

A RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO  
BRASILEIRO E PORTUGUÊS NA PERSPECTIVA DO DANO  
MORAL NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Ronald Pinto de Carvalho

**Mestrado em Direito**  
**Especialização em Ciências**  
**Jurídico-Políticas**

**A RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO  
BRASILEIRO E PORTUGUÊS NA PERSPECTIVA DO DANO  
MORAL NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO**

Orientadora: Professora Doutora Ana Clara Azevedo Amorim

02 de maio de 2022



UNIVERSIDADE PORTUCALENSE

Do conhecimento à prática.

IMP.GE.84.1



“A vida é combate,  
Que os fracos abate,  
Que os fortes, os bravos  
Só pode exaltar!”

(Gonçalves Dias)

# AGRADECIMENTOS

À Deus, por ter me concedido o dom da vida, por mostrar que os planos Dele são sempre maiores que os meus, pela família maravilhosa a qual pertenço e pela família abençoada que construí junto à minha esposa Janaína Melo de Araújo de Carvalho.

Aos meus pais, Paulo Sérgio Santos de Carvalho e Maria do Socorro Pinto de Carvalho pela torcida e ajuda constante na minha formação não somente como profissional, mas principalmente como pessoa. Obrigado mãe e pai por todos os valores repassados a mim.

À minha esposa, Janaína Melo de Araújo de Carvalho, pelo apoio incondicional em todos os momentos, sempre acreditando em meu potencial, sonhando meus sonhos e me dando forças em momentos difíceis. À você, meu amor e gratidão.

Aos meus filhos Pedro Rian Araújo de Carvalho e Pedro Isaque Araújo de Carvalho pelos momentos de descontração e alegria durante as ocasiões mais difíceis que passei no percurso do mestrado. Amo vocês!

Aos meus amigos, Bruno Anderson L. Costa e Osmar de Oliveira Neres Júnior, por ter compartilhado comigo suas obras e experiências acadêmicas.

A todos os amigos que fiz no CECGP e Universidade Portucalense (UPT). Obrigado pelas conversas descontraídas nos intervalos e que tornaram o mestrado mais divertido.

Aos professores do CECGP e UPT que contribuíram com seu tempo e conhecimento, fazendo isto com muita competência e dedicação.

À minha orientadora, Professora Doutora Ana Clara Azevedo Amorim, por seus apontamentos rápidos, concisos e precisos, que foram de grande valia e contribuíram para que eu conseguisse terminar esta tese com maestria.

A todos que, de algum modo, contribuíram direta e indiretamente. A vocês, meu muito obrigado.

# RESUMO

## A RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO BRASILEIRO E PORTUGUÊS NA PERSPECTIVA DO DANO MORAL NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

A proposta desta dissertação foi levantar, por meio de uma análise comparativa, se o dano moral previdenciário é capaz ou não de gerar a responsabilidade civil extracontratual do Estado. O interesse por esta temática se justifica na medida em que várias são as formas de lesão aos direitos da personalidade e dignidade da pessoa humana durante o trata do Estado na análise, concessão e implantação dos benefícios previdenciários. Sendo assim, para uma análise adequada, confrontou-se, neste estudo, doutrina, legislação e jurisprudência brasileira e portuguesa, na qual foram demonstradas suas semelhanças e diferenças na aplicação destes institutos em casos práticos retirados da jurisprudência brasileira. O trabalho se baseou em uma metodologia descritiva e comparativa, expondo seus fatos e variáveis, mostrando sempre a realidade investigada, coletando informações bibliográficas, legislativas e jurisprudências dos Tribunais brasileiros. Por fim, concluiu-se no sentido de que tanto a responsabilidade civil extracontratual do Estado brasileiro como português estão amparadas em suas constituições. Todavia, as diferenças conceituais e evolutivas levam a consequências práticas consideráveis no momento da responsabilização do Estado. Ressalvadas estas diferenças, chega-se ao entendimento final que a responsabilização do Estado frente ao dano decorrente do dano moral previdenciário é totalmente possível. Isso porque o Estado tem por obrigação constitucional de zelar e proteger os riscos sociais, que possuem natureza de direito fundamental. Uma vez o Estado agindo de forma ilícita e extrapolando o mero dissabor, o dano moral previdenciário estará configurado, ressalvas as peculiaridades de cada caso em concreto.

**Palavras-chave:** Responsabilidade Extracontratual; Estado; Dano Moral; Previdência; Segurança Social.

# ABSTRACT

## THE EXTRA CONTRACTUAL LIABILITY OF THE BRAZILIAN ANDE PORTUGUESE STATE IN THE PERSPECTIVE OF MORAL DAMAGE IN SOCIAL SECURITY LAW

The purpose of this dissertation was to raise, through a comparative analysis, if the social security moral damage is capable or not of generating the extra-contractual civil liability of the State. The interest in this theme is justified insofar as there are several forms of damage to the rights of the personality and dignity of the human person during the State's analysis, concession and implementation of social security benefits. Therefore, for an adequate analysis, Brazilian and Portuguese doctrine, legislation and jurisprudence were confronted in this study, in which their similarities and differences were demonstrated in the application of these institutes in practical cases taken from Brazilian jurisprudence. The work was based on a descriptive and comparative methodology, exposing its facts and variables, always showing the investigated reality, collecting bibliographic, legislative and jurisprudence information from the Brazilian Courts. Finally, it was concluded that both the non-contractual civil liability of the Brazilian and Portuguese States are supported in their constitutions. However, conceptual and evolutionary differences lead to considerable practical consequences at the time of State accountability. With the exception of these differences, we arrive at the final understanding that the State's responsibility for the damage resulting from social security moral damage is totally possible. This is because the State has a constitutional obligation to watch over and protect social risks, which have the nature of a fundamental right. Once the State acts illegally and extrapolates the mere unpleasantness, the social security moral damage will be configured, except for the peculiarities of each specific case.

**Keywords:** Non-Contractual Responsibility; State; Moral Damage; Pension; Social Security.

# ÍNDICE

<b>LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS.....</b>	<b>vii</b>
<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
<b>2 A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO PORTUGUÊS E BRASILEIRO.....</b>	<b>13</b>
2.1 A responsabilidade civil extracontratual do estado brasileiro.....	14
2.1.1 Conceito e evolução.....	14
2.1.2 Responsabilidade civil extracontratual do Estado português por danos decorrentes do exercício da função administrativa.....	16
2.2 A responsabilidade civil extracontratual do Estado brasileiro.....	20
2.2.1 Conceito e evolução.....	20
2.2.2 A responsabilidade civil extracontratual do Estado brasileiro.....	27
2.2.3 Os elementos da responsabilidade civil do Estado brasileiro.....	29
2.2.3.1 O ato e a conduta.....	29
2.2.3.2 O nexo de causalidade e suas excludentes.....	31
2.2.3.3 O dano.....	32
2.2.3.4 O dano moral no Brasil e em Portugal.....	33
2.2.4 O Estado como agente reparador do dano.....	40
2.2.5 Como buscar a reparação do dano.....	42
<b>3 A PREVIDÊNCIA SOCIAL NO BRASIL E A SEGURANÇA SOCIAL EM PORTUGAL.....</b>	<b>44</b>
3.1 Evolução da Seguridade Social no mundo.....	44
3.2 A Seguridade Social e a Previdência Social no Brasil.....	46
3.2.1 A Seguridade Social.....	48
3.2.2 Evolução da seguridade social no Brasil.....	49
3.2.3 Organização da seguridade social.....	53
3.2.4 A previdência social.....	55
3.2.5 Princípios da seguridade social que são aplicados na previdência social....	57
3.3 A Segurança Social em Portugal.....	62
<b>4 ANÁLISE DE CASOS PRÁTICOS DA RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO BRASILEIRO E PORTUGUÊS TENDO</b>	

	<b>COMO CAUSA O DANO MORAL NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO.....</b>	<b>65</b>
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>84</b>
	<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>88</b>

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

CEME – Central de Medicamentos

CRP – Constituição da República Portuguesa

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

DATAPREV – Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social

FUNABEM – Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor

IAPAS – Institutos de Aposentadorias e Pensões

INAMPS – Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social

INPS – Instituto Nacional de Previdência Social

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

LBA – Legião Brasileira de Assistência)

LOAS – Lei Orgânica da Assistência Social

RGPS – Regime Geral de Previdência Social

RPPS – Regime Próprio de Previdência Social

RE – Recurso Extraordinário

RRCEE – Regime de Responsabilidade Civil Extracontratual

SINPAS – Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social

TRF – Tribunal Regional Federal

# 1 INTRODUÇÃO

O tema da responsabilidade extracontratual do Estado, dano moral, previdência e segurança social sempre estiveram entre os assuntos mais comentados e estudados do direito, isso porque são conteúdos de importância tanto nacional como internacional.

A magnitude destas matérias se justificam por estarmos tratando de assunto que tem ampla relação com a proteção social e garantia de reparação em caso de lesão aos direitos da personalidade e dignidade da pessoa humana.

No ordenamento jurídico brasileiro, a responsabilidade extracontratual do Estado está disposta no §6º, do art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>1</sup>, tendo vasta jurisprudência e doutrina tratando do assunto.

No direito português, a responsabilidade extracontratual do Estado tem previsão no art. 22º, da Constituição da República Portuguesa<sup>2</sup> e na legislação infraconstitucional Lei n.º 67, de 31 de dezembro de 2007<sup>3</sup>, que trouxe o regime de responsabilidade civil extracontratual do Estado Português e demais entidades públicas.

O objeto fulcral deste mister é aplicar a responsabilidade extracontratual do Estado nos casos de dano moral no direito previdenciário como forma de reparação às lesões causadas pelo Estado brasileiro aos segurados da previdência. Para isso, far-se-á direito comparado da responsabilidade extracontratual do Estado brasileiro e português na qual se fará comparações dos dois regramentos demonstrando as diferenças, as convergências e em que situações um ordenamento pode ajudar no outro no que tange a essa reparação, com suas devidas críticas aos regimes dos dois países.

Para se chegar na responsabilização do Estado como forma de reparação, será versado sobre a responsabilidade civil extracontratual do Estado português e brasileiro e a gênese do dano moral previdenciário nos dois países, pois este será o instrumento de origem do dano e da reparação por parte do Estado. Com isso será imprescindível a abordagem do que é a previdência social no Brasil e a segurança social em Portugal como instrumentos garantidores e propagadores do princípio da dignidade da pessoa humana, já que representam a proteção aos riscos sociais dos beneficiários do sistema.

Na Carta Magna Brasileira de 1988, no artigo 194, a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social<sup>4</sup>.

Já a previdência social, no Brasil, tem como escopo assegurar aos seus beneficiários

---

<sup>1</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Diário Oficial da União - Seção 1 - 5/10/1988, Página 1. [consult. 09 out. 2021] Disponível na internet: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-norma-pl.html>.

<sup>2</sup> PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa*. Diário da República n.º 86/1976, Série I de 1976-04-10. [consult. 17 out. 2021] Disponível na internet: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/view?cid=337>.

<sup>3</sup> PORTUGAL. *Lei n.º 67 de 31 de dezembro de 2007*. Diário da República n.º 251/2007, Série I de 2007-12. [consult. 12 dez. 2021] Disponível na internet: [https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=2073&tabela=leis](https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2073&tabela=leis).

<sup>4</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ref. 1, art. 194.

o acesso a benefícios e serviços quando sujeitos a determinado risco social, dentre eles pode-se citar os seguintes riscos e benefícios relacionados, respectivamente: idade avançada (benefício da aposentadoria por idade), invalidez (aposentadoria por incapacidade permanente), gravidez (salário-maternidade), doença (benefício por incapacidade temporária), reclusão (auxílio-reclusão), acidente (auxílio-acidente), morte (pensão por morte), dentre outros. Essa é a inteligência do art. 201 da CRFB de 1988<sup>5</sup>.

Portanto, a previdência social é considerada sinônimo de proteção, pois quando uma pessoa passa a receber um dos benefícios é porque está sendo protegida em decorrência da sua exposição a algum risco social. A previdência vem para proteger o trabalhador destes riscos que possam vir a se concretizar<sup>6</sup>.

Nesta via, o benefício previdenciário é considerado um direito fundamental social, direito este imprescindível na vida de milhares de cidadãos. Não se pode olvidar que por ser substitutivo de renda possui caráter alimentar, na qual garante a subsistência, a vida e a dignidade de milhões de segurados<sup>7</sup>.

Destarte, qualquer situação que lesione esse direito constitucional fundamental, motivaria a aplicação do dano moral como forma de reparar o mal causado ao segurado que teve esse direito estirpado.

O art. 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil, vaticina que são invioláveis: a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação<sup>8</sup>.

Várias são as formas de aplicarmos essa possibilidade de reparação por danos morais no direito previdenciário, pois várias são as situações práticas de lesão aos direitos da personalidade e dignidade da pessoa humana cometidas pelo Estado, são elas: demora excessiva do Estado na análise dos benefícios, alongamento na análise dos recursos pelo Instituto Nacional da Seguridade Social, demora excessiva na implantação dos benefícios mesmo após ordem judicial, descontos indevidos nos benefícios de forma fraudulenta, indeferimentos indevidos de benefícios previdenciários, dentre outras situações<sup>9</sup>.

Veja que várias são as formas possíveis de estarmos diante de ululante lesão aos direitos da personalidade e dignidade da pessoa humana, que por consequência irá implicar na responsabilidade civil extracontratual do Estado como forma de ter que reparar.

Desse modo, quando um segurado tem seu direito tolhido por um ato danoso por parte da administração pública, cabe a ele buscar a reparação pelas perdas ocorridas, daí a necessidade de aplicar a responsabilidade extracontratual do Estado como instrumento

---

<sup>5</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ref. 1, art. 201.

<sup>6</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 23. edição. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 82, ISBN 978-85-309-8870-8.

<sup>7</sup> SANTOS, Marisa Ferreira dos. *Direito previdenciário esquematizado*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. (Coleção esquematizado. Coordenador Pedro Lenza), p. 235, ISBN 9788553619511.

<sup>8</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ref. 1, art. 5º.

<sup>9</sup> FARINELLI, Alessandro Menezes; MASCHIETTO, Fabia. *Dano moral previdenciário*. 2ª edição. Leme/SP: Mundo Jurídico, 2013, p.125 a 141, ISBN 978-85-8085-030-7.

amenizador do dano moral previdenciário.

Neste diapasão, é de suma importância o estudo e a análise crítica e jurídica dessa temática. Para discorrer este tema de forma detida e com todo o cuidado que se exige, foram escolhidos como instrumentos basilares o direito brasileiro e o direito português, não só pela ligação histórica que os dois países apresentam, mas pela semelhança e diferenças que cada um possui nos seus institutos jurídicos da responsabilidade civil extracontratual, pois muitas vezes em conjunto se complementam, ressalvadas suas peculiaridades sociais, históricas e jurídicas.

O estudo e análise tem como base as constituições de ambos os países, a legislação e doutrina brasileira e portuguesa, bem como a legislação e doutrina previdenciária que servirá como base para aplicação do direito comparado no que tange a responsabilidade civil extracontratual do Estado, na qual se buscará soluções e alternativas para aplicação deste instituto no dano moral previdenciário como forma de reparar a lesão causada aos beneficiários do sistema.

Diante desse pressuposto, tem-se o seguinte questionamento a ser respondido: cabe responsabilidade civil extracontratual do Estado nos casos de dano moral previdenciário?

O objetivo principal deste estudo consiste em analisar a aplicação da responsabilidade extracontratual do Estado nos casos de dano moral previdenciário. No que dedilha aos objetivos específicos, far-se-á direito comparado entre o direito português e brasileiro em relação a responsabilidade civil extracontratual do Estado tendo como origem o dano moral previdenciário; identificar-se-á a posição dos tribunais brasileiros na responsabilidade do Estado nestas reparações caso as mesmas sejam aplicadas como forma de mitigar o sofrimento dos segurados que tiveram seus direitos da personalidade e dignidade da pessoa humana atingidos pelas arbitrariedades cometidas pela administração pública.

Hodiernamente, este estudo ganha mais relevância a partir do momento que acabou de ocorrer a reforma da previdência no Brasil, em novembro de 2019, na qual várias foram as alterações normativas e inúmeras foram as supressões de direitos sociais que ocorreram com a aprovação e promulgação da Emenda Constitucional 103 de 13 de novembro de 2019<sup>10</sup>.

A consequência da promulgação dessa emenda foi um maior fluxo de pessoas direcionando-se a previdência na busca de benefícios, que com as modificações legislativas geraram um aumento considerável na demora de análise e indeferimentos dos benefícios segundo dados estatísticos disponibilizados pelo Boletim Estatístico da Previdência Social em fevereiro de 2020, na qual demonstra que o número de indeferimentos de benefícios em

---

<sup>10</sup> BRASIL. *Emenda Constitucional n.º 103, de 12 de novembro de 2019*. Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. Publicado em: 13/11/2019 | Edição: 220 | Seção: 1 | Página: 1. [consult. 07 jan. 2021] Disponível na internet: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/emenda-constitucional-n-103-227649622>.

janeiro e fevereiro de 2020 foram maiores que o número de indeferimentos de benefícios nos mesmos meses de janeiro e fevereiro de 2019<sup>11</sup>.

