

A duração razoável do processo e o dano moral advindo da demora na apreciação dos pedidos de benefícios previdenciários



Eliana Rita Maia Di Pierro

Juíza Federal.

1. Considerações iniciais.

A exigência da celeridade, no âmbito da Administração Pública, que se manifesta, nas discussões atuais, por meio da constatação da morosidade no atendimento do aparato estatal ao cidadão, há de ser compreendida como uma releitura do acesso à Administração Pública, na concepção ampla do devido processo legal – seja em face da expressa previsão do artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, seja como reflexo da eficiência estampada no *caput* do artigo 37 do Texto Maior.

Deveras, é imperioso destacar que a entrega tardia do bem da vida pretendido e assegurado ao interessado, que bate às portas do Poder Público, descaracteriza a segurança e o compromisso constitucional com os cidadãos, fundamento do Estado Democrático de Direito.

Não se está aqui a desconsiderar a falha bilateral na formação da cidadania brasileira, inegavelmente claudicante tanto no cumprimento dos deveres, quanto na recepção dos direitos fundamentais. O objeto do presente texto, entretanto, espelha a dilação não proporcional da prestação do serviço público pela autarquia previdenciária, ou seja, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Avalia-se se tal demora pode configurar um dano à personalidade e, por via de consequência, caracterizar uma hipótese de compensação por dano moral.

A investigação é oportuna, notadamente no contexto atual em que são elaboradas sucessivas metas e prazos para o julgamento das ações pelo Poder Judiciário, desde a instalação do Conselho Nacional da Justiça.

Há indubitável conexão entre a celeridade na entrega do serviço administrativo e a celeridade na prestação

jurisdicional, porquanto, como já consolidado na seara processual, o mister do magistrado não se encerra com a solução do litígio na fase de cognição, mas pressupõe, com maior relevo, a efetiva realização da decisão no mundo dos fatos. Essa materialização, a seu turno, está vinculada à boa ou à má desenvoltura dos órgãos administrativos. Noutra dizer – e abordando-se o tema específico em debate – registre-se que, se o INSS não decide o pedido administrativo no tempo esperado ou não cumpre a decisão judicial no interregno fixado pelo juiz, haverá maior volume de solicitações das partes perante o Poder Judiciário.

O que de plano se reconhece como dificuldade é a fixação abstrata de um prazo que se diria razoável para a solução do caso concreto na seara administrativa. Com efeito, não se escapa da discussão aberta da razoabilidade e da proporcionalidade, vale dizer: a celeuma ainda acesa sobre o alcance dos princípios e a determinação dos conceitos jurídicos indeterminados.

2. Fundamentação teórica.

O alicerce normativo, como não poderia deixar de ser, situa-se no texto constitucional por diferentes vertentes valorativas; e, neste aspecto, a garantia da duração razoável do processo, estampada no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, há de ser pontuada em primeiro plano. É imperativo sublinhar que a celeridade imposta pela cognominada Reforma do Judiciário (EC nº 45/2004) não pode ser recebida como novidade em nosso sistema, porquanto já se delineava como diretriz implícita ao sistema.

De toda sorte, insta reconhecer que a noção de prestação de serviço público a contento é pressuposto lógico do devido processo legal, cujos direcionamentos tomaram forma com o surgimento da própria noção de constitucionalismo e delimitação do poder, séculos atrás.

Como cediço, a garantia da democracia, da liberdade, da igualdade, da repartição das funções e do controle do poder alimenta-se de um sistema normativo prévio, seguro e transparente, o qual é operacionalizado pela noção formal (ou procedimental) e material (ou limitada) do devido processo.

Na sequência, cumpre aferir se a demora caracterizada pela má prestação do serviço público – em regra, pela omissão – delineará o dano extrapatrimonial à personalidade do requerente. É de se ressaltar que o pleito administrativo, na seara previdenciária, está marcado pela urgência na entrega do benefício que, salvo exceções, irá substituir a renda (leia-se: garantir a sobrevivência) do segurado ou de seu dependente. Por tal motivo, há de se concluir que mensuração do prazo razoável deve conjugar diferentes fatores.

Sabe-se, por outro vértice, que a urgência é para todos e que a definição de critério de mensuração do tempo proporcional na entrega do benefício não pode debandar nem para o cenário atual de acúmulo de serviço, tampouco para um parâmetro lúdico e irreal de um prazo perfeito. Ambas as visões não atendem ao propósito pragmático de se contribuir para a discussão.

A base de apoio normativa para o início do debate sobre o prazo razoável a que o INSS deve se submeter, para proferir decisão nos pedidos de concessão de benefício previdenciário ou assistencial, será a lei geral do processo administrativo nº 9.784\1999, cujo artigo 49 fixa em 30 dias o interregno para a Administração Pública proferir sua decisão.

3. Estudo de caso.

3.1. A duração razoável do processo administrativo como conceito jurídico indeterminado

A razoabilidade como uma diretriz é tomada como princípio norteador da aplicação do direito, mas a concepção da razoável duração do processo – que remete à celeridade –

pode ser analisada como um conceito jurídico indeterminado, que reclama especificação no caso concreto.

A indeterminação de tal preceito jurídico é instituída por meio de uma proposital manobra legislativa, porquanto visa contemplar uma abertura do sistema jurídico permitindo ao operador do Direito a sua concretização de acordo com as especificidades da hipótese em análise.



