação de indenizar surge do ato lesivo causado à vítima pela administração, não se exigindo qualquer falta do serviço público, nem culpa dos seus agentes. Basta a lesão, sem a participação do lesado.”(VALÉSI, 2015, p.94-95)

O renomado Hely Lopes de Meirelles, sobre o dispositivo do art. 37, §6º da CRFB/88, entende que se não comprovada a culpabilidade da vítima, subsiste a responsabilidade objetiva da Administração pública. (MEIRELLES, 2015, p. 129-130) Todavia, o fato é que ainda há um entendimento equivocado por parte de alguns dos Magistrados acerca da responsabilidade civil omissiva do Estado ser subjetiva. Sobre isto, e em sentido diverso é acertado o posicionamento do Doutor Juiz Federal Durval Carneiro Neto:

O que se constata ainda é o tradicional apego à ideia de culpa administrativa nas omissões estatais passíveis de responsabilização civil, sem embargo de que se esteja aos poucos adotando novas linhas de argumentação com o escopo de ampliar o elemento objetivo fundado na ideia de risco, mormente nos casos em que medidas de precaução poderiam ser suficientes a evitar ou mitigar danos, inserindo-se, tais medidas, no campo dos deveres constitucionais atribuídos ao Estado na adoção de políticas públicas. (CARNEIRO apud MOTA, 2018, p.24)

Ora, neste caso, não se pode ignorar a existência do dano. Enquanto sistema de proteção social constitucionalmente previsto, o INSS tem como dever conceder cobertura aos riscos sociais por intermédio da concessão dos seus benefícios, evitando-se danos ao segurado exposto a situação de vulnerabilidade social. Nesta senda, uma vez que não cumpre seu papel, não há que se analisar sob o viés do elemento subjetivo, mas sim do critério objetivo à luz da ideia do risco, haja vista que sua omissão caracteriza desvio de sua própria finalidade constitucionalmente prevista como seu dever, que ainda ocasiona abalo moral e lesão a direitos personalíssimos do segurado. Portanto, a responsabilidade civil do Estado, na pessoa do INSS, é objetiva, tanto pelas suas ações quanto pelas suas omissões lesivas. (MOTA, 2018, p.26)

Além disso, convém mencionar que o artigo 43 do Código Civil Brasileiro, com fulcro na teoria do risco administrativo, prevê que “As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros(...)”. Desta forma, sendo o Instituto Nacional do Seguro Social uma autarquia federal, e, portanto, pessoa jurídica de direito público interno, que ingressa a administração pública como entidade autônoma, sem subordinação hierárquica, a mesma deve individualmente de forma objetiva ser responsabilizada civilmente por suas ações ou omissões que causem dano a outrem. (FERREIRA, 2019, p.23)

Inclusive, convém transcrever aqui parte de um julgado em consonância com o entendimento que o presente artigo defende:

(...) É evidente que o INSS deve ser responsabilizado pelos prejuízos gerados à segurada, pela demora injustificada na implantação do benefício administrativamente deferido, devendo-se ter em conta que, atuando a autarquia com prerrogativas e obrigações da própria Administração Pública, sua responsabilidade é objetiva. (...) é preciso levar em consideração o fato de que a autora foi privada da percepção do benefício indispensável ao seu sustento, e certamente sofreu aflições passíveis de atingir a órbita de sua moral, incidindo na espécie o princípio *damnum in re ipsa*, segundo o qual a demonstração do sofrimento pela parte se torna desnecessária, pois é de se presumir que a privação de verba alimentar, resulte em angústia e sofrimento da segurada. (...)