Muitos destes indeferimentos geraram judicializações que acabaram sendo revertidos nos Tribunais. Daí surge o seguinte questionamento: “Cabe dano moral previdenciário nestas situações? Houve lesões aos direitos da personalidade e dignidade da pessoa humana nestes indeferimentos supostamente indevidos e demora na concessão dos benefícios previdenciários que deveriam ter sido concedidos?”. A resposta é depende, pois cada caso deverá ser analisado casuisticamente à luz do direito brasileiro e português, como será feito nesse trabalho.

Veja que a análise da responsabilidade civil extracontratual do Estado como conseqüente forma de reparação do dano moral previdenciário é um assunto instigante. Para que a responsabilidade extracontratual seja utilizada como instrumento reparador dos danos causados aos segurados da previdência, far-se-á no primeiro capítulo uma abordagem da responsabilidade civil extracontratual do Estado português e brasileiro, na qual se abordará o conceito, a evolução histórico-jurídica até chegar aos elementos da responsabilidade, quais sejam: conduta, nexos de causalidade e dano.

No que tange ao elemento dano, se dará uma visão geral do dano tanto material como do dano moral. Advém que o dano moral será esmiuçado em tópico específico, haja vista que será demonstrado o posicionamento majoritário do Superior Tribunal de Justiça no que tange ao que seja dano moral. Em seguida será feita uma abordagem do dano moral em Portugal comparando-o com o dano moral no Brasil. Ato contínuo, será indicado o Estado como agente reparador desse dano e como o lesado deverá buscar essa reparação.

Para que a análise do dano moral previdenciário seja utilizada como objeto de aplicação da responsabilidade extracontratual do Estado brasileiro e português, no segundo capítulo far-se-á uma demonstração da previdência social brasileira e segurança social em Portugal.

Em seguida, far-se-á uma análise da evolução da seguridade social no mundo, na qual será demonstrada a influência do modelo bismarckiano alemão e do modelo beveridgiano inglês no ordenamento jurídico brasileiro e português, seja no sentido do caráter contributivo bismarckiano ou no sentido da desnecessidade de vincular a contribuição à proteção, como defende o modelo beveridgiano.

Será feita, também, uma abordagem da previdência social no Brasil demonstrando sua evolução, organização e todos os princípios gerais e específicos que influenciam na proteção aos riscos sociais. Além disso, será feita uma abordagem da segurança social em Portugal mostrando como é visto o direito previdenciário e a influência do princípio da dignidade da pessoa humana na proteção social.

---

<sup>11</sup> BRASIL. Ministério da Previdência Social. *Boletim Estatístico da Previdência Social de 02/2020*. [consult. 20 out. 2021] Disponível na internet: [http://efaidnbnmnnibpcajpcgclcfindmkaj/viewer.html?pdfurl=http%3A%2F%2Fsa.previdencia.gov.br%2Fsite%2F2020%2F04%2FBeps022020\\_trab\\_Final\\_portal.pdf&clen=5122265](http://efaidnbnmnnibpcajpcgclcfindmkaj/viewer.html?pdfurl=http%3A%2F%2Fsa.previdencia.gov.br%2Fsite%2F2020%2F04%2FBeps022020_trab_Final_portal.pdf&clen=5122265). chrome-

No quarto e último capítulo, será feita uma análise de casos práticos da responsabilidade civil extracontratual do Estado brasileiro e português tendo como instrumento determinante o dano moral no direito previdenciário. Os casos práticos de dano moral previdenciário, nos quais serão os objetos geradores e o ponto de partida de aplicação do direito comparado acerca da responsabilidade extracontratual, serão retirados da jurisprudência brasileira.

Não se pode olvidar que são os órgãos públicos que gerenciam todos os benefícios da previdência social. Nesta senda, será necessária uma análise mais aguçada desta responsabilidade, haja vista que o agente reparador nos casos analisados será o Estado.

O direito aos benefícios previdenciários é um direito fundamental reconhecido em todo mundo. A aplicação da responsabilidade do Estado nos casos de dano moral previdenciário é de extrema importância para se demonstrar que várias são as arbitrariedades cometidas pela administração pública na condução deste sistema previdenciário, sendo o cidadão o maior prejudicado.

Demonstrada essa lesão aos direitos sociais, deve o cidadão buscar sua reparação e deve o Estado ter a consciência de que o direito do cidadão deve ser respeitado. Esse trabalho também tem como escopo chamar a atenção das autoridades no intuito de estimular as mesmas a observar as falhas do sistema e a importância destes benefícios para a população, para que busquem pelo menos diminuir as arbitrariedades cometidas nas análises dos benefícios previdenciários e a diminuição das judicializações e condenações do Estado no que tange a responsabilidade civil extracontratual.

O presente mister não tem a intenção de esgotar o debate, até mesmo porque a responsabilidade civil do Estado e o dano moral previdenciário sempre foram e ainda continuam sendo objeto de amplas discussões no mundo jurídico e nos tribunais do mundo inteiro.

O método utilizado será o analítico, pois esta é uma metodologia de análise de conteúdo existente em documentos. Como procedimento metodológico utilizar-se-á, em especial, a pesquisa bibliográfica, dada a necessidade de aprofundamento em materiais científico-acadêmicos e, não abrindo mão da pesquisa documental que será realizada através de legislações, jurisprudências e doutrinas tanto brasileira como portuguesa, nas quais far-se-á confrontos e análises interpretativas dessas, buscando a saída para o problema levantado e a aferição da abordagem sobre o assunto.

Por derradeiro, a análise comparativa entre o direito do Brasil e Portugal, evidenciando suas semelhanças e diferenças na aplicação da RCEE no dano moral previdenciário é de grande valia, pois demonstra-se a possibilidade de adaptação do direito português no direito brasileiro e vice versa. Além disso, buscar-se-á apontar os prós e contras da legislação desses dois países, caso haja, e analisar a eficácia da garantia do direito e acesso às reparações buscadas nos casos dos benefícios previdenciários pleiteados.

## 2 A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO PORTUGUÊS E BRASILEIRO

Para aplicar a Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado como forma de reparação do dano moral previdenciário, é imprescindível a explanação do que seja a responsabilidade civil, isto porquê dano moral é uma das espécies de dano *lato sensu*, que por sua vez é um dos elementos que integra a Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado.

Pois bem, tanto Portugal como o Brasil possuem o instituto da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado consubstanciada na Constituição Federal e legislação infraconstitucional.

Em Portugal, a Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado está dilapidada nos artigos 22º e 271º da Constituição da República Portuguesa<sup>12</sup>, Lei n.º 67 de 31 de dezembro 2007<sup>13</sup> e art. 501º do Código Civil Português de 1966<sup>14</sup>.

Já no Brasil, a Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado está disposta no art. 37, §6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>15</sup> e art. 43 do Código Civil Brasileiro de 2002<sup>16</sup>.

Pela simples disposição das normas aplicadas a Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado dos dois países, já se percebe diferenças gritantes. Isto decorre do fato dos dois países terem percorrido caminhos históricos e evolutivos distintos, conforme será esmiuçado nos parágrafos e capítulos seguintes do trabalho.

Todavia, de forma preambular, cumpre destacar, que Portugal possui legislação infraconstitucional que trata especificamente do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado (RRCEE), qual seja: a Lei n.º 67 de 31 de dezembro de 2007, que rege a atuação das entidades públicas que exercem poderes de autoridade, ou seja, que praticam os chamados atos de gestão pública<sup>17</sup>.

Nos casos de atos de gestão privada, a responsabilidade do Estado Português e das outras entidades coletivas públicas serão regidas pelas disposições dos artigos 500º e 501 do Código Civil Português de 1966<sup>18</sup>.

<sup>12</sup> PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa, ref. 2, art. 22º e art. 271.

<sup>13</sup> PORTUGA. Lei n.º 67 de 31 de dezembro de 2007, ref. 3.

<sup>14</sup> PORTUGAL. *Código Civil Português de 1966*. Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25. [consult. 22 out. 2021] Disponível na internet: <https://data.dre.pt/eli/dec-lei/47344/1966/11/25/p/dre/pt/html>.

<sup>15</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ref. 1, art. 37.

<sup>16</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil de 2002*. Diário Oficial da União, Seção 1, 11. jan. 2002, página 1 (Publicação Original). [consult. 01 nov. 2021] Disponível na internet: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2002/lei-10406-10-janeiro-2002-432893-norma-pl.html>.

<sup>17</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das Obrigações: Introdução da constituição das obrigações*. 2016. 13. ed. v.1, Coimbra: Editora Almedina, p. 366. ISBN 978-972-40-6847-3.

<sup>18</sup> VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em geral*. 10ª ed. Coimbra: Imprensa, Almedina, 2000, p. 649. ISBN 9724014436.

No Brasil não existe esta distinção entre atos de gestão pública e atos de gestão privada, pois tanto o art. 37, §6º da Constituição Federal de 1988 como o art. 43 do Código Civil Brasileiro de 2002 seguem a mesma linha, haja vista que a Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado decorre da Teoria da Responsabilidade Objetiva e Teoria do Risco Administrativo, na qual uma vez o Estado causando danos a alguém no desempenho de suas atividades, independentemente deste ato ser de gestão pública ou privada, estará inevitavelmente sujeito ao dever de reparar os prejuízos causados a esse terceiro através de pagamento de uma indenização, sem que possam trazer em sua defesa o argumento de que não houve culpa ou dolo no exercício da atividade. Bastará apenas que o lesado demonstre o dano e o nexo de causalidade entre o fato, conduta e dano que sofreu<sup>19</sup>.

Portanto, nos tópicos seguintes estas diferenças serão demonstradas e trabalhadas com o escopo de aplicarmos tais institutos no dano moral decorrente do direito previdenciário.

## **2.1 A responsabilidade civil extracontratual do Estado português**

### **2.1.1 Conceito e evolução**

A Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado Português será de extrema importância ao presente trabalho, pois far-se-á direito comparado com a Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado Brasileiro com o escopo de utilizarmos os institutos de ambos na busca da demonstração da possibilidade de reparação do Estado nos casos de dano moral praticados pelo Instituto Nacional do Seguro Social, Pessoa Jurídica de Direito Público Interno, que é uma Autarquia Federal integrante da Administração Pública Direta do Brasil.

A Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado Português passou por diversas modificações durante sua evolução histórica. Com a fase da gestão pública e gestão privada, na qual a responsabilidade civil do Estado passou a ser analisada pela ótica do art. 501º do Código Civil de 1966 (atos de gestão privada) e pelo Decreto-Lei n.º 48051 de 21 de novembro de 1967 (atos de gestão pública), o sistema passou a ser dualista<sup>20</sup>.

A diferenciação entre os atos de gestão privada com os atos de gestão pública era muito intenso nesse momento histórico, pois a definição do ato como de gestão privada ou pública levaria à indicação do foro e do Tribunal competente para julgar aquele litígio. Nos atos de gestão privada aplicava-se o art. 501º do Código Civil Português de 1966, sendo competente o foro comum, já nos atos de gestão pública aplicava-se o Decreto-Lei n.º 48051 de 21 de novembro de 1967, sendo competente o foro administrativo<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> CAMPOS, Ana Cláudia. *Direito Administrativo Facilitado*. São Paulo: Método; Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 791, ISBN 978-85-309-8380-2.

<sup>20</sup> CORDEIRO, António Meneses. *Tratado de direito civil*. 8. v. Direito das obrigações: Gestão de negócios. Enriquecimento sem justa causa. Responsabilidade Civil. Coimbra: Almedina, p. 634. ISBN 978-972-40-4221-3.

<sup>21</sup> CORDEIRO, ref. 20, p. 634.

A partir do novo Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais a distinção entre atos de gestão privada e pública como balizadores para definição da competência do foro de julgamento perdeu força, pois a Lei n.º 13 de 19 de fevereiro de 2002, que substituiu o anterior Estatuto, o Decreto-Lei n.º 129 de 27 de abril de 1984, atribuiu competência aos tribunais de jurisdição administrativa e fiscal a competência para apreciar a Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais pessoas coletivas públicas e dos seus funcionários e agentes, bem como o dos sujeitos privados aos quais se aplica o mesmo regime<sup>22</sup>.

Em 2007, veio a Lei n.º 67 de 31 de dezembro<sup>23</sup>, que trouxe o Regime De Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado Português (RRCEE) e demais entidades públicas, na qual revogou o Decreto-Lei n.º 48051 de 21 de novembro de 1967. A Lei n.º 67/2007 visou concretizar de forma mais cristalina o art. 22º da Constituição Portuguesa, vide:

Art. 22º. (Responsabilidade das entidades públicas). O Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem<sup>24</sup>.

Assim sendo, a Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado Português e demais entidades públicas passou a ser regida por dezesseis artigos dispostos na seguinte ordem: disposições gerais (art. 1º a 6º); responsabilidade civil por danos emergentes do exercício da função administrativa, que foi dividido em duas sessões, quais sejam: responsabilidade por fato ilícito (art. 7º a art. 10º) e responsabilidade pelo risco (art. 11º); responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional (art. 12º ao art. 14º); responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função político-legislativa (art. 15º) e indenização pelo sacrifício (at. 16º)<sup>25</sup>.

Cumprir destacar que a diferenciação entre atos de gestão privada e atos de gestão pública somente perdeu força no que tange ao estabelecimento da competência, conforme alhures demonstrado, pois no que tange a qual norma utilizar, tudo vai depender do ato praticado. Se o ato for de gestão privada aplicar-se-á os artigos 500º e 501º do Código Civil Português de 1966, já se o ato praticado for de gestão pública aplicar-se-á os artigos 22º e 271º da Constituição da República Portuguesa de 1976 e a Lei n.º 67 de 31 de dezembro 2007<sup>26</sup>.

Atos de gestão privada são aqueles em que as entidades públicas atuam desprovidas de poderes de autoridade, ou seja, atuam como simples particulares, como por exemplo: é o caso do funcionário que vai buscar material de escritório. Já os atos de gestão pública são aqueles em que existe o exercício de poderes de autoridade, ou seja, são aqueles em que se

---

<sup>22</sup> MIRANDA, Jorge. *Estudos em homenagem ao professor doutor Marcello Caetano: no centenário do seu nascimento*. coord. Jorge Miranda, ed. lit, 2 vol., Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2006, p. 9-82, ISSN 0870-3116.

<sup>23</sup> PORTUGAL. Lei n.º 67 de 31 de dezembro de 2007, ref. 3.

<sup>24</sup> PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa, ref. 2.

<sup>25</sup> PORTUGAL. Lei n.º 67 de 31 de dezembro de 2007, ref. 3.

<sup>26</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, ref. 17, p. 366.

visa a satisfação de interesses coletivos ou a realização dos fins específicos da pessoa coletiva pública, o chamado poderes de autoridade ou *ius imperii*<sup>27</sup>.

A mudança trazida pela Lei n.º 67 de 31 de dezembro 2007 foi no sentido de que os atos de gestão passaram a ser analisados pela ótica da função administrativa, função político-legislativa e função jurisdicional<sup>28</sup>.

Diante do supra exposto, percebe-se que a Responsabilidade Civil do Estado Português veio de uma evolução histórica e cultural distinta da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado Brasileiro. Todavia, será de extrema valia tratar desses institutos na aplicação da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado no dano moral previdenciário, mostrando seus prós e contras. Todavia, como forma de direcionar e manter o foco do trabalho, será abordado e analisado somente a função administrativa trazida pela Lei n.º 67, haja vista que esta guarda inteira relação com a tese abordada.

## **2.1.2 Responsabilidade civil extracontratual do Estado português por danos decorrentes do exercício da função administrativa**

O Decreto-Lei n.º 48051 de 21 de novembro de 1967 regulava a Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado Português e demais pessoas coletivas públicas no domínio dos atos de gestão pública<sup>29</sup>.

Esse Decreto consubstanciava no art. 2º, número 1 que o Estado Português e demais pessoas coletivas públicas só iriam responder civilmente perante terceiros pelas ofensas dos direitos destes ou das disposições legais destinadas a proteger os seus interesses, resultantes de atos ilícitos culposamente praticados pelos respectivos órgãos ou agentes administrativos no exercício das suas funções e por causa desse exercício<sup>30</sup>.

No mesmo norte, o número 1 do art. 3º aduzia que os titulares dos órgãos e os agentes administrativos do Estado e demais pessoas coletivas públicas responderiam civilmente perante terceiros pela prática de atos ilícitos que ofendessem os direitos destes ou as disposições legais destinadas a proteger os seus interesses, se tivessem excedido os limites das suas funções ou se, no desempenho destas e por sua causa, tivessem procedido dolosamente. Ato contínuo, o número 2 do mesmo dispositivo ratificava a responsabilidade solidária do Estado e do agente nos casos de atos dolosos<sup>31</sup>.