Tal técnica normativa é festejada principalmente no contexto contemporâneo do Pós-Positivismo, em que se confere relevo à interpretação dinâmica dos textos normativos, sem engessar a norma com detalhes incompatíveis com a natural abstração que lhes é particular. Aliás, é exatamente essa a conjuntura que permeia a norma do texto constitucional, dada a multiplicidade de valores ali estampados como metas a serem realizadas pelos poderes constituídos.

A desvantagem que se denota em tal mecanismo de previsão normativa é a insegurança advinda da abertura demasiada de alguns conceitos, e é exatamente essa a dificuldade do tema em discussão.

De toda sorte, é imprescindível definir alguns parâmetros de limitação do tempo do

processo administrativo, posto que sem tal contorno não se viabiliza a realização do direito fundamental à celeridade.

O transcurso do tempo, como cediço, é potencialmente lesivo a concretização do direito buscado, visto que, quanto maior a duração do procedimento, maior a probabilidade de atendimento insuficiente e tardio do interesse material ou pretensão.

Deveras, não se pode afastar por completo uma demora proporcional na análise dos pedidos administrativos, posto que a diretriz da legalidade orienta o ato administrativo que será editado, fato que pressupõe o preenchimento de requisitos e o controle da Administração Pública.

Podemos transportar para a seara do processo administrativo o mesmo raciocínio a ser feito no processo judicial, como abaixo reforçado:

O tempo constitui um dos grandes óbices à efetividade da tutela jurisdicional, em especial no processo de conhecimento, pois para o desenvolvimento da atividade cognitiva do julgador é necessária a prática de vários atos, de natureza ordinatória e instrutória. Isso impede a imediata concessão do provimento requerido, o que pode gerar risco de inutilidade ou ineficiência, visto que muitas vezes a satisfação necessita ser imediata, sob pena de perecimento mesmo do direito reclamado.¹

Com efeito, reconhecida a necessária celeridade e ponderando que um período de tempo é pressuposto lógico do procedimento, cabe aqui investigar como se poderia definir os limites da razoabilidade da duração do processo na arena administrativa.

¹ ALBUQUERQUE, Eduardo Henrique Videres de. A Emenda 45 e o direito à duração razoável do processo. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/js-pui/bitstream/2011/18450/A_Emenda_45_e_o_Direito_%C3%A0_Dura%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2011.

Fixar-se um prazo fechado de forma abstrata e prévia seria pueril e inoperante. É imprescindível balizar as circunstâncias do caso concreto, como a urgência do atendimento do pleito, a conduta das partes – se leal e atuante, ou se omissa e inverídica – e a complexidade dos fatos que subsidiavam a pretensão, consoante nos apresenta Albuquerque:

Assim, seguindo a vertente traçada pela Corte Européia, para chegarmos ao conceito do que seria razoável quanto à duração do processo, devemos analisar a importância do litígio para o interessado, a complexidade do processo, bem como o comportamento do requerente e das autoridades competentes. No que pertine a importância do litígio para o interessado, o que se deve ter como norte é a repercussão que uma solução tardia do empenho possa acarretar na esfera jurídica daquele que pleiteia um provimento. Essa situação é vista com relação ao pelo próprio direito material em conflito, procurando analisar, caso a caso, certos fatores determinantes como o perigo de ineficácia ou ineficiência do provimento jurisdicional e a urgência do provimento.²

Imperativo reconhecer que na seara do processo administrativo previdenciário a avaliação prévia do que é mais importante encontra o empecilho da natural urgência que caracteriza todos os pedidos, a rigor. Dentre os interessados, frequentemente, estão pessoas idosas, deficientes, pessoas com doenças graves, menores e necessitados.

A indeterminação abstrata e natural da garantia constitucional estampada no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal não pode ficar a mercê do subjetivismo do servidor público, sob pena de se descaracterizar a natureza do direito, em sua vertente da exigibilidade imediata. É possível considerar, no

atual momento, que já foi superada a concepção amorfa e distante da norma programática enquanto um fim remoto e ideal a ser alcançado. Daí a necessidade de se desenvolver um parâmetro concreto mínimo para se delinear o limite do prazo para a prolação de uma decisão administrativa.

3.2. Da fixação de prazo para decisão administrativa pelo prisma da Lei nº 9.784/1999 e da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010

Ao ensejo da discussão, insta reproduzir o artigo 563 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010 – que dispõe sobre a administração de informações dos segurados, o reconhecimento, a manutenção e a revisão de direitos dos beneficiários da Previdência Social e disciplina o processo administrativo previdenciário no âmbito do INSS – ao delimitar o momento inicial e final do processo administrativo:

Art. 563. Considera-se processo administrativo previdenciário o conjunto de atos administrativos praticados através dos 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.

De plano, relevante sublinhar que, ao se averiguar a diretriz apontada pela Lei nº 9.784/1999, visualiza-se um contexto principiológico que alberga a celeridade e a simplicidade do procedimento administrativo.

Nesse passo, o artigo 2º do diploma legal indica como parâmetros do processo administrativo a eficiência e a razoabilidade e, para tanto, especifica que a formalidade exigida ao procedimento será a necessária para se garantir os direitos do administrado. E mais: prioriza-se a adoção de formas simples, além de exigir a iniciativa de ofício para o impulso do processo. Outrossim, o artigo 22 é claro ao fixar que os atos administrativos em regra

² *Ibidem*.

não dependem de forma determinada, salvo quando exigido expressamente na lei. Os mesmos valores ora reproduzidos estão contidos na disciplina da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, antes mencionada.