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApReeNec – APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO – 5000222-80.2018.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 10/04/2019, Intimação via sistema DATA: 10/04/2019)

Por último, cumpre ressaltar que, o código de ética do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal prevê no item X , Seção I, que se o “servidor público deixar qualquer pessoa à espera de solução que compete ao setor em que exerça suas funções, permitindo a formação de longas filas, ou qualquer outra espécie de atraso na prestação do serviço, não caracteriza apenas atitude contra ética ou ato de desumanidade, mas principalmente grave dano moral aos usuários dos serviços públicos”. Além disso, no item XIV, alínea b, do mesmo dispositivo legal, está previsto que os servidores públicos no exercício de suas funções devem ser rápidos, com rendimento e perfeição, na prestação de seus serviços a fim de evitar dano moral ao usuário. (MOTA, 2018, p.54-55)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As considerações finais deste trabalho, baseadas em bibliografia extensa, legislação e em decisões proferidas nos tribunais, é no sentido de que quando a Autarquia previdenciária se nega a assegurar o benefício por incapacidade ao segurado, ultrapassando o prazo razoável estabelecido em lei, de 45 (quarenta e cinco) dias, há violação dos direitos do segurado-beneficiário nos termos do que se expõe a própria legislação previdenciária, sua demora supera o mero aborrecimento e configura dano moral, tendo em vista que ao não concluir a análise de processo administrativo dentro do prazo estimado em Lei, ocasiona também ao segurado a violação de seus direitos da personalidade, tais como: a honra, dignidade, bom nome, integridade física e psíquica e o direito à vida. E isso resta comprovado principalmente diante do fato que o segurado sem o benefício previdenciário, fonte que substitui o seu salário, o mesmo não tem como prover a própria subsistência tampouco condições para comprar os medicamentos necessários para seu tratamento, sofrendo humilhações, sem recursos financeiros mínimos para suas condições mais básicas., submetido a condição de miserabilidade, ressaltando-se que a sua moléstia incapacitante poderá até mesmo se agravar, haja vista a renda que fazia jus receber não lhe foi concedida, e, além disso, muitos acabam criando dívidas pois muitas vezes recorrem ao empréstimo de dinheiro a terceiros a fim de

conseguir sobreviver e manter-se vivo diante do caos que a autarquia lhe submeteu, ou sacrificam a própria saúde, no contexto de sua incapacidade, o que torna a situação ainda mais gravosa, para tentar obter algum recurso financeiro, pois encontra-se totalmente desamparado.

Nesta senda, destaco que o objetivo principal deste trabalho foi comprovar, que há morosidade administrativa quando o INSS ultrapassa o prazo previsto em lei de 45 dias, e que os danos morais já se encontram presentes nestas situações a partir do momento que se ultrapassa os 45 dias, sendo imperioso afirmar que a importância da quantidade de dias após o prazo que se passou até o momento da concessão ou indeferimento do benefício irá importar apenas para o critério de quantificação do dano moral, não mais como critério de configuração, haja vista já existir esta configuração. Além disso, foi esclarecido no presente artigo que as indenizações de danos morais denota seu objetivo de preservação da dignidade da pessoa humana, bem como acentua o seu caráter pedagógico de natureza punitiva que, servirá para evitar que esta atitude desidiosa e desrespeitosa da Autarquia Federal se reitere já que é tão comum, conforme os dados estatísticos do boletim previdenciário. Há um limite posto em lei, conceder mais tempo só beneficia quem deve cumprir a ordem constitucional e fere a honra e a própria vida de quem necessita, a saber o segurado, que encontra-se em estado de necessidade social, devendo ser observado que sendo o auxílio a verba alimentar, sua demora ocasiona risco à própria sobrevivência e dignidade do trabalhador. Além do que, com esta omissão, a Previdência, que é responsável por cobrir o risco social em que se encontra o segurado, acaba causando mais uma situação de intranquilidade social ao indivíduo, incorrendo em mora administrativa para conceder o benefício pretendido.

Para tanto, convém destacar que para a confecção deste artigo, foi realizada uma profunda pesquisa jurisprudencial, e destaquei 3 decisões mais importantes que confirmam o tema defendido: Tema de Repercussão Geral nº1066, Apelação cível n. 2007.51.01.810678-3 e Apelação cível nº 5000222-80.2018.4.03.6126. A primeira trouxe o posicionamento do STF, diante da mora administrativa do INSS, que decidiu que em casos de benefício por incapacidade, temporária e permanente, o prazo razoável para concessão de benefício na via administrativa será de 45 dias. A segunda relatada no capítulo 3, trouxe um caso em que houve a condenação em danos morais pela mora administrativa. E, por fim, a última retratada no capítulo 5,

evidenciou a caracterização da responsabilidade objetiva do INSS por omissão perante a demora de implantação do benefício em favor do segurado.