Se for feita uma análise detida dos principais artigos supracitados e de todo o Decreto-Lei n.º 48051 de 21 de novembro de 1967, ver-se-á que o mesmo trata apenas da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado voltado a função administrativa. Ocorre que

---

<sup>27</sup> SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O direito geral de personalidade*. 1ª ed. Editora: Coimbra Editora 2011, p. 383. ISBN 972-32-0677-3.

<sup>28</sup> CORDEIRO, António Meneses, ref. 20, p. 648.

<sup>29</sup> PORTUGAL. *Decreto-lei 48051, de 21 de Novembro de 1967*. Diário do Governo n.º 271/1967, 1º Suplemento, Série I de 1967-11-21. [consult. 01 nov. 2021] Disponível na internet: <https://dre.tretas.org/dre/85935/decreto-lei-48051-de-21-de-novembro#:~:text=Regula%20em%20tudo%20o%20que,dos%20actos%20de%20gest%C3%A3o%20p%C3%BAblica>.

<sup>30</sup> PORTUGAL. Decreto-lei 48051, de 21 de Novembro de 1967, ref. 29, art. 2º-1.

<sup>31</sup> PORTUGAL. Decreto-lei 48051, de 21 de Novembro de 1967, ref. 29, art. 3º-1 e art. 3º-2.

após esse Decreto-Lei veio a Constituição da República Portuguesa de 1976, que devido o texto constitucional exigiu uma atualização da normativa infraconstitucional.

Assim sendo, em 2007 veio a Lei n.º 67 de 31 de dezembro, que trouxe mudanças significativas no Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado Português. José Manuel M. Cardoso da Silva em sua obra “Sobre o novo regime da responsabilidade do Estado por actos da função judicial”, lecionou que o Decreto-Lei n.º 48051 tratava somente da responsabilidade decorrente da função administrativa, já a Lei n.º 67 veio a tratar tanto da responsabilidade civil decorrente das funções administrativas, como da responsabilidade civil decorrente da função político-legislativa e função jurisdicional. Ou seja, o jurista entendeu que a nova lei era mais completa e ampla neste sentido<sup>32</sup>.

Sucedo que no trabalho a análise será voltada a Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado por danos decorrentes do exercício da função administrativa. Desse modo, o estudo da responsabilidade civil por danos decorrentes da função político-legislativa e da função jurisdicional ficará para outro momento.

Segundo dispõe o texto da Lei n.º 67 de 31 de dezembro de 2007, a Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado decorrente do exercício da função administrativa foi dividida em responsabilidade por fato ilícito e responsabilidade pelo risco<sup>33</sup>.

Por sua vez a lei dividiu a responsabilidade pelo fato ilícito em: responsabilidade exclusiva do Estado e demais pessoas coletivas de direito público; e responsabilidade solidária em caso de dolo ou culpa grave<sup>34</sup>.

A responsabilidade exclusiva do Estado e demais pessoas coletivas de direito público foi subdividida em responsabilidade exclusiva do Estado nos casos de danos resultantes de ações ou omissões ilícitas, cometidas com culpa leve; e responsabilidade exclusiva do Estado nos casos de funcionamento anormal do serviço. Já a responsabilidade solidária em caso de dolo ou culpa grave não existe subdivisão<sup>35</sup>.

A responsabilidade exclusiva do Estado e demais pessoas de direito público nos casos de danos resultantes de ações ou omissões ilícitas, cometidas com culpa leve no exercício da função administrativa e por causa desse exercício é configurada, como a própria lei determina, quando estamos diante de culpa leve, vide art. 7º, número 1, *ipsis litteris*:

1 - O Estado e as demais pessoas colectivas de direito público são exclusivamente responsáveis pelos danos que resultem de acções ou omissões ilícitas, cometidas com culpa leve, pelos titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, no exercício da função administrativa e por causa desse exercício<sup>36</sup>.

---

<sup>32</sup> CARDOSO DA SILVA, José Manuel M. *Sobre o novo regime da responsabilidade do Estado por actos da função judicial*. Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 138, n.º. 3954 (2009), p. 501.

<sup>33</sup> PORTUGAL. Lei n.º 67 de 31 de dezembro de 2007, ref. 3.

<sup>34</sup> PORTUGAL. Lei n.º 67 de 31 de dezembro de 2007, ref. 3.

<sup>35</sup> PORTUGAL. Lei n.º 67 de 31 de dezembro de 2007, ref. 3.

<sup>36</sup> PORTUGAL. Lei n.º 67 de 31 de dezembro de 2007, ref. 3, art. 7º - 1.

A culpa leve no exercício da função administrativa é configurada de duas formas: quando se presume nos casos de prática de ato jurídico ilícito; e nos casos de incumprimento de deveres de vigilância<sup>37</sup>.

O ato jurídico será considerado ilícito quando a ação ou omissão dos titulares de órgãos, funcionários e agentes violarem disposições ou princípios constitucionais, legais ou regulamentares ou infringirem regras de ordem técnica ou deveres objetivos de cuidado e de que resulte a ofensa de direitos ou interesses legalmente protegidos<sup>38</sup>.

No que tange aos casos de descumprimento dos deveres de vigilância como requisitos para configuração da culpa leve, o doutrinador Carlos Alberto Fernandes Cadilha na sua obra, "*Regime da responsabilidade civil extracontratual do estado e demais entidades*", como forma de facilitar o entendimento, traz alguns exemplos de deveres de vigilância, são eles: deveres de vigilância de coisas, como por exemplo: patrimônio imobiliário urbano, distribuição e energia, sinalização e conservação de estradas, dentre outros; deveres de vigilância de pessoas, como por exemplo: menores que frequentam estabelecimentos de ensino, pessoas presas em presídios, dentre outros exemplos<sup>39</sup>.

Cumpra aqui fazer um parêntese para explicar que, independentemente de onde venha a configuração da culpa leve, essa exclusão dos titulares de órgãos, funcionários e agentes trazida pelo art. 7º da Lei n.º 67 de 31 de dezembro de 2007, não está disposta na Constituição da República Portuguesa de 1976, pois o art. 22º trouxe a responsabilidade solidária como a forma de Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado Português, na qual não existe no texto constitucional o requisito da culpa e dolo como instrumento para configurar a responsabilidade civil do Estado.

No entanto, o doutrinador Carlos Alberto Fernandes Cadilha, justifica esta exclusão lecionando que por uma questão de política legislativa, tentou-se evitar constrangimentos de atuação dos agentes públicos que poderiam ocorrer, alegando que se não fosse assim, a punição dos agentes de forma solidária com o Estado poderiam trazer consequências negativas para as atividades correntes da Administração Pública e a própria eficácia administrativa, se os funcionários ou agentes tivessem de responder civilmente sempre que, em cada situação concreta, tivessem agido com menor cuidado ou empenho<sup>40</sup>.

No que dedilha a responsabilidade exclusiva do Estado nos casos de funcionamento anormal do serviço, o RRCEE aduz que o Estado e as demais pessoas coletivas de direito público serão responsabilizadas quando os danos não tenham resultado do comportamento concreto de um titular de órgão, funcionário ou agente determinado, ou não seja possível

---

<sup>37</sup> PORTUGAL. Lei n.º 67 de 31 de dezembro de 2007, ref. 3, art. 10º - 2 e 3.

<sup>38</sup> PORTUGAL. Lei n.º 67 de 31 de dezembro de 2007, ref. 3, art. 9º - 1.

<sup>39</sup> CADILHA, Carlos Alberto Fernandes. *Regime da responsabilidade civil extracontratual do estado e demais entidades públicas*. Anotado. 2ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora. 2011, p. 119, ISBN 9789723219319.

<sup>40</sup> CADILHA, Carlos Alberto Fernandes, ref. 39, p. 113.

provar a autoria pessoal da ação ou omissão, mas devam ser atribuídos a um funcionamento anormal do serviço<sup>41</sup>.

O funcionamento anormal do serviço será conformado quando, atendendo às circunstâncias e a padrões médios de resultado, fosse razoavelmente exigível ao serviço uma atuação susceptível de evitar os danos produzidos ao administrado<sup>42</sup>.

Esse funcionamento anormal do serviço também poderá gerar responsabilidade do Estado quando o funcionamento anormal do serviço for considerado um ilícito capaz de ofender direitos ou interesses legalmente protegidos<sup>43</sup>.

O fato é que a prova da culpa como um dos requisitos para configuração da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado sempre foi um problema na prática judicial. Diante disso, a doutrina e jurisprudência Portuguesa admite a aplicação da responsabilidade civil objetiva nesta espécie de responsabilidade, como forma de dar uma maior efetividade na responsabilização do Estado e resguardar os administrados<sup>44</sup>.

No mesmo norte de resguardar os lesados, a responsabilidade solidária será configurada, segundo a Lei n.º 67 de 2007, quando os titulares de órgãos, funcionários e agentes forem responsáveis pelos danos que resultarem de suas ações ou omissões ilícitas, por eles cometidas com dolo ou com diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles a que se encontravam obrigados em razão do cargo. Ou seja, quando agirem com dolo ou culpa grave<sup>45</sup>.

No número 2 do art. 8º, a lei do RRCEE vincula a responsabilidade solidária à prática de atos de gestão, pois estabelece que o Estado e as demais pessoas coletivas de direito público somente serão responsáveis de forma solidária com os respectivos titulares de órgãos, funcionários e agentes, se as ações ou omissões referidas no número 1 do art. 8º tiverem sido cometidas pelo Estado e agentes públicos no exercício das suas funções e por causa desse exercício<sup>46</sup>.

Caso o Estado e as demais pessoas coletivas de direito público respondam civilmente, podem depois regredir contra quem praticou o ato ilícito, sem prejuízo de poder estabelecer eventual procedimento administrativo disciplinar contra o agente causador do dano<sup>47</sup>.

Essa responsabilidade trazida pelo art.8º da Lei n.º 67 de 2007, guarda relação direta com a responsabilidade solidária dilapidada na Constituição da República Portuguesa de 1976, pois torna mais efetiva a tutela dos administrados prejudicados<sup>48</sup>. Todavia, cabe frisar que a Constituição Portuguesa não trouxe o requisito da culpa ou dolo para configuração da

---

<sup>41</sup> PORTUGAL. Lei n.º 67 de 31 de dezembro de 2007, ref. 3, art. 7º - 3.

<sup>42</sup> PORTUGAL. Lei n.º 67 de 31 de dezembro de 2007, ref. 3, art. 7º - 4.

<sup>43</sup> PORTUGAL. Lei n.º 67 de 31 de dezembro de 2007, ref. 3, art. 9º - 2.

<sup>44</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de. A responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função administrativa na nova lei de responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entes públicos. *Revista de Legislação e Jurisprudência*. N.º 3951. 2008, p. 365.

<sup>45</sup> PORTUGAL. Lei n.º 67 de 31 de dezembro de 2007, ref. 3, art. 8º - 1.

<sup>46</sup> PORTUGAL. Lei n.º 67 de 31 de dezembro de 2007, ref. 3, art. 8º - 2.

<sup>47</sup> PORTUGAL. Lei n.º 67 de 31 de dezembro de 2007, ref. 3, art. 8º - 3.

<sup>48</sup> GOMES, Carla Amado. A responsabilidade civil extracontratual da administração por facto ilícito: reflexões avulsas sobre o novo regime da Lei 67/2007, de 31 de dezembro. *Revista Julgar*. N.º 5, p. 92-93, 2008.

responsabilidade civil do Estado. Esse fato vai ocasionar dificuldades na reparação, conforme iremos demonstrar nos tópicos que se seguem.

Por derradeiro, irá ser abordado a segunda modalidade de responsabilidade civil extracontratual trazida pela Lei n.º 67 de 2007 no que tange a danos decorrentes da função administrativa, qual seja: a responsabilidade pelo risco.

Primeiramente, compete avultar que em regra a responsabilidade pelo risco será direcionada apenas ao Estado e demais pessoas coletivas de direito público. Neste caso, os respectivos titulares de órgãos, funcionários e agentes estão fora desta responsabilidade. Todavia, caso o dano ao lesado tenha decorrido de fato culposo praticado por terceiro em concorrência com o Estado e demais pessoas coletivas, todos responderão solidariamente, sem prejuízo de possível ação regressiva<sup>49</sup>.

A responsabilidade pelo risco será configurada quando o Estado e as demais pessoas coletivas de direito público praticarem atividades, coisas ou serviços administrativos especialmente perigosos. Aqui temos a configuração da responsabilidade objetiva do Estado<sup>50</sup>.

O número 1 do art. 11º da lei do RRCEE traz em seu bojo hipóteses de exclusão da responsabilidade civil, quais sejam: força maior ou concorrência de culpa do lesado. Neste último caso, pode o tribunal, tendo em conta todas as circunstâncias, reduzir ou excluir até mesmo a indenização<sup>51</sup>.

Por fim, diante de todo o exposto, pode-se perceber que a Lei do RRCEE trouxe requisitos não previstos na Constituição da República Portuguesa, que em decorrência de uma política-legislativa trouxeram impactos consideráveis para Responsabilização Civil Extracontratual do Estado Português em detrimento do lesado. Daí a importância e contribuição da normativa portuguesa no presente trabalho, principalmente quando for feito o direito comparado entre a responsabilidade civil estatal portuguesa e brasileira decorrente do dano moral previdenciário.

## **2.2 A responsabilidade civil extracontratual do Estado brasileiro**

### **2.2.1 Conceito e evolução**

A Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado Brasileiro percorreu caminho distinto da Portuguesa, conforme iremos demonstrar neste capítulo. Os doutrinadores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho em sua obra, *“Manual de Direito Civil”*, de forma

---

<sup>49</sup> PORTUGAL. Lei n.º 67 de 31 de dezembro de 2007, ref. 3, art. 11º - 2.

<sup>50</sup> PORTUGAL. Lei n.º 67 de 31 de dezembro de 2007, ref. 3, art. 11º - 1.

<sup>51</sup> PORTUGAL. Lei n.º 67 de 31 de dezembro de 2007, ref. 3, art. 11º - 1.

precisa e sagaz consubstancia que é um desafio aos juristas do mundo inteiro a compreensão da responsabilidade civil devido a imensa gama de relações que o tema abrange<sup>52</sup>.

José de Aguiar Dias abre seu livro, “*Da responsabilidade civil*”, obra clássica do Direito Brasileiro, lecionando que: “Toda manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade”<sup>53</sup>.

Esse posicionamento decorre do fato de toda conduta humana seja ela realizada nas relações privadas ou relações públicas, gera consequências no mundo jurídico, o que por consequência, muitas vezes, leva o agente causador do dano ao dever de indenizar, seja ele privado (pessoa física ou pessoa jurídica) ou mesmo o Estado.

Mas o que seria a responsabilidade civil?

A responsabilidade civil é uma das modalidades de responsabilidade jurídica, pois responsabilidade jurídica é o gênero, e responsabilidade civil é uma das espécies, nas quais podemos citar: responsabilidade penal, responsabilidade processual, responsabilidade tributária, dentre outras<sup>54</sup>.

Nesta linha de pensamento, segue Pablo Stolze Gagliano, vide:

O raciocínio desenvolvido para a formulação de um conceito de responsabilidade, no campo jurídico, justamente pela sua generalidade, não se restringe ao Direito Civil (e, portanto, à responsabilidade civil), aplicando-se, respeitadas as devidas peculiaridades, a todos os outros campos do Direito, como nas esferas penal, administrativa e tributária. Aliás, como já tivemos oportunidade de anotar, “na responsabilidade civil, o agente que cometeu o ilícito tem a obrigação de reparar o dano patrimonial ou moral causado, buscando restaurar o *status quo ante*, obrigação esta que, se não for mais possível, é convertida no pagamento de uma indenização (na possibilidade de avaliação pecuniária do dano) ou de uma compensação (na hipótese de não se poder estimar patrimonialmente este dano), enquanto, pela responsabilidade penal ou criminal, deve o agente sofrer a aplicação de uma cominação legal, que pode ser privativa de liberdade (ex.: prisão), restritiva de direitos (ex.: perda da carta de habilitação de motorista) ou mesmo pecuniária (ex.: multa)<sup>55</sup>.

Portanto, a responsabilidade civil é uma das modalidades de responsabilidade jurídica.

Parte da doutrina administrativista tenta não levar em consideração alguns conceitos da teoria geral da responsabilidade civil, assim como a doutrina civilista desconsidera situações específicas da responsabilidade civil do Estado<sup>56</sup>.

Analisando criticamente ambas as doutrinas, não tem sentido esta segregação total, haja vista que a responsabilidade civil, na sua gênese, deriva da transgressão de uma norma jurídica preexistente impondo ao infrator e causador do dano (patrimonial ou não patrimonial), seja ele o privado ou o Estado, a consequente obrigação de indenizar de forma pecuniária à vítima, caso não seja possível estabelecer o *status quo ante*<sup>57</sup>.