No que toca especificamente ao prazo a ser fixado para os processos administrativos, o artigo 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa em trinta dias o lapso temporal máximo para que o órgão profira a decisão. Antes disso, o artigo 24 reza que a prática de atos e diligências do processo por servidores ou pelos administrados não pode ultrapassar o prazo de cinco dias úteis. Igualmente há previsão de limite de transcurso do processo na fase recursal: o artigo 57 limita em três instâncias os graus recursais e o parágrafo 1º do artigo 59 delimita também em trinta dias o prazo para a decisão do recurso.

A jurisprudência de nossos tribunais contempla a aplicação de tais prazos na prática como limitação a duração do processo:

AGRAVO LEGAL DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO.

1 - Existe previsão legal determinando o prazo a ser observado pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir, nos termos da Lei nº 9.784/99.

2- *Os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado em prazo razoável.*

3- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

4 - Agravo legal desprovido (TRF 3ª Região, AI 2010.03.00.015971-5, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, j. 01/03/2011, e-DJF3 18/03/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO.

1. *A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação.*

2. Acrescente-se a isso, que a CF/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). (...) Ademais a jurisprudência já admitia a aplicação subsidiária do artigo 49 da Lei nº 9.784/99, na falta de previsão legal, *em homenagem ao princípio da duração razoável do processo, extensível também ao processo administrativo.*

5. O *mandamus* foi impetrado em 06/07/2010. Demonstra-se razoável, portanto, o prazo de 30 dias determinado pelo Juízo monocrático, para manifestação da autoridade impetrada, analisando o pedido de restituição protocolado pela impetrante em 04.06.2008, sob o nº 13863.000195/2008-45, conforme concedido na liminar do mandado de segurança.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 2010.03.00.022751-4, Segunda Turma, Relator Juiz Federal Convocado Renato Toniasso, j. 05/10/2010, e-DJF3 14/10/2010)

A partir de tal cenário pode-se aferir que a fixação do prazo deve obedecer a cada caso concreto, posto que assim seja possível averiguar quantas diligências foram exigidas e se houve ou não colaboração da parte. A

análise da grande quantidade de pedidos em face da insuficiência do quadro de servidores ou da estrutura do ente administrativo não pode se prestar como escusa para se flexibilizar a exigência da razoabilidade do prazo, sob pena de se menosprezar o compromisso constitucional.

Cabe, outrossim, ponderar que a fase de instrução do processo administrativo para a concessão de benefício é, a rigor, mais complexa exigindo maior lapso temporal para análise e solução. De plano, reconhece-se que a participação do interessado é essencial para reforço probatório. O interessado tem de apresentar documentos, esclarecer dúvidas ou submeter-se a exames periciais.

Lado outro, ainda será possível que o INSS deflagre uma fase de pesquisa externa (art. 618 e seguintes da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010) que objetivará: a conferência da veracidade das informações trazidas pelo requerente, notadamente quando em desconformidade com os dados constantes nos cadastros da autarquia previdenciária.

3.3. Dos elementos do dano moral na duração não razoável do processo administrativo.

Com cediço, a configuração de um dano extrapatrimonial pressupõe a ofensa a um direito da personalidade do indivíduo, no sentido amplo, por uma concepção objetiva que será apreciada, caso a caso, a partir dos fatos, sob a ótica da dignidade humana.

Não se pode olvidar a compreensão paralela e divergente que exige uma comprovação da dor, do sofrimento, da aflição, para a existência de um dano moral. E, em que pese o maior relevo que ora se confere à primeira corrente, há iterativa jurisprudência de nossos Tribunais Regionais Federais que abraça esse outra vertente sobre a necessidade de prova concreta do dano moral.

De fato, é de se compreender que a delonga injustificável e não razoável do proces-

so administrativo no INSS, para a apreciação de benefício previdenciário pode sim ser ofensiva à dignidade, porquanto a incerteza do amparo administrativo acarreta insegurança e aflição pessoal para o interessado; notadamente naquelas hipóteses em que o pedido tem o fim de substituir a renda do segurado nos momentos de impossibilidade física de desempenho de atividade remunerada. A configuração do dano moral, nesta esteira, ocorrerá quando a demora não se justificar pelas circunstâncias do caso ou quando este for sobremaneira grave que exigiria um tratamento mais célere pelo INSS.

3.4. A configuração do dano moral pela demora no processo administrativo no INSS pelo prisma da jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais.

Partindo do pressuposto acima delineado, cumpre ilustrar o debate com precedentes judiciais que reconhecem o dano moral por demora no processamento administrativo. Nas hipóteses narradas, o dano moral foi reconhecido em face da constatação da angústia e do sofrimento psicológico advindo da delonga não razoável na apreciação do pedido. Outrossim, ponderou-se em reforço, a essencialidade do benefício, em regra de valor mínimo, para a sobrevivência do interessado.

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. DEMORA NA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO DE BENEFÍCIO AO INSS. NÃO LOCALIZAÇÃO DO PROCESSO. SITUAÇÃO QUE PERDURA POR ANOS. CABIMENTO DA INDENIZAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS DANOS MATERIAIS.