Desta forma, conclui-se que o INSS ao ultrapassar o prazo previsto em lei, configura desvio de sua própria finalidade estipulada no texto constitucional, a saber, um sistema de proteção social, que busca o bem estar, justiça, preservação da dignidade humana e garantia do mínimo existencial ao segurado tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Além disso, o processo administrativo deve respeitar o prazo razoável de sua duração já previsto em lei, sendo que a Previdência por ser direito fundamental, deverá ter em suas funções o critério da celeridade e aplicabilidade imediata, devendo ser observado o objetivo que lastreia toda o sistema da seguridade social que é a proteção da dignidade humana, o que torna ainda mais coerente a defesa de que o INSS na demora de análise dos requerimentos, ao ultrapassar o prazo considerado razoável em lei, deverá ser condenado em danos morais tendo em vista os danos que disto decorrem, a saber: a honra, integridade física e psíquica e o próprio direito à vida do indivíduo.

REFERÊNCIAS

ALVES, Hélio Gustavo. Guia Prático dos benefícios previdenciários. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020. E-book

AGOSTINHO, Theodoro. Manual de Direito Previdenciário. 1.ed. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2020. E-book.

AMADO, Frederico. 14ª ed. Curso de Direito e Processo Previdenciário. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

BRASIL. Código Civil. Brasília: Senado Federal, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 30 de Maio, 2021.

BRASIL, Constituição Federal. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 01 Jun 2021.

BRASIL. Decreto nº 1.171, de 22 de junho de 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1171.htm . Acesso em 30 de Maio, 2021.

BRASIL, Decreto nº 3.048/99, de 06 de maio de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm . Acesso em 23 de Novembro, 2021.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em 30 de Maio, 2021.

BRASIL, Ministério da Economia. SECRETARIA DE POLÍTICAS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. Boletim Estatístico da Previdência Social. Brasília, v34, nº11, Novembro de 2011. Disponível em: http://sa.previdencia.gov.br/site/2019/12/Beps1112019_trab_Final1_portal.pdf. Acesso em 01 de Junho de 2021.

BRASIL, Ministério da Economia. SECRETARIA DE POLÍTICAS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. Boletim Estatístico da Previdência Social. Brasília, v26, nº02, fevereiro de 2021. Disponível em: https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/aceso-a-informacao/dados-abertos/dados-abertos-previdencia/previdencia-social-regime-geral-inss/arquivos/beps022021_final-1.pdf. Acesso em 01 de Junho de 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 193163 SE 2012/0128525-0. Relator: Desembargador Federal Napoleão Nunes Maia Filho. 08 de maio de 2014. Disponível em: AgRg no AREsp 193163 SE 2012/0128525-0 (jusbrasil.com.br). Acesso em 17 de novembro de 2021

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário 1171152. Tema 1066 - Possibilidade de o Poder Judiciário (i) estabelecer prazo para o Instituto Nacional do Seguro Social realizar perícia médica nos segurados da Previdência Social e (ii) determinar a implantação do benefício previdenciário postulado, caso o exame não ocorra no prazo. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrido: Ministério Público Federal. Ministro Relator: Alexandre de Moraes, 8 de fevereiro de 2021. Lex: jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Santa Catarina, p.1-33.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região TRF-2 - REO - Remessa Ex Officio - REO 200851018131848. 21 de julho de 2011. Disponível em: <https://trf2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23490967/reo-remessa-ex-officio-reo-200851018131848-trf2?ref=serp>. Acesso em 20 de Maio de 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região TRF-3 – ApReeNec – APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO – 5000222-80.2018.4.03.6126. 10 de abril de 2019. Disponível em: <https://pje1g.trf3.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listVie.w.seam?ca=50386e6d564691f69b51da70c3702f5d6a1b56b15c23a105>. Acesso em 17 de novembro de 2021

CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário. De acordo com a Reforma da Previdenciária. 23.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020. E-book.