---

<sup>52</sup>GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Manual de Direito Civil volume único*. São Paulo: Saraiva, 2017. ISBN 978-85-472-1677-1. p 853.

<sup>53</sup>DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 9. ed., rev. Rio de Janeiro, Forense, 1994. ISBN: 8530902424. p. 01.

<sup>54</sup>GAGLIANO, Pablo Stolze, ref. 52, p. 856

<sup>55</sup>GAGLIANO, Pablo Stolze, ref. 4, p. 856.

<sup>56</sup>SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil: contemporâneo*. 3. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. ISBN 9788553616954. p. 927.

<sup>57</sup>SCHREIBER, Anderson, ref. 16, p. 927.

Anderson Schreiber, no *Manual de Direito Civil Contemporâneo*, vaticina de forma astuta no mesmo sentido:

Cumpra, antes de encerrar, tecer algumas considerações sobre questão de grande relevância teórica e prática na realidade brasileira: a responsabilidade civil do Estado. O tema tem sido disputado entre o direito administrativo e o direito civil. A abordagem administrativista tende a desconsiderar certos conceitos fundamentais da teoria geral da responsabilidade civil, enquanto a abordagem civilista tende a ignorar certas questões particulares atinentes ao modo de atuação da Administração Pública, como a questão orçamentária. A matéria, portanto, revela um choque de perspectivas que precisa ser superado, sob pena de um tratamento cada vez mais fragmentado e casuísta, quando não tecnicamente errôneo, da responsabilidade civil do Estado<sup>58</sup>.

Não se pode esquecer que o Código Civil de 2002 traz em seu corpo tanto as normativas da responsabilidade civil da teoria geral, responsabilidade civil do direito privado, como reforça a responsabilidade civil extracontratual do Estado dilapidada na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, veja o art. 43, *ipsis litteris*:

Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo<sup>59</sup>.

Observe que o Código Civil de 2002, que é uma norma de direito privado, traz no seu bojo tanto a teoria geral da responsabilidade civil como traz especificamente a responsabilidade civil do Estado como uma das formas de responsabilidade civil.

Portanto, buscar nas duas doutrinas conceitos e normas que se complementam, será de extrema relevância ao trabalho.

Malgrado a dissertação tenha como ponto central a responsabilidade civil extracontratual do Estado como forma de reparação do dano moral decorrente do direito previdenciário, utilizar-se-á tanto a doutrina constitucionalista, como a doutrina civilista e a administrativista como estrutura basilar para melhor aplicar as normas aos casos que serão abordados e que serão objeto de estudo.

A pesquisa realizada guarda relação direta com o parágrafo 6º do art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 43 e parágrafo único, do artigo 927 do Código Civil Brasileiro de 2002, isto porque são destes parágrafos que surge a teoria do risco administrativo que fundamenta a teoria da responsabilidade civil objetiva extracontratual ou teoria publicista, na qual aduz que o prestador de serviço público assume o risco dos prejuízos que eventualmente causar, independentemente da existência de culpa ou dolo<sup>60</sup>.

Cabe destacar que a responsabilidade civil do Estado pode ser dividida em contratual e extracontratual. A responsabilidade civil contratual do Estado é regida por princípios próprios quando se estuda os contratos públicos. Já a responsabilidade civil extracontratual do Estado decorre de comportamentos decorrentes do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário<sup>61</sup>.

<sup>58</sup> SCHREIBER, Anderson, ref. 16, p. 927.

<sup>59</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil de 2002*, ref. 16.

<sup>60</sup> MAZZA, Alexandre. *Manual de direito administrativo*. 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016. ISBN 978850263795-5. p. 522.

<sup>61</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 34. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021. ISBN 978-85-309-9334-4. p. 1487.

A responsabilidade civil extracontratual do estado é definida por Maria Sílvia Zanella Di Pietro da seguinte forma, *in expressis verbis*:

A responsabilidade extracontratual do Estado corresponde à obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos<sup>62</sup>.

Mas de onde veio a teoria da responsabilidade civil extracontratual do Estado?

As teorias da responsabilidade se estendem a centenas de anos. Várias foram as teorias criadas durante séculos, são elas: teoria da irresponsabilidade estatal, teoria da responsabilidade subjetiva e teoria da responsabilidade objetiva<sup>63</sup>.

A teoria da irresponsabilidade estatal vigorou até 1873, ela aduzia que a vontade do Rei tinha ânimo de lei. Assim, por ser uma teoria feudal e regalista ligada intrinsecamente a uma concepção política-ideológica, impedia que estes governantes fossem obrigados a indenizar por atos ilícitos cometidos<sup>64</sup>.

Quem administrava na época eram considerados pelos governados como representantes de Deus na terra. Por serem tidos como os escolhidos por Deus tinham suas vontades consideradas como vontades divinas, logo não poderiam ser punidos<sup>65</sup>.

Alexandre Mazza, em sua obra Manual de Direito Administrativo, resume essa teoria da seguinte forma:

Essa inerrância dos governantes foi sintetizada em duas frases que resumiam bem o espírito do período: “o rei não erra” (“the king can do no wrong” ou “le roi ne peut mal faire”) e “aquilo que agrada ao príncipe tem força de lei” (“quod principi placuit habet legis vigorem”)<sup>66</sup>.

Essa teoria chegou ao fim em 1873 em decorrência do pai de uma criança, que foi atropelada por um vagão da Companhia Nacional de Manufatura e Fumo, ter ingressado com uma ação contra o Estado exigindo reparação pela morte da filha<sup>67</sup>.

Em 8 de fevereiro de 1873, o Estado foi condenado e responsabilizado pela morte devendo indenizar a família. A partir deste momento a teoria da irresponsabilidade passou a perder força surgindo a teoria da responsabilidade subjetiva<sup>68</sup>.

A teoria da responsabilidade subjetiva surgiu no mundo jurídico com a proposta de responsabilização do Estado com ânimo na análise da culpa dos agentes causadores do dano. Advém que essa teoria passou por dois momentos. Passou pela fase da teoria da culpa individual e depois pela fase da teoria da culpa anônima<sup>69</sup>.

Na teoria da culpa individual, o Poder Público passou a ser responsável pelos danos causados aos particulares por meio de atos dos seus agentes. Ocorre que para conseguir uma indenização do Estado era necessária a comprovação da existência de quatro

<sup>62</sup> DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella, ref. 10, p. 1487.

<sup>63</sup> MAZZA, Alexandre, ref. 60, p. 519.

<sup>64</sup> MAZZA, Alexandre, ref. 60, p. 520.

<sup>65</sup> CAMPOS, Ana Cláudia, ref. 19, p. 780.

<sup>66</sup> MAZZA, Alexandre, ref. 60, p. 520.

<sup>67</sup> CAMPOS, Ana Cláudia, ref. 19, p. 780.

<sup>68</sup> CAMPOS, Ana Cláudia, ref. 19, p. 780.

<sup>69</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. Rio de Janeiro: Método, 2020, p. 1134, ISBN 978-85-309-8945-3.

elementos: ato ilícito, dano, nexo causal e comprovação de comportamento doloso ou culposo por parte do agente público. Comprovar a culpa do agente tornava essa teoria de difícil concretização<sup>70</sup>.

No que dedilha a teoria da culpa anônima, esta utilizou-se de uma ótica mais moderna da responsabilidade, pois manteve a necessidade de ter que provar os quatro elementos supracitados (*ato ilícito, dano, nexo causal e comprovação de comportamento doloso ou culposo por parte do agente público*), sucede que em relação ao quarto elemento, a comprovação seria somente em relação ao comportamento doloso ou culposo, sendo desnecessário demonstrar a culpa do agente envolvido. A não necessidade da comprovação da culpa do agente envolvido tornava essa teoria de mais fácil concretização<sup>71</sup>.

Essa teoria da responsabilidade subjetiva vigorou de 1874 até 1946, sendo substituída pela teoria que vige até o presente momento, qual seja: a teoria da responsabilidade civil objetiva do Estado<sup>72</sup>.

No entanto, cabe trazer à baila que a teoria da responsabilidade subjetiva ainda é utilizada no direito brasileiro no que tange aos danos estatais decorrentes de omissão e nas possibilidades de ação regressiva do Estado contra o agente causador do dano após configuração da responsabilidade objetiva e condenação do Estado<sup>73</sup>.

Compete avultar que o deslocamento da responsabilidade civil subjetiva para os danos decorrentes da omissão Estatal e para ação regressiva, foi consubstanciado em nosso ordenamento jurídico brasileiro desde a Constituição da República Federativa do Brasil de 1946<sup>74</sup>.

Na responsabilidade subjetiva em decorrência de danos causados pela omissão estatal, o ofendido deverá provar que o Estado agiu com culpa. Ou seja, deverá provar: ato ilícito, dano, nexo causal e comprovação de comportamento doloso ou culposo<sup>75</sup>.

Na ação regressiva quem deverá provar o ato ilícito, dano, nexo causal e comprovação de comportamento doloso ou culposo por parte do agente público, será o próprio Estado, pois nesta situação específica ele entrará com ação regressiva contra o agente público com o escopo de buscar uma reparação em decorrência de ato ilícito cometido por esse agente que proporcionou a condenação do próprio Estado<sup>76</sup>.

Neste momento, cabe abrir um parêntese para demonstrar que outrora no Brasil, a teoria que vigia como regra era a teoria da responsabilidade subjetiva. Segundo Alexandre Mazza, a transição da responsabilidade subjetiva para a responsabilidade objetiva, como regra no Brasil, deu-se pela ideia da culpa administrativa que teve total influência da visão civilista da

---

<sup>70</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende, ref. 69, p. 1134.

<sup>71</sup> CAMPOS, Ana Cláudia, ref. 19, p. 782.

<sup>72</sup> MAZZA, Alexandre, ref. 60, p. 522.

<sup>73</sup> MAZZA, Alexandre, ref. 60, p. 522.

<sup>74</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1966*. Diário Oficial da União. Seção 1, 19. set. 1946, página 13059. [consult. 01 jan. 2021] Disponível na Internet: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1940-1949/constituicao-1946-18-julho-1946-365199-norma-pl.html>.

<sup>75</sup> HORVATH, Miriam Vasconcelos Fiaux. *Direito administrativo*. Barueri, SP: Manole, 2011. ISBN 978-85-204-4432-0. p. 105.

<sup>76</sup> CAMPOS, Ana Cláudia, ref. 19, p. 798.

Administração Pública. Ou seja, o direito civil teve total influência nesta transição. Vide o que leciona o referido doutrinador em seu livro:

A doutrina costuma afirmar que a transição para a teoria publicista deveu-se à concepção de culpa administrativa, teoria que representou uma adaptação da visão civilista à realidade da Administração Pública<sup>77</sup>.

Historicamente, a responsabilidade objetiva adentrou no Direito Brasileiro por meio de normas especiais, são exemplos: Decreto n.º 2.681/1912 (Lei de Estradas de Ferro), Lei n.º 7.565/86 (Código Brasileiro de Aeronáutica), Lei n.º 6.453/77 (relativa às atividades nucleares)<sup>78</sup>, Lei n.º 6.194, de 19 de dezembro de 1974 (Lei do Seguro DPVAT)<sup>79</sup>, dentre outras.

Já a responsabilidade civil subjetiva, segundo Hely Lopes Meirelles, foi introduzida como regra pelo Código Civil de 1916 (Lei n.º 3.071/2016) através do art. 15 em 01 de janeiro de 1916, que regulava, também, a responsabilidade civil do Estado<sup>80</sup>, *in verbis*:

Art. 15. Rege a competência, a forma do processo e os meios de defesa a lei do lugar, onde se mover a ação; sendo competentes sempre os tribunais brasileiros nas demandas contra as pessoas domiciliadas ou residentes no Brasil, por obrigações contraídas ou responsabilidades assumidas neste ou noutro país<sup>81</sup>.

Outro doutrinador brasileiro que segue a mesma vereda de Hely Lopes Meirelles é o administrativista José dos Santos Carvalho Filho, na qual leciona em sua obra o seguinte acerca do art. 15 do Código Civil de 1916<sup>82</sup>:

Em nosso entender, a norma exigia a prova da culpa. Os pressupostos aí consignados – o procedimento contrário ao direito e a falta a dever prescrito por lei – revelavam que a responsabilidade estatal não se configuraria diante de fatos lícitos, mas, ao contrário, só diante de atos culposos. Se alguém agisse contrariamente ao direito ou faltasse a dever legal, sua conduta seria necessariamente culposa.

Ato contínuo, veio a Constituição Federal de 1946, que através do artigo 194 tornou-se o divisor de águas no que tange a adoção da responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro, vide artigo 194 da Carta Magna:

Art.194. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

Parágrafo único. Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes<sup>83</sup>.

Diante desta alteração normativa decorrente do Poder Constituinte Originário de 1946, passou-se a adotar a teoria da responsabilidade objetiva como regra. A partir daí as outras

<sup>77</sup> MAZZA, Alexandre, ref. 60, p. 522.

<sup>78</sup> SCHREIBER, Anderson, ref. 56, p. 879.

<sup>79</sup> BRASIL. Lei n.º 6.194 de 19 de dezembro de 1974. *Lei do DPVAT*. Diário Oficial da União. Seção 1, 20. dez. 1974, página 14765. [consult. 01 jan. 2021] Disponível na Internet: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-6194-19-dezembro-1974-357477-norma-pl.html>. Acesso em 01.01.2021.

<sup>80</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 556, ISBN 9788574205625.

<sup>81</sup> BRASIL. Lei n.º 3.071/1916 Código Civil de 1916. *Diário Oficial da União*. Seção 1 - 5/1/1916, Página 133, [consult. 11 Out 2021]. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-norma-pl.html>

<sup>82</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual direito administrativo*. 35. ed. Barueri/São Paulo: Atlas, 2021. ISBN 978-85-97-02724-2. p. 613.

<sup>83</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1946, ref. 74, art. 194.

constituições, inclusive a atual, apenas repetiram o mandamento constitucional de 1946. Veja o que alude José dos Santos Carvalho em seu tratado<sup>84</sup>:

Se comparado esse texto com o do art. 15 do Código Civil revogado, não será difícil observar que foram retirados da norma os pressupostos da conduta contrária ao direito e da inobservância de dever legal, exatamente aqueles que denunciavam a adoção da responsabilidade subjetiva ou com culpa.

Resulta da alteração da norma que o direito pátrio, através de regra constitucional, passou a consagrar a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, na qual não era exigida a perquirição do fator culpa. Interpretação comparativa levava a concluir-se que o art. 15 do Código anterior havia sofrido derrogação pelo advento do art. 194 da Constituição de 1946.

As Constituições posteriores praticamente repetiram o mandamento (art. 105 da Constituição de 1967 e art. 107 da mesma Constituição, com a Emenda no 1/1969) e continuaram a consagrar a teoria da responsabilidade objetiva.

A Constituição Federal de 1988, seguiu a mesma trilha mandamental do artigo 194 da Constituição Federal de 1946 e manteve a responsabilidade civil sem a necessidade de provar a culpa ou dolo, sendo um instrumento importantíssimo na reparação dos danos em uma perspectiva marcada pela solidariedade social<sup>85</sup>.

A Carta Magna de 1988 trouxe algumas hipóteses específicas da responsabilidade objetiva, são elas: artigo 7º, inciso XXVIII; artigo 21, inciso XXIII e §6º, do artigo 37<sup>86</sup>.

O presente trabalho guarda inteira correlação com a hipótese específica consubstanciada no parágrafo 6º, do artigo 37 da Constituição Federal Brasileira, *in expressis verbis*<sup>87</sup>:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19, de 1998)

[...]

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

Com a aprovação do Código Civil de 2002, que trouxe em seu corpo instrumentos normativos em compatibilidade com o texto constitucional de 1988, não restou mais dúvida de que o Estado brasileiro se sujeita em regra a teoria da responsabilidade civil objetiva (responsabilidade extracontratual do Estado) que vigora até os tempos atuais.

No direito brasileiro, em decorrência da responsabilidade extracontratual do Estado ser muito grandiosa, é estudada na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no Código Civil Brasileiro de 2002<sup>88</sup> e na doutrina administrativista, sendo que no Direito Administrativo ela se aprofunda no estudo da Responsabilidade Civil Objetiva do Estado Brasileiro. Não se pode olvidar da jurisprudência criada pelos tribunais pátrios, pois esta ocupa papel importante na condução e aplicação prática destas normas em vários casos práticos, daí a complexidade do assunto aqui abordado.

<sup>84</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos, ref. 82, p. 614.

<sup>85</sup> SCHREIBER, Anderson, ref. 56, p. 880.

<sup>86</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ref. 1, art. 7º, art. 21 e art. 37.

<sup>87</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ref. 1, art. 37.

<sup>88</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil de 2002, ref. 16.

## 2.2.2 A responsabilidade civil extracontratual do Estado no Brasil

Dividir o estudo da responsabilidade civil em responsabilidade civil em objetiva ou subjetiva; e responsabilidade civil contratual ou extracontratual, é apenas metodológica<sup>89</sup>.