Incumbe à parte interessada a apresentação das provas que pretende produzir nos autos (art. 333 do CPC), salvo manifesta impossibilidade.

Cabia à própria autora obter cópias ou certidões de objeto e pé dos processos 4.465/02 e 1.838/97, para buscar as informações que julgasse pertinentes à presente ação.

Não tem razão a autora quando postula a indenização por danos materiais, visto que não restou comprovada nos autos a efetiva existência de danos emergentes ou lucros cessantes.

A eventual perda representada por proventos não percebidos é matéria que deve ser discutida e decidida na ação que foi proposta para a obtenção da aposentadoria por seu marido ou que a própria autora tenha ajuizado para requerer pensão por morte.

Não cabe a indenização diante de alegação meramente hipotética de que a autora ou seu marido poderia ter obtido rendimentos em aplicações na caderneta de poupança dos proventos em questão, visto que se trata de mera conjectura, sem lastro em dados fáticos. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Inegáveis os danos morais sofridos pela autora e seu falecido marido, representados pela angústia e sofrimentos decorrentes da não localização do processo administrativo em que havia sido requerida aposentadoria especial e, depois do indeferimento, da conversão em aposentadoria por tempo de serviço, situação que perdurou por anos.

Sem dúvida, trata-se de situação angustiante, em que se torna evidente a presença do sofrimento psicológico que constitui pressuposto para a indenização por dano moral, mormente diante do fato de que o marido da autora encontrava-se doente e veio a falecer no ano de 1998, sem ter uma definição do seu requerimento.

A indenização de R\$ 13.000,00 é assaz baixa diante de tudo que passaram a autora e seu marido, devendo este valor ser elevado a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), em valores atuais, com atualização a partir da data deste julgamento e juros moratórios de 6% ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor do Código Civil de 2002, quando os juros passam a ser equivalentes à Taxa SELIC, nos termos do art. 406 do citado código. Razoável a elevação dos honorários ad-

vocatícios a 15% do valor da condenação. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, AC 2002.61.05.002167-7, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 07/07/2011, e-DJF3 15/07/2011)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - CONDUTA OMISSIVA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA (ART. 37, § 6º, DA CF) - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE - ATRASO NA IMPLANTAÇÃO - PRAZO EXCESSIVO - MORA ADMINISTRATIVA CONFIGURADA - DANOS MORAIS - COMPENSAÇÃO DEVIDA - SUCUMBÊNCIA.

1. A responsabilidade objetiva pressupõe seja o Estado responsável por comportamentos de seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Impõe, tão-somente, a demonstração do dano e do nexos causal, por prescindir da culpa do agente, nos moldes do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

2. Na hipótese de omissão, a jurisprudência predominante do STF e do STJ adota a responsabilidade subjetiva, de sorte a reclamar a presença de culpa ou dolo do agente público para a configuração do dever de indenizar.

3. Contudo, melhor refletindo sobre a questão, entendo que, uma vez comprovada a exigibilidade da atuação estatal no caso concreto, a responsabilidade do Estado será objetiva, orientação que homenageia o texto constitucional.

4. A mora administrativa no cumprimento das decisões judiciais apenas se configura se ultrapassado prazo razoável para que o INSS se organize e proceda à implantação do benefício previdenciário. Precedentes desta E. Turma.

5. Na hipótese vertente, o benefício previdenciário concedido judicialmente à autora foi implantado mais de um ano após a intimação da autarquia federal, prazo que se revela excessivo e justifica

a compensação dos danos morais, sobretudo em face da natureza alimentar das parcelas devidas e das condições de saúde da autora.

6. Considerando os parâmetros amplamente aceitos pela jurisprudência do C. STJ e as particularidades do caso concreto, revela-se irreparável o montante fixado pelo juízo de origem, a saber, R\$ 5.100,00 (cinco mil e cem reais).

7. Sucumbência mantida nos termos da sentença. Princípios da causalidade e proporcionalidade.

8. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, AC 0001071-92.2008.4.03.6125, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 18/02/2016, e-DJF3 02/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO, CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. QUESTÃO NÃO RESOLVIDA EM PRIMEIRO GRAU. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO ÓRGÃO COLEGIADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ALEGAÇÃO DE ERRO DO INSS, RESULTANDO EM ATRASO NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO A SEGURADO. DANO MORAL CONFIGURADO. PRECEDENTES DESTES TRF.

1. O art. 300 do CPC determina ao réu, na contestação, alegar toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido. No caso, o INSS não alegou a ilegitimidade ativa da parte autora na contestação ou nas alegações finais, pedindo seu exame perante o Tribunal, na apelação. No entanto, não tendo a questão sido proposta, nem discutida e muito menos resolvida pelo Juízo singular, descabe o seu pronunciamento pelo Tribunal, sob pena de abolir-se o primeiro grau de jurisdição, incorrendo-se em indevida supressão de instância. Recurso não conhecido no tocante.

2. *Embora esta Corte venha decidindo, em diversos precedentes, não se poder alçar qualquer abalo ou dissabor*

à condição de dano moral, ocorre que, quando efetivamente demonstrado o dano ao ofendido e a ação ou omissão imputável à Administração, decorrente, por exemplo, de erro grosseiro do ente público para com o administrado, no caso, do INSS para com o segurado, é cabível a reparação civil do dano. Na espécie, verifica-se a demora da autarquia em implantar o benefício de aposentadoria ao segurado, após concedido judicialmente o amparo, devendo, portanto, ser mantida a sentença que acolheu o pedido inicial, condenando o INSS à indenização pretendida pela parte autora.