CRUZ, Livia Pacheco. Coluna Previdenciária – Direito Fundamental à alimentação e a natureza alimentar dos benefícios previdenciários. IAPE. Disponível em: <https://iape.com.br/coluna-previdenciaria-direito-fundamental-a-alimentacao-e-a-natureza-alimentar-dos-beneficios-previdenciarios/>. Acesso em: 18 out. 2021.

FILHO, Sergio Cavalieri. Programa de Responsabilidade civil. 14.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2020. E-book.

GARCIA, Rômulo. Do dano moral previdenciário: responsabilidade civil do instituto nacional do seguro social – INSS na análise equivocada dos benefícios previdenciários. Disponível em: <https://www.academia.edu/43589432/DO_DANO_MORAL_PREVIDENCI%C3%81RIO_RESPONSABILIDADE_CIVIL_DO_INSTITUTO_NACIONAL_DO_SEGURO_SOCIAL_INSS_NA_ANALISE_EQUIVOCADA_DOS_BENEF%C3%8DCIOS_PR_EVIDENCI%C3%81RIOS>. Acesso em: 07 de maio de 2021.

FERREIRA, Lara Lorena de Jesus. Dano moral no Direito Previdenciário: aplicabilidade e responsabilidade civil de indenizar, 2019. Monografia. (Graduando em Direito) – Faculdade UniEVANGÉLICA - Repositório Institucional AEE – Anápolis. Orientador: Me. Kátia Rúbia da Silva Paz. Disponível em: <<http://45.4.96.19/handle/aee/1293>>. Acesso em: 15 de Março 2021.

GOES, Hugo. Manual de Direito Previdenciário. 16ª ed. São Paulo: Editora Método, 2020. E-book.

MAFFINI, Tatiane. BENTO, Flávio. Dano moral previdenciário: uma análise das decisões proferidas pelos tribunais pátrios. Argumenta Journal Law, Jacarezinho-PR, Brasil, nº31,2019,p.51-85.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 42 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2015. Disponível em: <https://docero.com.br/doc/e8xx05>. Acesso em: 21 de Novembro 2021.

MOTA, Noemille de Oliveira. O dano moral causado pelo INSS quando a demora para concessão de benefícios previdenciários e assistenciais ultrapassa o mero aborrecimento, 2018. Monografia. (Graduando em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal – UFBA – Salvador-Ba. Orientador: Mestre e Doutor Durval Carneiro Neto. Repositório da UFBA. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/30371>>. Acesso em: 15 de Março 2021.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 9.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021. E-book.

VALÉSI, Raquel Helena. Indenização por dano moral na Previdência Social como Efetividade dos Direitos Fundamentais. Revista da Faculdade de Direito da Universidade São Judas Tadeu, nº 3, São Paulo, Brasil, 2015, p. 90-109

VIANNA, João Ernesto Aragonés. Curso de Direito Previdenciário. 7ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014. E-book.

VIEIRA, Aline de Paula Santos. SILVA, Daisy. O Dano Moral Previdenciário e a efetivação dos direitos sociais no estado de crise. Revista de Direitos Sociais, Seguridade e Previdência Social. V.3. Brasília, Brasil, nº1, 2017, p.43-59.

SANTOS, Marisa Ferreira. Direito Previdenciário Esquematizado. 11ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book.

SANTA CATARINA. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Remessa necessária cível nº 5001618-29.2018.4.04.7205, Tribunal Regional suplementar de Santa Catarina. Relator: Desembargador Federal Jorge Antônio Maurique. Julgado em 21 de Junho de 2018. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40000481273&versao_gproc=3&crc_gproc=df4b6302. Acesso em: 09 de Junho de 2021.

SANTA CATARINA. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível nº 5000457-39.2018.4.04.7219, Turma regional Suplementar de Santa Catarina. Gab.093. Relator: Desembargador Federal Dr. Juiz Sebastião Ogê Muniz. Julgado em 30/05/2019. Disponível em: https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=NU&txtValor=5000457-39.2018.4.04.7219&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&txtChave=. Acesso em: 01 de Junho de 2021

STOLZE. Pablo. FILHO, Rodolfo Pamplona. 19ª ed. Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book.