Quando se estuda a responsabilidade civil contratual ou extracontratual estar-se-á levando em conta o tipo de norma jurídica violada, pois na contratual a norma jurídica violada é o contrato, já na extracontratual a norma jurídica violada é o direito do lesado, haja vista que não há contrato<sup>90</sup>.

A dissertação terá como ponto de partida a responsabilidade civil objetiva extracontratual do Estado, haja vista que a responsabilidade civil objetiva contratual Estatal está ligada diretamente aos contratos administrativos, que não é objeto do nosso estudo.

A responsabilidade civil extracontratual objetiva tem como base o §6º, do art. 37 da Constituição Federal, vide:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19, de 1998)

[...]

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

Veja que a norma constitucional em nenhum momento traz em seu texto que para configurar a responsabilidade civil objetiva extracontratual do Estado precisará estar presente o ato ilícito, pois para configuração desta responsabilidade tanto o ato ilícito como o ato lícito são geradores de indenização por parte do Estado quando este lesa direito de particular.

Maria Silvia Zanela Di Pietro faz essa distinção em seu tratado, observe:

A responsabilidade patrimonial pode decorrer de atos jurídicos, de atos ilícitos, de comportamentos materiais ou de omissão do Poder Público. O essencial é que haja um dano causado a terceiro por comportamento omissivo ou comissivo de agente do Estado. Ao contrário do direito privado, em que a responsabilidade exige sempre um ato ilícito (contrário à lei), no direito administrativo ela pode decorrer de atos ou comportamentos que, embora lícitos, causem a pessoas determinadas ônus maior do que o imposto aos demais membros da coletividade<sup>91</sup>.

Mas como funciona na prática a configuração desta responsabilidade civil objetiva extracontratual do Estado?

No direito brasileiro existem duas teorias que norteiam a responsabilidade civil objetiva extracontratual: a teoria do risco integral e a teoria do risco administrativo<sup>92</sup>.

A teoria do risco integral é uma vertente da responsabilidade objetiva, que consubstancia ser devida a indenização sempre que o Estado causar prejuízo a particulares, sem qualquer excludente de ilicitude<sup>93</sup>.

<sup>89</sup> TEPEDINO, Gustavo; et. al. *Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. ISBN 978-85-309-9244-6. p. 49.

<sup>90</sup> MARINELA, Fernanda. *Direito administrativo*. 11. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1897, ISBN 978-85-472-1916-1.

<sup>91</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, ref. 61, p. 1487.

<sup>92</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, ref. 61, p. 830.

<sup>93</sup> MAZZA, Alexandre, ref. 60, p. 531.

Notoriamente, é a teoria mais benéfica ao lesado. Todavia, em casos específicos ela traduz ares de injustiça, pois mesmo que o lesado seja o causador da sua própria lesão, o simples fato do Estado está envolvido já o torna responsável pela reparação<sup>94</sup>.

Essa teoria exclui da análise do caso em concreto as excludentes de ilicitude. Por conta disso, nenhum Estado soberano moderno adota essa teoria tão radical como regra<sup>95</sup>.

No Brasil, a teoria que ganhou força foi a teoria do risco administrativo. Nessa teoria, o Estado brasileiro assume prerrogativas especiais e tarefas diversas em relação aos cidadãos que possuem riscos de danos inerentes<sup>96</sup>.

O Estado Brasileiro realiza atividades que beneficiam toda a população. Logo, caso o Estado no exercício destas atividades venha a provocar alguma lesão a qualquer pessoa ou cidadão deverá indenizá-lo independentemente de culpa ou dolo, desde que estejam presentes os outros elementos da responsabilidade civil, quais sejam: ato ilícito, nexos causal e dano<sup>97</sup>.

Assim sendo, eventuais danos causados pelos agentes públicos deverão ser suportados por toda a coletividade. É nesta vereda que instrui Rafael Carvalho Rezende Oliveira, em seu livro, Curso de Direito Administrativo, observe:

O ressarcimento dos prejuízos é efetivado pelo Estado com os recursos públicos, ou seja, oriundos das obrigações tributárias e não tributárias suportadas pelos cidadãos. Dessa forma, a coletividade, que se beneficia com a atividade administrativa, tem o ônus de ressarcir aqueles que sofreram danos em razão dessa mesma atividade. Trata-se da adoção do princípio da repartição dos encargos sociais, vinculado ao princípio da igualdade (isonomia)<sup>98</sup>.

Ocorre que a teoria do risco integral ainda é utilizada em algumas situações específicas e excepcionais, são elas: acidentes de trabalho, indenização coberta pelo seguro obrigatório para automóveis (DPVAT), atentados terroristas em aeronaves dano ambiental, dano nuclear.

Veja o que prediz Maria Sylvania Zanella Di Pietro:

Ocorre que, diante de normas que foram sendo introduzidas no direito brasileiro, surgiram hipóteses em que se aplica a teoria do risco integral, no sentido que lhe atribuiu Hely Lopes Meirelles, tendo em vista que a responsabilidade do Estado incide independentemente da ocorrência das circunstâncias que normalmente seriam consideradas excludentes de responsabilidade. É o que ocorre nos casos de danos causados por acidentes nucleares (art. 21, XXIII, d, da Constituição Federal), disciplinados pela Lei n.º 6.453, de 17-10-77; e também na hipótese de danos decorrentes de atos terroristas, atos de guerra ou eventos correlatos, contra aeronaves de empresas aéreas brasileiras, conforme previsto nas Leis n.ºs 10.309, de 22-11-01, e 10.744, de 9-10-03<sup>99</sup>.

O Código Civil brasileiro também adotou algumas hipóteses de risco integral são eles: artigo 246, artigo 393 e artigo 399, *in verbis*<sup>100</sup>:

Art. 246. Antes da escolha, não poderá o devedor alegar perda ou deterioração da coisa, ainda que por força maior ou caso fortuito.

<sup>94</sup> MAZZA, Alexandre, ref. 60, p. 531.

<sup>95</sup> MAZZA, Alexandre, ref. 60, p. 531.

<sup>96</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende, ref. 69, p. 1138.

<sup>97</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende, ref. 69, p. 1138.

<sup>98</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende, ref. 69, p. 1138.

<sup>99</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella, ref. 61, p. 832.

<sup>100</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil de 2002, ref. 16.

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Art. 399. O devedor em mora responde pela impossibilidade da prestação, embora essa impossibilidade resulte de caso fortuito ou de força maior, se estes ocorrerem durante o atraso; salvo se provar isenção de culpa, ou que o dano sobreviria ainda quando a obrigação fosse oportunamente desempenhada.

Portanto, no direito brasileiro a responsabilidade civil objetiva é composta tanto pela teoria do risco integral como pela teoria do risco administrativo, malgrado a teoria do risco administrativo seja a regra.

A coeva dissertação utilizará a teoria do risco administrativo como fundamento para reparação do lesado quando o estado comete dano moral no direito previdenciário.

Neste diapasão, a responsabilidade civil objetiva extracontratual do Estado, seguindo entendimento da teoria do risco administrativo, será configurada quando tiver presente os seguintes elementos: ato (conduta), nexa causal e dano, sendo desnecessária a comprovação da conduta dolosa ou culposa por parte do agente público ou do Estado<sup>101</sup>. Estes elementos serão esmiuçados no tópico seguinte.

### **2.2.3 Os elementos da responsabilidade civil do Estado brasileiro**

Para que o Estado Brasileiro repare o dano causado aos segurados que procuram a previdência e são lesados, deverá está configurado a presença dos 3 elementos da responsabilidade civil objetiva extracontratual, quais sejam: ato (conduta), nexa causal e dano, sendo desnecessária a comprovação da conduta dolosa ou culposa por parte do agente público ou do Estado, segundo direito retro cortejado<sup>102103</sup>.

#### **2.2.3.1 O ato e a conduta**

No que dedilha ao ato ou conduta para que esta configure a responsabilidade objetiva do Estado Brasileiro deve ser realizada por um agente público no exercício de suas funções, na qual esta conduta deve ser na forma comissiva, ou seja, deve decorrer de uma ação do administrador, isso porque a omissão levará o Estado a responsabilidade subjetiva<sup>104</sup>. Essa situação é corolário da teoria do órgão já abordada em tópicos pretéritos.

Essa conduta pode ser tanto ilícita como lícita. A conduta ilícita é aquela violadora do princípio da legalidade. Desse modo, quem age fora dos trilhos da legalidade comete ato ilícito mesmo que este ato não seja considerado crime, haja vista que ato ilícito é aquele violador de uma norma jurídica. Já o ato lícito gera responsabilidade do Estado porque em casos específicos ao agir o Estado acaba ferindo o princípio da isonomia<sup>105</sup>.

---

<sup>101</sup> CAMPOS, Ana Cláudia, ref. 19, p. 791.

<sup>102</sup> CARVALHO, Matheus. *Manual de Direito Administrativo*. 7ª ed. rev. ampl. e atual, Salvador: JusPODIUM, 2020. p. 359. ISBN 978-85-442-3218-7.

<sup>103</sup> LIMMER, Flávia. *Direito Administrativo*. 2ª ed. Brasília: CP Iuris, 2021, p. 245. ISBN 978-85-5805-008-1.

<sup>104</sup> CARVALHO, Matheus, ref. 102, p. 359.

<sup>105</sup> CARVALHO, Matheus, ref. 102, p. 360.

Ana Claudia Campos produz o seguinte exemplo que demonstra de forma cristalina a lesão por ato lícito por parte do ente estatal, vide<sup>106</sup>:

“Vamos imaginar a seguinte situação: O município de Recife iniciou uma grande obra de duplicação de uma via muito movimentada. Perceba que a obra é um ato completamente lícito do Poder Público, contudo poderá causar alguns danos. Vamos comparar duas situações distintas. 1. Imagine que com a obra os moradores daquela localidade estão passando mais tempo no trânsito e com as casas sempre sujas de poeira. Pergunta-se: terão eles direito a algum tipo de indenização? Não! Pois os transtornos que eles estão sofrendo são completamente normais. Ou seja, logicamente, quando existir uma obra, o trânsito vai piorar e as casas ao redor vão ficar mais sujas. Portanto, não caberá aos moradores daquela área nenhum tipo de indenização. 2. Agora suponha que no local central da rua exista um mercadinho, o qual teve de fechar suas portas durante todo o período da obra em virtude da impossibilidade de os compradores chegarem ao estabelecimento. Pergunta-se: o dano sofrido pelo proprietário do mercado é igual ao das outras pessoas ou muito maior? Muito maior! Observe que ele está impossibilitado de trabalhar e ganhar o sustento de sua família em virtude da obra. Logo, está suportando um prejuízo muito maior do que as outras pessoas. Assim, o princípio da isonomia está sendo desrespeitado em virtude do desequilíbrio entre as lesões”.

Portanto, tanto o ato ilícito como o ato lícito podem gerar ao Estado o dever de indenizar, para isso deverá o lesado provar e demonstrar a conduta realizada, o dano sofrido e o nexo de causalidade entre o ato e o dano.

Marcelo Alexandrino segue a mesma linha de pensamento aduzindo que tanto as atividades administrativas eivadas de vícios como aquelas sem irregularidades acarretam ao Estado o dever de indenizar os danos que causar aos particulares<sup>107</sup>.

Sucedem que para o particular lesado ter direito a indenização, o mesmo deverá demonstrar simplesmente o nexo de causalidade entre a conduta do Estado e o dano sofrido, sem ter que provar a culpa, pois neste caso estamos tratando de uma ação<sup>108</sup>.

O referido autor, de forma profunda e interessante, nos leva a uma reflexão no sentido de que o ressarcimento ao particular será realizado com o dinheiro do erário que pertence a toda coletividade a que o Estado representa, ainda acrescenta no seguinte sentido, vide:

“A utilização do dinheiro da coletividade para indenizar o terceiro que sofreu uma lesão específica promove a repartição igualitária dos ônus decorrentes da atividade administrativa. Os riscos a ela inerentes - não só o risco de que danos venham a ser causados pelo exercício perfeitamente regular de atividades públicas, mas também o de ocorrerem desvios, abusos e ilegalidades de um modo geral - devem ser suportados igualmente por todos, uma vez que a atividade administrativa é presumidamente desempenhada em prol do interesse comum”<sup>109</sup>.

Portanto, a ação do agente público no exercício da atividade administrativa que causa dano a terceiros gerará por consequência a responsabilidade objetiva do Estado e o dever de indenizar o terceiro lesado, desde que este demonstre o nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

<sup>106</sup> CAMPOS, Ana Cláudia, ref. 19, p. 795.

<sup>107</sup> ALEXANDRINO, Marcelo; VICENTE, Paulo. *Direito Administrativo Descomplicado*. 29 ed. Rio de Janeiro: Forense. Método, 2021, p. 902. ISBN 978-85-309-9321-4.

<sup>108</sup> ALEXANDRINO, Marcelo; VICENTE, Paulo, ref. 107, p. 902.

<sup>109</sup> ALEXANDRINO, Marcelo; VICENTE, Paulo, ref. 107, p. 902.

### 2.2.3.2 O nexa de causalidade e suas excludentes

O nexa de causalidade, por sua vez, se perfaz quando o dano sofrido (patrimonial e não patrimonial) pelo particular tenha total relação com a conduta praticada pelo agente público no exercício de suas funções, pois o Brasil adotou a teoria da causalidade<sup>110</sup>.

Todavia, se condutas posteriores que não guardam qualquer relação com a conduta Estatal causar dano a terceiro, houve o que chamamos de interrupção do nexa de causalidade, na qual deu origem a teoria da interrupção do nexa de causalidade<sup>111</sup>.

A teoria da interrupção do nexa de causalidade nada mais é do que as excludentes de ilicitude que objetivamente se chama de caso fortuito, força maior e culpa exclusiva da vítima, que são na verdade hipóteses de exclusão do nexa de causalidade<sup>112</sup>.

Existe uma enorme divergência no que tange a diferença entre caso fortuito e força maior. Tem autores que inclusive as coloca como sinônimos, seguindo entendimento do Código Civil, já outros a diferenciam<sup>113</sup>.

A doutrina civilista é a que melhor define estes dois conceitos. Maria Helena Diniz, no seu livro *Curso de Direito Civil Brasileiro* vaticina que:

Na força maior conhece-se o motivo ou a causa que dá origem ao acontecimento, pois se trata de um fato da natureza, como, p. ex., um raio que provoca um incêndio, inundação que danifica produtos ou intercepta as vias de comunicação, impedindo a entrega da mercadoria prometida, ou um terremoto que ocasiona grandes prejuízos etc. (...) No caso fortuito, o acidente que acarreta o dano advém de causa desconhecida, como o cabo elétrico aéreo que se rompe e cai sobre fios telefônicos, causando incêndio, explosão de caldeira de usina, e provocando morte.<sup>114</sup>

Já Silvio Rodrigues afirma que:

A sinonímia entre as expressões caso fortuito e força maior, por muitos sustentada, tem sido por outros repelida, estabelecendo, os vários escritores que participam desta última posição, critério variado para distinguir uma da outra. Dentre as distinções conhecidas, Agostinho Alvim dá notícia de uma que a doutrina moderna vem estabelecendo e que apresenta, efetivamente, real interesse teórico. Segundo a referida concepção, o caso fortuito constitui um impedimento relacionado com a pessoa do devedor ou com a sua empresa, enquanto a força maior advém de um acontecimento externo.<sup>115</sup>

Álvaro Villaça Azevedo, ao contrário de Silvio Rodrigues, mas seguindo entendimento muito parecido de Maria Helena Diniz, nos ensina que:

Pelo que acabamos de perceber, caso fortuito é o acontecimento provindo da natureza, sem qualquer intervenção da vontade humana...". A força maior, por sua vez, "é o fato do terceiro, ou do credor; é a atuação humana, não do devedor, que impossibilita o cumprimento obrigacional.<sup>116</sup>

Esta é a corrente na qual este trabalho se filia, pois força maior está ligada a fenômenos da natureza, já caso fortuito está ligado a fenômenos em que o humano está envolvido.

<sup>110</sup> CAMPOS, Ana Cláudia, ref. 19, p. 797.

<sup>111</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos, ref. 82, p. 361.

<sup>112</sup> SCATOLINO, Gustavo; TRINDADE, João. *Manual de Direito Administrativo*. 4ª ed. rev. ampl. e atual – Salvador: Ed. Juspodium, 2016, p. 876, ISBN 978-85-442-0593-5.

<sup>113</sup> SCATOLINO, Gustavo; TRINDADE, João, ref. 112, p. 876.

<sup>114</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral das Obrigações*. 16. ed. rev. Imprensa: São Paulo, Saraiva, 2000, p. 346-7, ISBN 8502017977.

<sup>115</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Parte Geral das Obrigações*. 30. ed. ver. v. 2. São Paulo: Imprensa; Saraiva, 2008, p. 239, ISBN 8502035703.