3. Apelo conhecido em parte e, nesta extensão, desprovido.

(TRF4ª Região, AC2007.70.09.003969-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, j. 04/08/2009, e-DJF4 19/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO – DANO MORAL – DEMORA INJUSTIFICADA NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO – QUANTUM INDENIZATÓRIO RAZOÁVEL – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A condenação imposta ao INSS foi consequência do longo período que transcorreu entre a data de requerimento do benefício (22/05/97) e o início do efetivo pagamento que se deu em agosto de 2007, ou seja, após mais de 10 (dez) anos do requerimento administrativo indevidamente indeferido pela autarquia previdenciária. O autor só teve o reconhecimento de seu direito à percepção do benefício após a interposição de recurso administrativo que demorou muito a ser julgado. Depois de longa espera, o INSS reconheceu que o segurado já fazia jus ao benefício desde quando o requereu, tanto que o implantou com DIB em 22/05/1997 (fl. 244). Como bem ressaltado pela sentença de piso a demora injustificada na concessão do benefício empenha a responsa-

bilidade civil do Poder Público e o segurado não pode ser penalizado com tão longa espera, já que o mesmo não contribuiu para que ela acontecesse. Nesse passo, restam evidentes o transtorno e o abalo sofridos pelo Autor, ficando desprovido do recebimento de seu benefício, frise-se, de natureza alimentar.

II - A fixação do *quantum* relativo ao dano moral deve levar em conta seu duplo caráter, compensatório e punitivo. Nesse aspecto, entendo razoável e proporcional às circunstâncias do caso concreto o valor de R\$ 5.100,00 (cinco mil e cem reais), equivalente a 10 salários-mínimos à época, conforme fixado na sentença de piso, razão pela qual não merece reforma.

III - Embargos de Declaração parcialmente providos para sanar a omissão apontada, sem contudo atribuir efeitos infringentes ao julgado.

(TRF 2ª Região, ApelReex 2009.51.01.808206-4, Primeira Turma Especializada, Relator Juiz Federal Convocado Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, j. 31/05/2011, e-DJF2 09/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO – RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - REVISÃO DE PERÍODOS DE TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - LIMITES À REVISÃO DE ATOS DE QUE DECORRAM EFEITOS FAVORÁVEIS PARA O PARTICULAR POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – DANOS MORAIS CONFIGURADOS – REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL PARCIALMENTE PROVIDAS.

I - O procedimento revisional da Autarquia Previdenciária, apesar de ter iniciado no ano de 1997, com a notificação do beneficiário em 11/10/2007 ocorreu a interrupção da contagem do referido prazo. Considerando que o benefício foi concedido no ano de 1996, e que os efeitos da Lei nº 9.784/99, também previstos no art. 103-A, da Lei nº 8.213/91, in-

cluído pela Lei nº 10.839, de 2004, são contados da sua vigência, conclui-se que o referido procedimento foi instaurado dentro do prazo, não havendo que se falar em decadência da administração pública para rever o benefício em questão;

II - De acordo com os formulários trazidos aos autos, a parte autora laborou, nos períodos de 01/02/84 a 01/10/90 e de 01/10/90 a 09/08/93, exposta, de modo habitual e permanente, a eletricidade, fazendo, assim, jus ao cômputo dos respectivos períodos como tempo de serviço especial, eis que tal atividade se enquadra nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79;

III - Desse modo, correto o tempo de serviço apurado pelo INSS no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço, o qual serviu de base para concessão do benefício. Indevida a suspensão do benefício, deve o mesmo ser restabelecido a partir de 01/12/2007, pagando os atrasados, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, conforme consignado na r. sentença;

IV - *A medida adotada pelo Instituto-réu em não revisar o benefício, o retardamento injustificado do trâmite da auditoria e, ainda, o seu cancelamento indevido, com a privação do seu pagamento, cuja verba, frize-se (sic), é de natureza alimentar, provocou no autor angústia e sofrimento, configurando-se, assim, o dano moral com base em presunção hominis ou facti, de modo que, em situações como a presente, configura-se o dano in re ipsa, independentemente de prova específica*

V - A fixação do *quantum* relativo ao dano moral deve levar em conta seu duplo caráter, compensatório e punitivo. No presente caso, a r. sentença, ao fixar o *quantum* devido a título de indenização por danos morais, o fez no valor de R\$ 20.400,00 (vinte mil e quatrocentos reais). No entanto, considero razoável e proporcional às circunstâncias do caso concreto o valor que ora arbitro em 20 salários mínimos da época da prolação

da sentença, o que corresponde a R\$ 10.200,00 (dez mil e duzentos reais); VI - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas, tão-somente para reduzir o valor da indenização por danos morais para R\$ 10.200,00 (dez mil e duzentos reais). (TRF 2ª Região, ApelReex 2008.51.51.036030-8, Primeira Turma Especializada, Relator Juiz Federal Convocado Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, j. 22/02/2011, e-DJF2 02/03/2011)

Na outra ponta, impende apresentar também as situações em que os Tribunais Regionais Federais denegam a compensação por dano moral. Apenas cumpre registrar, *concessa maxima venia*, que em algumas hipóteses a indenização foi rechaçada em função da existência da condenação patrimonial em juros e correção monetária, fato que não pode se confundir com o mister de reparar o dano moral.

Com efeito, destaque-se que a recomposição dos danos materiais só preenche a lesão no aspecto patrimonial e não na seara da proteção dos valores da personalidade. Nesse ponto, estaríamos a retroceder para a época anterior à Constituição Federal de 1988 em que se não diferenciava o dano moral do material.

RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. INSS. DEMORA NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. INOCORRÊNCIA. ART. 515, § 3º, CPC. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ATRASO DENTRO DA RAZOABILIDADE. INÉRCIA NÃO CONFIGURADA. DESCONHECIMENTO DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IRRELEVÂNCIA. DESÍDIA PROCESSUAL.

I- O prazo prescricional de ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública é de cinco anos, nos termos do art. 1º, do Decreto nº 20.910/32, que regula a prescrição de “todo e qualquer direito

ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza”.

II- A responsabilidade da Administração Pública por atos omissivos é subjetiva, sendo imprescindível a comprovação do não funcionamento, mau funcionamento ou do funcionamento a destempo do serviço.

III- *O pequeno atraso na implantação do benefício não é apto a ensejar a reparação por danos morais, porquanto condizente com o princípio da razoabilidade, sendo que eventual prejuízo causado à parte poderá ser reparado mediante a execução da multa diária por descumprimento cominada na aludida sentença.*

IV- É dever da parte interessada acompanhar o andamento do processo, não lhe socorrendo a alegação de que não teria tomado conhecimento da implantação do benefício previdenciário.

V- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução enquanto persistirem os motivos ensejadores do deferimento do benefício da justiça gratuita, nos termos dos arts. 3º, V, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50.

VI- Apelação parcialmente provida, para afastar a ocorrência da prescrição trienal e, no mérito, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido.

(TRF 3ª Região, AC 2009.61.19.009572-0, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 26/05/2011, e-DJF3 02/06/2011)

CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. DEMORA NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I - Caso no qual pretende o autor indenização por dano moral, decorrente do transcurso de dois anos entre o requerimento e a concessão da aposentadoria pelo INSS.



II - Primeiramente, ao contrário do que alega o apelante, não se trata de hipótese em que o benefício só foi concedido em razão da propositura da demanda, eis que não houve antecipação da tutela deferida nos autos, e o INFBEN de fl. 117 não informa implantação por determinação judicial, sendo o caso, realmente, de perda superveniente do objeto.

II - *O transcurso de dois anos entre o requerimento administrativo da aposentadoria e sua efetiva concessão não enseja, ao contrário do alegado, dano moral, eis que não caracterizada qualquer anormal má prestação do serviço público pela Autarquia. Ademais, como visto, já foi providenciado o pagamento das parcelas atrasadas (fl. 135).*

III - *Tal hipótese não se confunde com a simples demora anormal e injustificada na apreciação do requerimento do benefício, na qual, em tese, seria discutível a reparação pelos danos morais. Ao contrário, as decisões administrativas foram proferidas em prazo compatível com a realidade brasileira. O procedimento envolve fases, desde o primeiro indeferimento, e deve ser especialmente considerado o expressivo número de benefícios previdenciários submetidos à análise da autarquia anualmente.*

IV - *Acrescente-se que não foi demonstrado, in concreto, qualquer vexame, constrangimento ou intenso sofrimento provocados por conduta lesiva do Instituto-Réu, capazes de ensejar o dano moral alegado.*

V - *Apelação a que se nega provimento. (TRF 2ª Região, AC 2009.51.16.000222-0, Primeira Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Abel Gomes, j. 28/06/2011, e-DJF2 08/07/2011)*

DIREITO CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL - INSS - DEMORA NA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

Apelação Cível interposta pela Parte Autoral, em face da sentença de 1º grau, que julgou improcedente o pedido de condenação da Parte Ré/Apelada – Instituto Nacional do Seguro Social –, ao pagamento de indenização por danos morais e materiais, pelo fato de haver indeferido ilegalmente seu requerimento de concessão de benefício de pensão, pela morte do seu companheiro, ocorrida em 07 de abril de 1985, e a obtenção judicial do benefício de pensão por morte, concedido por acórdão com trânsito em julgado em 28 de agosto de 2006.

Os alegados danos materiais não foram comprovados, outrossim, houve o pagamento das parcelas que a Parte Autoral deixara de receber, acrescidas de correção monetária e juros de mora (fl. 33). O direito à indenização por dano moral decorrente de violação à honra ou imagem das pessoas é assegurado pelo art. 5º, inciso X, da CRFB/88, objetivando atenuar sofrimento físico ou psíquico decorrente de ato danoso que atinge aspectos íntimos ou sociais da personalidade humana.

Verifica-se que a recorrente não logrou trazer aos autos qualquer elemento apto a comprovar eventuais danos sofridos. *A demora na obtenção de benefício previdenciário, embora certamente traga aborrecimentos à vida do pleiteante,*

é esperada, e até mesmo justificável, quando houver dúvidas acerca do mérito da concessão.

Não é todo e qualquer ato administrativo que contrarie o interesse do segurado que dá ensejo ao pagamento de danos morais.