<sup>116</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria Geral das Obrigações*. 9. ed., Imprensa: São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001, p. 270, ISBN 8520319947.

A culpa exclusiva da vítima é outra hipótese de exclusão da responsabilidade do Estado. Em exemplo que demonstra esta exclusão é quando ocorre o choque entre o carro de um particular e um carro do Estado, mas o acidente ocorreu por culpa exclusiva do particular que agiu com imprudência. Neste caso, a responsabilidade objetiva do Estado estará excluída<sup>117</sup>.

### 2.2.3.3 O Dano

Para que o Estado causador indenize uma pessoa, esta deve provar que houve um dano. Esse dano pode ser tanto material como moral<sup>118</sup>.

Cumprir destacar que tanto a doutrina administrativista, como a doutrina civilista, como a jurisprudência brasileira defendem a existência de uma terceira possibilidade de dano, qual seja: o dano estético. Dano este que pode, inclusive, ser acumulado com o dano material e moral<sup>119</sup>.

O dano estético é considerado como uma modalidade separada de dano extrapatrimonial, estando em inteira conexão com o alargamento dos direitos a reparação pelos danos sofridos<sup>120</sup>.

Definir dano estético não é uma tarefa fácil. Todavia, a Professora Tereza Ancona Lopez, de forma admirável, definiu em sua obra que dano estético é:

[...] a lesão à beleza física, ou seja, à harmonia das formas externas de alguém. Por outro lado, o conceito de belo é relativo. Ao apreciar-se um prejuízo estético, deve-se ter em mira a modificação sofrida pela pessoa em relação ao que ela era.<sup>121</sup>

A acumulação do dano estético com o dano moral e material é aceito de forma pacífica por toda a jurisprudência pátria, vide:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CUMULAÇÃO DE DANO MORAL E ESTÉTICO. LEGITIMIDADE DE CUMULAÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 07/STJ. INCIDÊNCIA I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, que consignou perfeitamente legítima a cumulação da indenização por dano moral e estético, nos exatos termos constantes do provimento objeto do cumprimento de sentença, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07/STJ. III - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. IV - Agravo Interno improvido. (STJ - AgInt no AREsp: 880877 SP 2016/0063051-3, Relator: Ministra REGINA HELENA COSTA, Data de Julgamento: 23/06/2016, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/06/2016).<sup>122</sup>

<sup>117</sup> SCATOLINO, Gustavo; TRINDADE, João, ref. 112, p. 378.

<sup>118</sup> MARINELA, Fernanda. *Direito administrativo*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1919, ISBN 978-85-472-1916-1.

<sup>119</sup> CAMPOS, Ana Cláudia, ref. 19, p. 796.

<sup>120</sup> TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil: volume único*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021, p. 878, ISBN 978-85-309-9310-8.

<sup>121</sup> LOPEZ, Tereza Ancona. *O dano estético*. São Paulo: RT, 1980, p. 1, ISBN: 852-03-168-32.

<sup>122</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. [consult. 15 nov. 2021] Disponível na internet: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/862132029/agravo-interno-no-agravo-em-recurso-especial-agint-no-aresp-880877-sp-2016-0063051-3>.

O dano material é aquele definido facilmente pela perda econômica do patrimônio do indivíduo que foi lesado. É aquela equação matemática daquilo que o indivíduo tinha, o que ele perdeu em relação ao ato, a identificação do nexo causal, analisar se houve ou não houve culpa, a depender da responsabilidade civil, daí se equaciona e chega basicamente no dano material<sup>123</sup>.

Já a caracterização do dano moral é mais complexa, por isso será trabalhado em tópico apartado que se segue.

#### **2.2.3.4 O dano moral no Brasil e em Portugal**

No Brasil, o dano moral encontra abrigo tanto na Constituição da República Federativa do Brasil como no Código Civil de 2002. Na Constituição temos o inciso III, do art. 1º, que traz como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana<sup>124</sup>. No Código Civil de 2002 a previsão do dano moral está no art. 186, na qual estabelece que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito<sup>125</sup>.

A reparação nos casos de danos morais tem previsão Constitucional no art. 5º, inciso V, que assegura o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; e inciso X na qual aduz que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação<sup>126</sup>. Já o Código Civil de 2002 traz a possibilidade de reparação em caso de dano moral no art. 927, pois consubstancia que aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo<sup>127</sup>.

A partir da leitura dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais supracitados, pode-se concluir de plano que a Carta Magna brasileira trouxe em seu bojo e como pilar fundamental de toda a norma constitucional o princípio da dignidade da pessoa humana. Esse princípio passou a reverberar em todo o ordenamento jurídico brasileiro.

A partir da promulgação da Constituição de 1988 passou-se a ter uma noção melhor e um parâmetro mais palpável para definição do dano moral e aferição da indenização ressarcitória deste dano. O princípio da dignidade da pessoa humana passou a valorizar os direitos inerentes a estrutura e a simples condição de ser da pessoa humana. A partir da promulgação da norma constitucional, não se pode mais negar que essa condição de ser pessoa poderia ser ofendida por um ato ilícito e assim está passível de reparação.

O poder constituinte originário, de forma prudente, dilapidou no texto constitucional possibilidades de indenizações, conforme acima demonstrado. Seguindo a mesma vereda, o direito civil passou a observar a questão do dano moral, pois a partir daí criou-se a

---

<sup>123</sup> MARINELA, Fernanda, ref. 118, p. 1919.

<sup>124</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ref. 1, art. 1º, inciso III.

<sup>125</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil de 2002, ref. 16, art. 186.

<sup>126</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ref. 1, art. 5º, inciso V e X.

<sup>127</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil de 2002, ref. 16, art. 927.

possibilidade real de indenizar aquilo que não era indenizável, pois até então não existia parâmetro de indenizabilidade.

Para Gustavo Tepedino, a ampliação e difusão do dano moral como dano indenizável, no Brasil, ocorreu com a aprovação, pelo Congresso Nacional, do Código de Defesa do Consumidor, pois após a entrada em vigor do CDC ocorreu uma verdadeira enxurrada de ações no Judiciário, tornando verdadeira panaceia para demandas até então não resolvidas pelo Poder Judiciário<sup>128</sup>.

O fato é que o dano moral sempre foi um dos assuntos mais inquietantes e divergentes da doutrina e jurisprudência brasileira. Por isso, a doutrina brasileira possui duas grandes correntes: a subjetiva e a objetiva<sup>129</sup>.

A corrente subjetiva defende que o dano moral se configura nas situações que ultrapassam os limites do mero desconforto ou aborrecimento. Assim sendo, o mero aborrecimento não configuraria dano moral, porque corriqueiro, próprio das relações humanas. Na outra vertente, tudo o que ultrapassasse esse limite levaria a configurar o dano moral. Nesta vereda, o dano moral restaria configurado, a partir da constatação de sofrimento mais acentuado, levando-se em consideração a dor psicológica sofrida pelo indivíduo. A crítica dirigida a essa primeira corrente é a sua subordinação à percepção subjetiva do magistrado, já que atribui relevância aos efeitos psíquicos do dano moral sobre a vítima<sup>130</sup>.

Já para a corrente objetiva o dano moral deve ser objetivamente configurado, sendo configurado a partir da lesão aos direitos da personalidade, mesmo que este dano não tenha proporcionado lesão nos sentimentos da vítima. Segundo tal entendimento, não será o grau do sofrimento imposto à vítima, mas a caracterização de violação dos direitos da personalidade, notadamente da dignidade humana, que deflagrará o dever de indenizar<sup>131</sup>.

Ao desenvolver a ideia de que o dano moral decorre de lesão aos direitos da personalidade, Maria Celina Bodin de Moraes, em sua obra, *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*, ainda em linha objetiva, afirmou também que constitui dano moral a lesão a qualquer dos aspectos componentes da dignidade humana. Lecionou que a dignidade da pessoa humana se encontra fundada em quatro substratos e, portanto, corporificada no conjunto dos princípios da igualdade, da integridade psicofísica, da liberdade e da solidariedade familiar e social<sup>132</sup>.

Seguindo a mesma linha dos doutrinadores supra, Pablo Stolze Gagliano define dano moral da seguinte forma:

O dano moral consiste na lesão de direitos, cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente.

<sup>128</sup> TEPEDINO, Gustavo et. al., ref. 89, p. 84.

<sup>129</sup> TEPEDINO, Gustavo et. al., ref. 89, p. 85.

<sup>130</sup> TEPEDINO, Gustavo et. al., ref. 89, p. 85.

<sup>131</sup> TEPEDINO, Gustavo et. al., ref. 89, p. 85.

<sup>132</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 327. ISBN 8571473447.

Portanto, a doutrina majoritária brasileira define dano moral como lesão aos direitos da personalidade, vide doutrina de Rubens Limongi França, Caio Mário da Silva Pereira, e Carlos Roberto Gonçalves<sup>133</sup>.

Nesta feita, falar em dano moral apenas quando ocorre ofensa patrimonial, como defende a corrente subjetiva, é a mesma coisa de negar o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Associar dano moral a situação que causa um menoscabo, uma dor, um sofrimento, uma depressão, uma perda da paz intelectual, etc., é estar associado ao pensamento patrimonialista de dano moral, segundo o qual para haver uma indenização por dano moral deve haver existir uma perda visível. Esse não é o entendimento atual da doutrina e jurisprudência majoritária brasileira, conforme alhures demonstrado, pois é um entendimento falho à luz da reparação.

Se por exemplo, uma pessoa usar uma foto de um terceiro em um comercial dizendo que esse terceiro é muito bonito. Neste caso, não terá nenhuma ofensa e nenhuma dor, mas terá lesão ao direito da personalidade imagem, que vai gerar a indenização por dano moral. Com esse exemplo, pode-se perceber que o caráter dor e sofrimento não pode ser utilizado como gerador do dano moral.

Geralmente, a dor, sofrimento e angústia, ou seja, perda da tranquilidade, devem ser utilizados como critérios quantitativos do dano moral, pois são consequências dele. Já a ofensa aos direitos da personalidade está ligada ao dano moral em si, esta é a teoria mais adequada<sup>134</sup>.

No que tange a jurisprudência brasileira, a ideia de que para configurar dano moral precisa-se comprovar dor e sofrimento já foi entendimento da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, vide:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. 1. - Para se presumir o dano moral pela simples comprovação do ato ilícito, esse ato deve ser objetivamente capaz de acarretar a dor, o sofrimento, a lesão aos sentimentos íntimos juridicamente protegidos, o que não ocorreu no caso. 2. - A devolução em dobro dos valores pagos a maior só é cabível em caso de demonstrada má-fé, o que não ficou caracterizado na hipótese dos autos. 3. - Correta a decisão que reconheceu a existência de sucumbência recíproca na hipótese em que o autor pleiteou a declaração de inexistência da obrigação entre as partes, o cancelamento do contrato, a devolução, em dobro, do valor indevidamente cobrado e a condenação do recorrido em danos morais, sendo, ao final, o pedido julgado parcialmente procedente apenas para declarar inexigível o valor da cobrança não reconhecida pelo consumidor e determinar a devolução das quantias já pagas, de forma simples. 4. - Agravo

---

<sup>133</sup> FRANÇA, Rubens Limongi. *Instituições de direito civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 1.039. ISBN 8502018183; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 54. ISBN 8530901363; GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Responsabilidade civil. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 4, p. 377. ISBN 9788502096622.

<sup>134</sup> TEPEDINO, Gustavo et. al., ref. 89, p. 88.

Regimental improvido. (AgRg no REsp 1346581/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 12/11/2012)<sup>135</sup>.

Esse antigo precedente do Superior Tribunal de Justiça acaba tratando da existência de uma situação em que para configurar o dano moral o lesado tem que vir a sofrer sentimentos negativos como dor e sofrimento. Mas esse entendimento não era majoritário, pois o próprio Superior Tribunal de Justiça editou as Súmulas n.º 388 e 370 em 2009 que vão de encontro a este precedente acima, veja:

Súmula 388 - A simples devolução indevida de cheque caracteriza dano moral. (SÚMULA 388, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 01/09/2009) (DIREITO CIVIL - DANO MORAL)<sup>136</sup>.

Súmula 370 - Caracteriza dano moral a apresentação antecipada de cheque pré-datado. (SÚMULA 370, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 16/02/2009, DJe 25/02/2009)(DIREITO CIVIL - DANO MORAL)<sup>137</sup>.

Essas duas súmulas são de 2009, muito tempo antes de 2012, data da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça disposta nos parágrafos anteriores. Essas súmulas decorrem de vários precedentes do Superior Tribunal que acabaram sendo sumuladas e pacificados entendimentos de que para configurar dano moral não precisa a demonstração da dor, angústia e sofrimento. Logo, as súmulas de 2009 demonstram que essa jurisprudência de 2012 é minoritária dentro do próprio Tribunal Superior.

O entendimento atual e majoritário da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça está no sentido de que para configurar o dano moral não precisa a demonstração da dor, sofrimento e angústia, vide julgado de 2014 que está em inteira consonância com as súmulas acima citadas de 2009, observe:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS CUMULADA COM COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. UTILIZAÇÃO DE IMAGEM APÓS A EXTINTO CONTRATO DE CESSÃO DE USO. DANO MORAL IN RE IPSA. ARTIGOS ANALISADOS: 11, 20 E 398 DO CC. 1. Ação de reparação de danos materiais cumulada com compensação por danos morais ajuizada em 14/2/2008. Recurso especial concluso ao Gabinete em 13/8/2012. 2. Demanda em que se discute a existência de dano moral puro decorrente da utilização de imagem com fins comerciais após a extinção de contrato de cessão em razão do advento do termo contratual. 3. Dispensa-se a comprovação de dor e sofrimento, sempre que demonstrada a ocorrência de ofensa injusta à dignidade da pessoa humana. 4. A violação do direito à imagem, decorrente de sua utilização para fins comerciais sem a prévia autorização, caracteriza dano moral in re ipsa a ser compensado (Súmula 403/STJ). 5. Em se tratando de responsabilidade extracontratual, os juros de mora contam-se desde a data do evento danoso, nos termos da Súmula 54/STJ, sejam os danos materiais ou morais. 6. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1337961 RJ 2011/0228795-5, Relator: Ministra NANCY

<sup>135</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. [consult. 15 nov. 2021] Disponível na internet: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22900801/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1346581-sp-2012-0204172-0-stj/certidao-de-julgamento-22900804>.

<sup>136</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. [consult. 15 nov. 2021] Disponível na internet: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=%28%40NUM+%3E%3D+%22301%22+E+%40NUM+%3C%3D+%22400%22%29+OU+%28%40SUB+%3E%3D+%22301%22+E+%40SUB+%3C%3D+%22400%22%29&tipo=%28SUMULA+OU+SU%29&l=100&ordenacao=%40NUM>.

<sup>137</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. [consult. 15 nov. 2021] Disponível na internet: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=%28%40NUM+%3E%3D+%22301%22+E+%40NUM+%3C%3D+%22400%22%29+OU+%28%40SUB+%3E%3D+%22301%22+E+%40SUB+%3C%3D+%22400%22%29&tipo=%28SUMULA+OU+SU%29&l=100&ordenacao=%40NUM>.

ANDRIGHI, Data de Julgamento: 03/04/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/06/2014)<sup>138</sup>.

O Superior Tribunal de Justiça, em 16/04/2015, ao publicar o Informativo n.º 559 manteve o entendimento da corrente objetiva no seguinte sentido, vide:

O absolutamente incapaz, ainda quando impassível de detrimento anímico, pode sofrer dano moral. O dano moral caracteriza-se por uma ofensa, e não por uma dor ou um padecimento. Eventuais mudanças no estado de alma do lesado decorrentes do dano moral, portanto, não constituem o próprio dano, mas eventuais efeitos ou resultados do dano. Já os bens jurídicos cuja afronta caracteriza o dano moral são os denominados pela doutrina como direitos da personalidade, que são aqueles reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade. A CF deu ao homem lugar de destaque, realçou seus direitos e fez deles o fio condutor de todos os ramos jurídicos. A dignidade humana pode ser considerada, assim, um direito constitucional subjetivo – essência de todos os direitos personalíssimos –, e é o ataque a esse direito o que se convencionou chamar dano moral” (STJ, REsp 1.245.550/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 17.03.2015, DJe 16.04.2015)<sup>139</sup>.

Corre que este precedente vem caminhando no sentido dos enunciados retro cortejados. Atualmente, a indenização por dano moral não necessariamente é decorrente de mera dor, sofrimento e angústia, mas sim da lesão aos direitos da personalidade ou dignidade da pessoa humana. Este é o entendimento atual e majoritário do Superior Tribunal de justiça.

Não bastasse a doutrina e jurisprudência caminhar no sentido supra exposto, na V Jornada de Direito Civil, ficou definido através do enunciado n.º 445 que: “O dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento”<sup>140</sup>.