Mantida na íntegra a sentença de 1º grau de jurisdição. Recurso improvido. (TRF 2ª Região, AC 2009.51.01.809959-3, Sétima Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Reis Friede, j. 27/10/2010, e-DJF2 09/11/2010)

3.5. Da responsabilidade da Administração Pública pelos atos omissivos que ocasionam a demora injustificável nos processos administrativos.

A análise da responsabilidade administrativa encontra amparo no parágrafo 6º do artigo 37 do Texto Maior, que explicita a hipótese objetiva de responsabilização do Estado pelos atos de seus agentes. Há intenso debate sobre a teoria aplicável para os atos omissivos da Administração, posto que, consoante se depreende da literalidade do dispositivo, a dispensa da análise da culpa estaria condicionada à existência de um ação positiva.

Nessa linha de raciocínio, se o Estado se omitiu – seja porque o serviço não funcionou, funcionou mal ou tardiamente – seria imprescindível que a culpa do agente responsável fosse comprovada para que se impusesse a obrigatoriedade da reparação. Deveras, a despeito do grande peso dos juristas que corroboram tal distinção, a proposta não pode ser desconsiderada.

Para os opositores da diferenciação entre ação e omissão dos atos estatais, haveria uma uniformidade no tratamento da responsabilidade administrativa, a qual, em face do risco inerente à atividade, deveria sempre receber tratamento objetivo, dispensando-se a comprovação da ação negligente, imprudente ou imperita do representante do Poder Público.

O caso concreto, entretanto, nem sempre se amolda, com clareza, a uma das hipóteses de ação ou omissão despertando um debate mais complexo sob o ponto de vista pragmático. É exatamente nessa singularidade que se deve compreender a dinâmica da responsabilização do INSS pela delonga injustificável nas decisões de concessão de benefícios previdenciários e assistenciais.

Como já pontuado, o estabelecimento da razoabilidade do prazo para o processamento administrativo do pedido no INSS tem de levar em consideração os elementos do caso concreto, porquanto a necessidade de se conferir a veracidade dos dados informados, muitas vezes, via pesquisa externa, justifica a duração maior do processo. Igualmente é de se analisar se a demora não está vinculada a algum ato de incumbência da própria parte.

Como solução, poderíamos ponderar as teorias objetivas e subjetivas da responsabilidade administrativa e instituir uma inversão do ônus da prova na comprovação da culpa do agente público. E dizer: não se estaria a aplicar de plano a responsabilidade objetiva, todavia, na mesma sorte, não se estaria a exigir da parte a comprovação da culpa do INSS; caberia a própria autarquia previdenciária comprovar que a demora, a princípio, não razoável, se justifica pelos elementos específicos do caso, como a não colaboração da parte e a complexidade dos fatos. Essa inclusive é a direção apontada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no excerto que abaixo se reproduz:

INDENIZATÓRIA. DANO MORAL E MATERIAL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. FRAUDE. VALOR DESCONTADO. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA.

1. Legitimidade passiva do INSS, um (*sic*) vez que a autora, ao perceber a ocorrência do desconto indevido, dirigiu-se à agência do INSS para obter informações e providências, sendo certo que, mesmo após o seu compareci-

mento, a autarquia não tomou qualquer providência no sentido de averiguar se o contrato feito em seu nome era legítimo, tendo, inclusive, permitido que mais uma parcela fosse descontada do seu benefício (fl. 32). Assim, descumpriu a autarquia a IN INSS/DC nº 121/05 (republicada no DOU de 11/07/05 com alterações posteriores), que dispõe acerca do procedimento a ser adotado no caso de reclamação do beneficiário.

2. Em relação ao INSS, verifica-se a omissão da autarquia na medida em que deveria ter ela atuado de acordo com o estabelecido pela IN INSS/DC nº 121/05, o que não se verificou, tanto que, após a reclamação realizada pela autora em uma de suas agências, permitiu que mais uma parcela do empréstimo por ela não contraído fosse descontada de seu benefício.

3. O Banco Santander agiu sem a diligência necessária quando da formalização do contrato de empréstimo consignado nº 0033000005762939999, o que se comprova pelo simples confronto entre a assinatura aposta no referido contrato, acostado à fl. 175, e a assinatura que consta do documento de identidade da autora (fl. 18), tendo, portanto, agido a instituição financeira com culpa, na modalidade negligência.

4. *Em relação ao INSS, a culpa não pode ser presumida em face da responsabilidade objetiva estipulada na Constituição Federal, uma vez que o dano experimentado pela autora derivou de uma omissão por parte da Administração Pública, que deixou de agir de acordo com os procedimentos estabelecidos pela IN INSS/DC nº 121/05. Trata-se, portanto, de caso de responsabilidade subjetiva por ato omissivo do ente público.*

5. No caso em tela, caberia à autora comprovar a culpa do INSS, no sentido de não ter a referida autarquia se pautado dentro do determinado pela norma legal, no sentido de formalizar a reclamação realizada pela segurada na ouvidoria e solicitar da instituição financeira o envio da comprovação das informa-

ções pertinentes ao contrato celebrado e da prévia e expressa autorização da consignação.

6. *Trata-se da prova de fato negativo, de difícil, se não impossível, produção por parte do segurado, casos em que autoriza-se a inversão do ônus da prova, de modo que competiria ao INSS provar que agiu de acordo com o estabelecido na IN INSS/DC nº 121/05.*

7. A autarquia, no entanto, nada comprovou, limitando-se a contestar a ação sob as alegações de ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação e de responsabilidade exclusiva da instituição financeira.

8. No que tange ao Banco Santander, instituição financeira de direito privado, conquanto, em primeira análise, haja a necessidade de prova da culpa para a sua responsabilização, deve-se ressaltar que, em se tratando de relação de consumo, “o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos” (art. 14, *caput*, CDC).

9. Ainda que assim não fosse, é de se ressaltar que a prova da negligência da instituição financeira restou devidamente comprovada nos autos, conforme já mencionado anteriormente, pelo confronto entre os documentos de fls. 18 e 175.

10. O dano material, aqui, é de fácil mensuração, devendo corresponder ao prejuízo de ordem patrimonial suportado pela autora, correspondente, no caso, aos valores, em dobro, que foram descontados de sua aposentadoria, na forma do art. 42, parágrafo único do CDC.

11. Quanto o dano moral sofrido, este se encontra presente na medida em que levarmos em consideração o valor irrisório da maioria dos benefícios previdenciários (no caso da autora, R\$ 2.165,98), sendo certo que qualquer redução em seu valor compromete o próprio sustento do segurado e de sua família.

12. O arbitramento do *quantum* indenizatório deve obedecer aos critérios da

razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que a indenização cumpra a sua função punitiva e pedagógica, compensando o sofrimento do indivíduo, sem, contudo, permitir o seu enriquecimento sem causa.

13. Na presente ação, analisadas as peculiaridades que envolveram o caso, com o desconto comprovado de duas parcelas do empréstimo do benefício da autora (totalizando R\$ 657,38), bem como os dissabores daí advindos, que tiveram de ser suportados pela autora, entendo que a indenização fixada na sentença (R\$ 23.250,00) merece ser reduzida para o patamar de R\$ 10.000,00, em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ao caráter pedagógico/punitivo da indenização e à impossibilidade de se constituir em fonte de enriquecimento indevido, evitando-se a perspectiva do lucro fácil.

14. Presente o nexo causal, uma vez que o dano à autora ocorreu em virtude da conduta dos apelantes, havendo, portanto, o dever de indenizar.

15. Apelações a que se dá parcial provimento apenas para reduzir o valor da indenização pelos danos morais ao patamar de R\$ 10.000,00.

(TRF 3ª Região, AC 2006.61.83.008317-3, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 09/06/2011, e-DJF3 01/07/2011)

Por esse traçado, caberia ao INSS comprovar por que não obedeceu o prazo de 30 dias para expedir a decisão e o prazo de 5 dias para a realização de cada diligência na fase de instrução, tal qual previsto no artigo 49 e 24 da Lei nº 9.784/1999.

4. Considerações finais.

Sobre a temática, foi possível destacar que a análise da responsabilidade do INSS na demora para proferir uma decisão no processo administrativo não pode trilhar diretamente a esteira da responsabilidade objetiva, sem se analisar a culpa *lato sensu* da autarquia. Com efeito, há de se sublinhar que a omissão aqui destacada deve ser temperada pela proporcionalidade, inclusive por inexistir um parâmetro consensual de qual seria a mensuração do tempo razoável para se prolatar a decisão administrativa.

Cabe, por último, frisar que a desculpa do acúmulo de processos não se presta a amparar a delonga desproporcional, sob pena de se retirar a força normativa do compromisso constitucional do direito fundamental à razoável duração do processo.

É inegável que, ao se conferir novos contornos ao instituto do devido processo legal, é dizer, ao se qualificar o procedimento com a exigência da celeridade, materializamos a almejada noção do processo como instrumento de proteção de direitos fundamentais.

Referências bibliográficas.

ALBUQUERQUE, Eduardo Henrique Videres de. A Emenda 45 e o direito à duração razoável do processo. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/18450/A_Emenda_45_e_o_Direito_%C3%A0_Dura%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2011.

LADENTHIN, Adriane Bramante de C. Dano moral e direito previdenciário. In: 19º Congresso Brasileiro de Previdência Social, 2006, São Paulo. *Jornal do Congresso*. São Paulo: LTR, 2006, p. 26-31.

PERDIGÃO, Christiane. Responsabilidade civil do Estado por atos omissivos. Artigo apresentado na disciplina “Constituição e Relações Privadas” do Curso de Mestrado da FDC, sob orientação do Professor Dr. Leonardo de Andrade Mattiero.

POMPEU, Wandisa Loreto Edilberto. A proteção aos desamparados pela previdência social: a constitucionalização dos danos morais. *Revista SJRJ*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 31, p. 209-237, ago. 2011.

PORTANOVA, Daisson. Suspensão de benefício e dano moral pelo ato ilegal da autarquia. *RPS*, ano XXX, n. 302, p. 6-10, jan. 2006.

SANTOS, Milton Fernando dos. Dano moral como produto social – visão restritiva e conservadora do Poder Judiciário quando o ato ilegal é praticado pela autarquia previdenciária. *Revista de Direito Social*, n. 17, p. 121-136, 2005.

UGOLINI, Juliana Ribeiro. O dano moral nas ações securitárias. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 51, mar 2008. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2648>. Acesso em: 16 nov. 2011.