Destarte, não precisa de comprovação de prejuízo para configuração do dano moral. O dano moral tem uma classificação que o próprio Superior Tribunal de Justiça coloca que assegura que o dano moral é *in re ipsa*, ou seja, o dano moral é ínsito no próprio fato ou ínsito na própria coisa quando viola um direito fundamental assim eleito pela Constituição Federal.

Um exemplo do exposto acima são os casos de pessoas que são inscritas no Serviço de Proteção ao Crédito de forma indevida. Para configuração do dano moral, nesses casos, basta que o lesado comprove a inscrição indevida, veja o seguinte julgado:

DIREITO DO CONSUMIDOR. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SPC. FURTO DO CARTÃO DE CRÉDITO. DANO MORAL. PROVA. DESNECESSIDADE. COMUNICAÇÃO AO CONSUMIDOR DE SUA INSCRIÇÃO. OBRIGATORIEDADE. LEI 8.078/90, ART. 43, § 2º. DOCTRINA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. FIXAÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Nos termos da jurisprudência da Turma, em se tratando de indenização decorrente da inscrição irregular no cadastro de inadimplentes, "a exigência de prova de dano moral (extrapatrimonial) se satisfaz com a demonstração da existência da inscrição irregular" nesse cadastro. II - De acordo com o artigo 43, § 2º do Código de Defesa do Consumidor, e com a doutrina, obrigatória é a comunicação ao consumidor de sua inscrição no cadastro de proteção de crédito, sendo, na ausência dessa comunicação, reparável o dano oriundo da inclusão indevida. III - É de todo recomendável, aliás que a comunicação seja realizada antes mesmo da inscrição do consumidor no cadastro de inadimplentes, a fim de evitar possíveis erros, como o ocorrido no caso. Assim agindo, estará a empresa tomando as

<sup>138</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. [consult. 31 mar. 2022] Disponível na internet: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>.

<sup>139</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. [consult. 31 mar. 2022] Disponível na internet: <https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/informjurisdata/article/view/3968/4192>.

<sup>140</sup> BRASIL. Conselho da Justiça Federal. [consult. 25 dez. 2021] Disponível na internet: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/366>.

precauções para escapar de futura responsabilidade. IV - Não se caracteriza o dissídio quando os arestos em cotejo não se ajustam em diversidade de teses (STJ - REsp: 165727 DF 1998/0014451-0, Relator: Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Data de Julgamento: 16/06/1998, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 21.09.1998 p. 196RSTJ vol. 115 p. 369).<sup>141</sup>

Veja que esse precedente é anterior ao precedente de 2012, seguindo o mesmo entendimento das súmulas n.º 370 e 388 do próprio Tribunal Superior e corrente doutrinária objetiva.

Portanto, no Brasil, o entendimento atual do dano moral é a ofensa à dignidade da pessoa humana ou direito da personalidade, dispensando a comprovação de dor, angústia ou sofrimento para identificação do dano moral. Desse modo, basta que se tenha situações que objetivamente identifique ofensa aos direitos da personalidade ou a dignidade da pessoa humana para que o dano moral esteja configurado.

Em Portugal, o dano moral é tratado com outra terminologia, qual seja: dano não patrimonial. No que tange às expressões dano moral, dano não patrimonial, dano extrapatrimonial e dano não material, Pablo Stolze Gagliano aduz que dano moral não é a expressão tecnicamente correta a ser utilizada, pois dano moral não consegue abranger todas as formas de prejuízo não fixável pecuniariamente<sup>142</sup>.

Para o doutrinador supra, mesmo que utilizássemos a expressão “danos extrapatrimoniais”, esta também poderia se tornar equivocada, pois malgrado muito utilizada na linguagem jurídica, poderia se confundir com a concepção de “patrimônio moral”, cada vez mais utilizada na doutrina e na jurisprudência, haja vista que é uma expressão que abrange alguns direitos tutelados, como por exemplo: a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem da pessoa<sup>143</sup>.

Na opinião de Pablo Stolze, o melhor termo seria “dano não material”, pois se refere a lesões do patrimônio imaterial, justamente em contraponto ao termo “dano material”, como duas faces da mesma moeda, que seria o “patrimônio jurídico” da pessoa, física ou jurídica<sup>144</sup>.

Todavia, como as expressões mais utilizadas tanto pela doutrina brasileira como portuguesa é “dano moral” e “dano não patrimonial”, respectivamente, utilizar-se-á a expressão dano moral e dano não patrimonial como sinônimos em contraponto ao dano material, haja vista que precisaremos manter uma unidade de pensamento e expressão para que o direito comparado seja feito de forma mais objetiva e pragmática.

O dano moral em Portugal está previsto no art. 486º do Código Civil de 1966 com a seguinte redação, *ipsis litteris*:

ARTIGO 496.º  
(Danos não patrimoniais)

<sup>141</sup> BRASIL. JUSBRASIL. Superior Tribunal de Justiça. [consult. 15 nov. 2021] Disponível na internet: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/485971/recurso-especial-resp-165727-df-1998-0014451-0>.

<sup>142</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona, ref. 52, p. 892.

<sup>143</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona, ref. 52, p. 892.

<sup>144</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona, ref. 52, p. 892.

1. Na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito.
2. Por morte da vítima, o direito à indemnização por danos não patrimoniais cabe, em conjunto, ao cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens e aos filhos ou outros descendentes; na falta destes, aos pais ou outros ascendentes; e, por último, aos irmãos ou sobrinhos que os representem.
3. O montante da indemnização será fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 494.º; no caso de morte, podem ser atendidos não só os danos não patrimoniais sofridos pela vítima, como os sofridos pelas pessoas com direito a indemnização nos termos do número anterior.<sup>145</sup>

Compete avultar que no ordenamento jurídico português, ao contrário do Brasil, não existe a previsão do dano moral na Constituição. Assim, em Portugal, a previsão do dano moral está disposta apenas na normativa infraconstitucional. Isso tem consequências práticas muito grandes na definição e busca da reparação pelos danos morais, ao comparar os dois países.

Ao analisar detidamente o art. 496º, ver-se-á que para fixação da indenização do dano moral deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito<sup>146</sup>.

Para Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, é do art. 496º do Código Civil Português que surge cristalinamente a previsão do dano moral e a possibilidade do ressarcimento desse dano<sup>147</sup>.

Rui Soares Pereira, em sua obra *“A responsabilidade por danos não-patrimoniais do incumprimento das obrigações no direito civil português”*, ao interpretar o art. 496º, vaticina que esse dispositivo não traz dois requisitos para configuração do dano moral, quais sejam: gravidade da lesão e merecimento da proteção do direito. Na realidade, para o ilustre autor, essas expressões devem ser analisadas em uma só ótica, pois se completam para configurar o dano moral. Assim sendo, sempre que ocorrer dano grave que mereça tutela do direito, a reparação deverá ocorrer<sup>148</sup>.

Para ele, dano moral é a dor física suportada e as outras formas de prejuízo sem avaliação monetária, além de abranger pessoas coletivas. Portanto, dano moral é a frustração de natureza não patrimonial<sup>149</sup>.

Para Leitão, dano moral é aquele dano que corresponde à frustração de utilidades não suscetível de avaliação pecuniária, como o desgosto resultante da perda de um ente querido<sup>150</sup>.

Já o doutrinador António Menezes Cordeiro leciona que o dano moral é configurado quando a situação vantajosa prejudicada, simplesmente, tenha natureza espiritual. Para concretizar essa definição faz um paralelo com o dano material, aduzindo que este dano é

<sup>145</sup> PORTUGAL. Código Civil Português de 1966, ref. 14, art. 486º.

<sup>146</sup> PORTUGAL. Código Civil Português de 1966, ref. 14, art. 486º.

<sup>147</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, ref. 17, p. 331.

<sup>148</sup> PEREIRA, Rui Soares. *A responsabilidade por danos não-patrimoniais do incumprimento das obrigações no direito civil português*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 242, ISBN 9789723217438.

<sup>149</sup> PEREIRA, Rui Soares, ref. 148, p. 227.

<sup>150</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, ref. 17, p. 328.

configurado quando a situação vantajosa prejudicada tenha natureza econômica. Para ele, o dano todas as vezes em que não for possível fazer a troca por dinheiro, estar-se-á diante de dano moral passível de ressarcimento<sup>151</sup>.

Ao analisar comparativamente as definições de dano moral de Portugal e do Brasil, e suas respectivas legislações, pode-se perceber que existe diferenças consideráveis do dano moral nos dois ordenamentos jurídicos. Isso gera consequências práticas consideráveis na caracterização do dano moral e atribuição de reparação nos casos de danos sofridos pelos lesados, tendo fins distintos nos Tribunais dos dois países. Essas consequências práticas serão demonstradas quando for feita a análise de casos práticos em capítulo superveniente.

Nesse trabalho, o dano moral será a espécie de dano que levará a Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado. Nesta via, para demonstração desta responsabilidade ter-se-á que demonstrar o nexo de causalidade entre a conduta e o dano moral provocado pela Autarquia Federal INSS nas decisões proferidas nos processos administrativos e judiciais relacionados aos benefícios previdenciários pleiteados junto ao INSS. Paralelamente utilizar-se-á a legislação portuguesa aplicando-a nos mesmos casos para que se possa fazer o direito comparado entre os dois países.

Para demonstração da existência do dano moral, utilizar-se-á vários casos práticos extraídos da jurisprudência brasileira como ponto de análise e aplicação da doutrina e jurisprudência relacionada ao dano moral previdenciário, na qual se mostrará que o dano moral existe e deve ser um dos motivos para responsabilização do Estado.

#### **2.2.4 O Estado como agente reparador do dano**

Na dissertação aqui trabalhada demonstrar-se-á a possibilidade de aplicação do dano moral no direito previdenciário, na qual o agente que responderá objetivamente pelos danos ocasionados aos segurados da previdência será o Estado brasileiro, mais especificamente o Instituto Nacional do Seguro Social (autarquia federal), ente que integra a Administração Pública Indireta Federal, entidade esta, dotado de personalidade jurídica.

A título explicativo, a organização administrativa do Estado brasileiro, lastreada pela desconcentração e descentralização, divide a Administração Pública em duas espécies, quais sejam: Administração Pública Direta e Administração Pública Indireta<sup>152</sup>.

A administração Pública Direta possui subespécies chamadas de entes federados, são eles: União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Já a Administração Pública Indireta possui as subespécies Autarquias, Fundações, Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas<sup>153</sup>.

---

<sup>151</sup> CORDEIRO, António Meneses, ref. 20, p. 513.

<sup>152</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende, ref.69, p. 154.

<sup>153</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende, ref. 69, p. 155.

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que será o responsável pelas reparações decorrentes dos danos morais causados aos segurados, é uma autarquia vinculada ao ente público União. Por isso, recebe a denominação de Autarquia Federal<sup>154</sup>.

É de importância colossal trazer à baila que a responsabilidade civil objetiva extracontratual sempre será do ente público dotado de personalidade jurídica. Portanto, será do Estado no sentido amplo da palavra.

Por isso é errado afirmar que a responsabilidade civil será da Administração Pública, haja vista que essa não é dotada de personalidade jurídica, veja o que aduz Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Quando se fala em responsabilidade do Estado, está-se cogitando dos três tipos de funções pelas quais se reparte o poder estatal: a administrativa, a jurisdicional e a legislativa. Fala-se, no entanto, com mais frequência, de responsabilidade resultante de comportamentos da Administração Pública, já que, com relação aos Poderes Legislativo e Judiciário, essa responsabilidade incide em casos excepcionais.<sup>155</sup>

Mas porque a obrigação de reparar objetivamente não é do agente público (servidor público ocupante de cargo efetivo) que comete o ato ilícito, mas sim do ente público federal Instituto Nacional do Seguro Social?

A resposta desta pergunta é dada de forma cristalina por Ana Cláudia Campos, na sua obra *Direito Administrativo Facilitado*, observe<sup>156</sup>:

Principalmente pela adoção da teoria do órgão, segundo a qual a atuação dos agentes e órgãos públicos será imputada à pessoa jurídica à qual pertencem, sendo esta a real detentora da personalidade, ou seja, dos direitos e deveres inerentes à atuação estatal.

Portanto, a responsabilidade será da Autarquia Federal, em decorrência da teoria do órgão na qual o Brasil é signatário. Ocorre que a doutrinadora administrativista vai além e vaticina que a responsabilidade atribuída a autarquia federal decorre também do princípio da impessoalidade, *ipsis litteris*<sup>157</sup>:

Além da teoria do órgão, podemos fundamentar a responsabilidade do ente estatal com base no princípio da impessoalidade, pois o administrador é mero instrumento da vontade pública, logo, quando ele atua, apenas estará manifestando a vontade da pessoa jurídica, a qual se encontra subordinado.

Diante disto, como forma de delimitar o tema deste trabalho, a responsabilidade do civil objetiva do Estado será direcionada a Autarquia Federal, Instituto Nacional do Seguro Social, que é dotada de personalidade jurídica e é a responsável pelas decisões acerca dos requerimentos dos benefícios previdenciários.

---

<sup>154</sup> MAZZA, Alexandre, ref. 60, p. 250.

<sup>155</sup> DI PIETRO, ref. 61, p. 828.

<sup>156</sup> CAMPOS, Ana Cláudia, ref. 19, p. 777.

<sup>157</sup> CAMPOS, Ana Cláudia, ref. 19, p. 778.

## 2.2.5 Como buscar a reparação do dano

A reparação do dano pode ser buscada tanto administrativamente como judicialmente. A reparação administrativa na prática é sempre muito difícil, pois dificilmente a administração pública vai fazer esse acordo extrajudicial. A regra é o lesado procurar a via judicial<sup>158</sup>.

Em tempos pretéritos, o Supremo Tribunal Federal pronunciava-se no sentido de que a ação deveria ser proposta na forma de litisconsórcio passivo facultativo. Ou seja, a ação de reparação deveria ser proposta tanto contra o Estado como contra o agente público causador do dano, vide decisão:

EMENTA DO JULGADO. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS DE DIREITO PÚBLICO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO MOVIDA CONTRA O ENTE PÚBLICO E O FUNCIONÁRIO CAUSADOR DO DANO - POSSIBILIDADE. O FATO DE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL PREVER DIREITO REGRESSIVO AS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO CONTRA O FUNCIONÁRIO RESPONSÁVEL PELO DANO NÃO IMPEDE QUE ESTE ÚLTIMO SEJA ACIONADO CONJUNTAMENTE COM AQUELAS, VEZ QUE A HIPÓTESE CONFIGURA TÍPICO LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO - VOTO VENCIDO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. RE 90.071/SC, rel. Min. Cunha Peixoto, 18.06.1980.<sup>159</sup>

É importante deixar claro que essa decisão foi proferida antes da vigência da Constituição Federal de 1988. Esse posicionamento já está superado pelo próprio Supremo Tribunal Federal, isto porque hodiernamente o posicionamento pacífico é de que a ação deverá ser proposta contra o Estado, e não contra o agente público causador do dano. Conforme já abordado em tópicos anteriores<sup>160</sup>.

Sobre a égide da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a ação deverá ser proposta em face do Estado, sendo que o agente causador não poderá figurar como litisconsórcio, vide jurisprudência atual do Supremo:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO: § 6º DO ART. 37 DA MAGNA CARTA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. AGENTE PÚBLICO (EX-PREFEITO). PRÁTICA DE ATO PRÓPRIO DA FUNÇÃO. DECRETO DE INTERVENÇÃO. O § 6º do artigo 37 da Magna Carta autoriza a proposição de que somente as pessoas jurídicas de direito público, ou as pessoas jurídicas de direito privado que prestem serviços públicos, é que poderão responder, objetivamente, pela reparação de danos a terceiros. Isto por ato ou omissão dos respectivos agentes, agindo estes na qualidade de agentes públicos, e não como pessoas comuns. Esse mesmo dispositivo constitucional consagra, ainda, dupla garantia: uma, em favor do particular, possibilitando-lhe ação indenizatória contra a pessoa jurídica de direito público, ou de direito privado que preste serviço público, dado que bem maior, praticamente certa, a possibilidade de pagamento do dano objetivamente sofrido. Outra garantia, no entanto, em prol do servidor estatal, que somente responde administrativa e civilmente perante a pessoa jurídica a cujo quadro funcional se vincular. Recurso extraordinário a que se nega provimento. RE 327.904/SP, Órgão Julgador: Primeira Turma, rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 15.08.2006, publicação em 08.09.2006.<sup>161</sup>

<sup>158</sup> ALEXANDRINO, Marcelo; VICENTE, Paulo, ref. 107, p. 922.

<sup>159</sup> BRASIL. Jurisprudência STF. [consult. 01 jan. 2021] Disponível na internet: [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa\\_inteiro\\_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=RE%2090.071%2FSC&sort=\\_score&sortBy=desc](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=RE%2090.071%2FSC&sort=_score&sortBy=desc).

<sup>160</sup> CAMPOS, Ana Cláudia, ref. 19, p. 778

<sup>161</sup> BRASIL. Jurisprudência STF. [consult. 01 jan. 2021] Disponível na internet: [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa\\_inteiro\\_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=RE%20327.904%2FSP&sort=\\_score&sortBy=desc](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=RE%20327.904%2FSP&sort=_score&sortBy=desc).

Depois de muitas divergências doutrinárias e jurisprudenciais, o STF em 14.08.2019 proferiu decisão em sede de repercussão geral na qual ficou pacificado o seguinte entendimento, vide RE 1.027.633/SP:

**Ementa.** RESPONSABILIDADE CIVIL – INDENIZAÇÃO – RÉU AGENTE PÚBLICO – ARTIGO 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – ALCANCE – ADMISSÃO NA ORIGEM – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – PROVIMENTO. Decisão. O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 940 da repercussão geral, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Não participou, justificadamente, da votação de mérito, o Ministro Gilmar Mendes. Em seguida, por maioria, acolhendo proposta do Ministro Ricardo Lewandowski, fixou a seguinte tese: “A teor do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, a ação por danos causados por agente público deve ser ajuizada contra o Estado ou a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, sendo parte ilegítima para a ação o autor do ato, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Edson Fachin e Luiz Fux. Falou, pela interessada, o Dr. Aristides Junqueira Alvarenga. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 14.08.2019. RE 1.027.633/SP (**repercussão geral**), rel. Min. Marco Aurelio, julgamento em 14.08.2019. Publicação em 06.12.2019.

Com este julgado o Supremo Tribunal Federal definiu que a ação deve ser proposta contra o Estado e não contra o agente público. Logo, nem como litisconsórcio passivo facultativo o mesmo poderá figurar no polo passivo da demanda.

Portanto, na ação em que se pleiteia a reparação pelos danos sofridos, o lesado deverá propor em face do Estado e deverá demonstrar o nexo de causalidade entre a conduta lesiva e o dano sofrido, bem como o valor patrimonial deste na qual estará incluído o dano material, dano moral e até mesmo o dano estético, se for o caso, sem ter que provar culpa, pois a responsabilidade do Estado é objetiva, conforme exhaustivamente já demonstrado em tópicos anteriores deste trabalho<sup>162</sup>.

O valor da indenização deve abranger o que a vítima efetivamente perdeu e o que gastou, daí inclui danos emergentes, lucros cessantes (o que deixou de ganhar em consequência direta do ato lesivo praticado pelo agente), a indenização pelos danos morais e estético, se for o caso<sup>163</sup>.

Para que o Estado se exima da obrigação de pagar a reparação deverá provar que o lesado concorreu com dolo ou culpa para o evento lesivo, podendo resultar em três situações: se não conseguir provar, o estado responderá integralmente pelo dano, devendo indenizar o terceiro prejudicado; se comprovar que a culpa total foi do particular, ficará eximida da obrigação de reparar; se comprovar que houve culpa recíproca, a obrigação será atenuada proporcionalmente<sup>164</sup>.

---

<sup>162</sup> ALEXANDRINO, Marcelo; VICENTE, Paulo, ref. 107, p. 924.

<sup>163</sup> ALEXANDRINO, Marcelo; VICENTE, Paulo, ref. 107, p. 925.

<sup>164</sup> ALEXANDRINO, Marcelo; VICENTE, Paulo, ref. 107, p. 925.

### **3 A PREVIDÊNCIA SOCIAL NO BRASIL E A SEGURANÇA SOCIAL EM PORTUGAL**

A proteção e garantia em face de possíveis privações sociais e econômicas que possam ocorrer na vida de um cidadão, são tuteladas no Brasil pela previdência social, já em Portugal são tuteladas pela segurança social. Independentemente da terminologia a ser adotada, a busca pela proteção aos riscos sociais é a mesma, respeitadas suas diferenças evolutivas e históricas de cada Estado soberano.

O objetivo fulcral do trabalho é analisar a responsabilidade civil extracontratual do Estado na ótica da legislação brasileira e portuguesa tendo como causador desta responsabilidade o dano moral previdenciário.

Assim sendo, faz-se necessário expormos como funciona a estrutura previdenciária no Brasil, haja vista que os casos práticos que serão objeto de análise serão retirados da jurisprudência e sistema previdenciário brasileiro.

Todavia, faremos um paralelo da segurança social em Portugal como forma de demonstrar que independentemente do país em que esteja analisando a questão previdenciária, esta sempre terá status de guardião e efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana, haja vista que este princípio reverbera em todas as normas e princípios constitucionais voltados a previdência ou segurança social.

#### **3.1 A evolução da Seguridade Social no mundo**

O estado do bem estar social buscado pelas constituições de todo o mundo nem sempre existiu, pois as garantias que hoje existem são frutos de longa evolução social. Para que se possa entender este atual contexto de forma mais consistente é sempre importante trabalhar o contexto e evolução histórica da seguridade social.

Nesse cenário, alguns marcos históricos na proteção social se destacaram pela evolução legislativa, pela evolução social e pela evolução política.

Na Alemanha, em 1883, o Chanceler do Império Alemão, Otto Von Bismarck, criou um sistema previdenciário baseado na compulsoriedade de filiação e contributividade, na qual tínhamos o seguro doença, acidente do trabalho, invalidez e velhice. Foi o marco da previdência social no mundo. Neste momento já se estava passando pelo cenário de plena Revolução Industrial. Não se pode olvidar que foi o marco do sistema previdenciário no mundo<sup>165</sup>.

No século XX, a fase constitucionalista, decorrente do modelo delineado por Otto Von Bismarck se difundiu pelo Mundo, colocando os direitos sociais nos textos constitucionais alçados no patamar de garantias fundamentais e constitucionais. As primeiras constituições a

---

<sup>165</sup> ROCHA, Daniel Machado da; MÜLLER, Eugélio Luis. *Direito previdenciário em resumo*. 2. ed. Curitiba: Alteridade Editora, 2020, p. 30, ISBN 978-65-99058-74-5.

consagrar estas garantias sociais em seus textos foram a Constituição Mexicana em 1917 e a Constituição Alemã em 1919.

Os Estados Unidos da América, nesta mesma levada, em 1935, trouxeram o Seguro Social Americano (Social Security Act). Diante de uma grave crise de produção que ocorreu em 1935, os EUA passaram por momentos sociais complicados em que ocorreu a falência de várias empresas, desempregos em massa e várias pessoas precisando de proteção<sup>166</sup>.

Assim, o Estado criou um seguro social que funcionava como seguro desemprego, proteção às pessoas idosas e proteção aos carentes. Esse seguro social foi um marco a seguridade social, pois trouxe na época plena e importante participação do Estado na melhoria de vida das pessoas, principalmente no momento de desequilíbrio social, que foi desencadeado pela crise de 1929. O Estado entrou a fundo na busca de melhores garantias<sup>167</sup>.

Na Inglaterra, em 1942, veio o Plano Beveridge, em oposição ao modelo bismarckiano, na qual a análise global do sistema securitário passou a adotar as seguintes características: seguro social compulsório, fonte tríplice de custeio, unificação do seguro acidente e seguro social, unificação das contribuições, ministério único, separação do ramo da saúde e revogação das isenções<sup>168</sup>.

Para o doutrinador português Ilídio das Neves, o plano de Beveridge significou uma quebra com o sistema dos seguros sociais tradicionais e as respectivas técnicas, pois se assentou em uma nova concepção da proteção contra os riscos sociais, qual seja, libertar o homem da necessidade<sup>169</sup>.

Nessa época, na Inglaterra, vivia-se um contexto bélico, pois a segunda guerra mundial estava em curso. Desse modo, diante da necessidade de proteção, o Lord Beveridge propôs a criação de um plano maior de proteção social, na qual teve uma abrangência maior de situações de vulnerabilidade, quais sejam: seguro social compulsório, fonte tríplice de custeio, unificação do seguro acidente e seguro social, unificação das contribuições, ministério único e separação do ramo da saúde e revogação das isenções. Observe que a proteção social neste momento histórico ficou mais abrangente<sup>170</sup>.

O Plano Beveridge foi tão impactante ao mundo que a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 elevou a seguridade social ao *status* de direito fundamental (vide art. 22), além de prever a necessidade de proteção do indivíduo na hipótese de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice, maternidade e nos demais casos de perda involuntária dos meios de subsistência<sup>171</sup>.

---

<sup>166</sup> AGOSTINHO, Theodoro. *Manual de direito previdenciário*. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 42, ISBN 9786555592382.

<sup>167</sup> AGOSTINHO, Theodoro, ref. 166, p. 42.

<sup>168</sup> ROCHA, Daniel Machado da; MÜLLER, Eugélio Luis, ref. 165, p. 31.

<sup>169</sup> NEVES, Ilídio das. *Direito da Segurança Social: princípios fundamentais numa análise prospectiva*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p.155, ISBN 972-32-0743-5.

<sup>170</sup> ROCHA, Daniel Machado da; MÜLLER, Eugélio Luis, ref. 165, p. 31.

<sup>171</sup> LEITÃO, André Studart; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'Anna. *Manual de direito previdenciário*. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p.31, ISBN 9788553602063.

As influências beveridgianas não cessaram, em 1952, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) adotou a Convenção n. 102, conhecida como normas mínimas de seguridade social, somente ratificada pelo Brasil em 2008, com a aprovação de seu texto pelo Decreto Legislativo n. 269/2008<sup>172</sup>.

Para a OIT, a seguridade social é caracterizada como proteção social em que a própria sociedade direciona a seus integrantes. Essa proteção ocorre através de várias políticas públicas contrárias as privações econômicas e sociais, como por exemplo: redução dos salários devido cometimento de doenças, acidentes do trabalho, nascimento de filho, velhice, dentre outros riscos sociais<sup>173</sup>.

Hodiernamente, no contexto de vários países, muitas das proteções sociais trazem traços bem característicos do modelo bismarckiano alemão e/ou modelo beveridgiano inglês. O bismarckiano é mais focado na técnica do seguro social, mais ligado ao caráter contributivo e proteção daqueles que participam do sistema contributivo. Por outro lado, temos o modelo beveridgiano mais voltado a uma proteção social mais larga sem a contrapartida e sem a necessidade de vincular a contribuição à proteção.

Esses foram os importantes marcos históricos e destaques da evolução da Seguridade Social em um contexto mundial que tem total reflexo na seguridade social do Brasil e Portugal.

### **3.2 A Seguridade Social e a Previdência Social no Brasil**

Quando se observa um segurado em gozo de benefício previdenciário, seja um benefício por incapacidade temporária, seja uma aposentadoria, seja uma pensão etc., estar-se-á diante de uma proteção em face de uma necessidade que decorre de riscos sociais que se concretizaram na vida desse beneficiário<sup>174</sup>.

A previdência foi alçada a direito e garantia constitucional. O cidadão brasileiro encontra uma proteção constitucional em face das garantias previdenciárias que são seguras pelo texto constitucional e legal. Essas garantias levam a todo um contexto de proteção para buscar meios básicos de subsistência, meios básicos de proteção e garantias plenas de uma vida em sociedade<sup>175</sup>.

Quando se estudo direito previdenciário no Brasil o entendimento tem de ser no sentido de que o contexto constitucional se insere dentro de uma estrutura maior de proteção da sociedade.

Essa estrutura recebeu uma denominação pelo texto constitucional de seguridade social. A previdência está no contexto da seguridade social, pois ela está inserida dentro deste contexto de proteção que está dentro do maior ramo de garantias sociais chamado ordem social.

---

<sup>172</sup> LEITÃO, André Studart; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'Anna, ref. 171, p. 31.

<sup>173</sup> LEITÃO, André Studart; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'Anna, ref. 171, p. 31.

<sup>174</sup> ROCHA, Daniel Machado da; MÜLLER, Eugélio Luis, ref. 165, p. 28.

<sup>175</sup> ROCHA, Daniel Machado da; MÜLLER, Eugélio Luis, ref. 165, p. 30.

O art. 193 da Constituição da República Federativa do Brasil que precede a definição de seguridade social, está dentro do Título VIII da CRF chamado de “da ordem social”, que trouxe uma definição de todo um conjunto de garantias sociais.

O artigo suso citado traz premissas importantes para garantir todo este contexto garantista e de acesso a direitos sociais, veja: “Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”<sup>176</sup>.

Veja que este dispositivo tem uma redação simples na sua extensão, mas muito profunda no seu conteúdo. A ordem social foi estabelecida com base no primado do trabalho. Nesta senda, todas as garantias sociais que serão levadas ao cidadão demandam participação destas conquistas.

É o trabalho e a conquista individual de cada um que leva a garantias coletivas para a sociedade. Todos os cidadãos devem trabalhar e dar sua força em prol do desenvolvimento social e econômico do país para que este conjunto de direitos definidos na ordem social possam verdadeiramente ser implementados em favor da sociedade, trazendo assim dignidade à pessoa humana. Essa é a principal mensagem do primado do trabalho trazida pelo art. 6º da Constituição da República Federativa do Brasil<sup>177</sup>.

O primado do trabalho veio mostrar que cada cidadão e a sociedade como um todo são os responsáveis pelo desenvolvimento econômico, político e social de toda sociedade, por isso todos devem produzir com o objetivo de manter as garantias sociais, pois só existe dignidade humana quando existe trabalho<sup>178</sup>.

A ordem social tem como escopo o bem-estar e a justiça social. A finalidade precípua destas garantias sociais é estabelecer dentro da sociedade o bem-estar e justiça social, que nada mais são que um maior acesso a bens básicos da vida, distribuição de renda, acesso a serviços, acesso a direitos, acesso a garantias, dentre outros bens, dando ao cidadão uma vida digna<sup>179</sup>.

Portanto, o art. 193 da CRFB inaugura todo um conjunto de direitos que foram denominados de “da ordem social”, são eles: o capítulo II (da seguridade social) que é composto pelos seguintes direitos: disposições gerais (arts. 194 e 195), da saúde (arts. 196 a 200), da previdência social (arts. 201 e 202) e da assistência social (arts. 203 e 204); o capítulo III (da educação, da cultura e do desporto) que é composto: da educação (arts. 205 a 214), da cultura (arts. 215 a 216-A) e do desporto (art. 217); o capítulo IV (da ciência, tecnologia e inovação - arts. 218 a 219-B); o capítulo V (da comunicação social - arts. 220 a 224); o capítulo VI (do meio ambiente - art. 225); o capítulo VII (da família, da criança, do adolescente, do jovem e do idoso - arts. 226 a 230) e o capítulo VIII (dos índios - arts. 231 e 232)<sup>180</sup>.

---

<sup>176</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ref. 1, art. 193.

<sup>177</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ref. 1, art. 6º.

<sup>178</sup> AGOSTINHO, Theodoro, ref. 166, p. 90.

<sup>179</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista, ref. 6, p. 104.

<sup>180</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ref. 1, art. 193 a 232.

O art. 194 da CRF inaugura a ordem social com a seguridade social que traz em seu bojo os direitos voltados à saúde, a assistência social e a previdência social. Como a coeva dissertação está intimamente ligado a previdência social, no tópico seguinte será trabalho a seguridade social.

### **3.2.1 A Seguridade Social**

A CRFB de 1988 ao ser promulgada inaugurou um novo paradigma aos direitos sociais, principalmente aos direitos da seguridade social. Trouxe uma definição no art. 194, qual seja: Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.<sup>181</sup>

A seguridade social é um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social<sup>182</sup>.

Essa definição constitucional vem como uma norma de caráter programático, estabeleceu um novo formato de proteção social que busca implementar em face do cidadão garantias de acesso a saúde, a assistência social e a previdência social<sup>183</sup>.

O direito previdenciário está inserido dentro de um campo maior de proteção da sociedade que é a seguridade social, pois esta é um sistema que foi delineado pelo constituinte de 1988 na qual busca garantir melhores condições de vida para nossa sociedade, implementando direitos básicos e direitos sociais que hoje estão envolvidos neste grande sistema de proteção.

O constituinte originário além de trazer uma definição criou um sistema (seguridade social) na qual os subsistemas (saúde, assistência social e previdência social) compõem um conjunto de garantias que levarão segurança, bem estar, saúde e conforto ao cidadão<sup>184</sup>.

A implementação de direitos relacionados a saúde, a assistência e previdência social buscam um estado de bem-estar social, pois garantem acesso a serviços básicos de saúde, amparo a pessoas desassistidas e em situação de vulnerabilidade social, proteção aos trabalhadores através de benefícios previdenciários etc.

Todo este conjunto de garantias busca reduzir as desigualdades por conta da falta de recursos financeiros, pois sabemos que a igualdade no sentido formal dificilmente vai ser atingida, mas temos que buscar materialmente implementá-la através de garantias trazidas pela seguridade social.

A seguridade social é proteção, segurança social, bem-estar social e justiça social. A CRFB de 1988 através da seguridade social busca a erradicação da pobreza, da marginalização e das desigualdades sociais existentes em nosso país, conforme está disposto

---

<sup>181</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ref. 1, art. 194.

<sup>182</sup> SANTOS, Marisa Ferreira dos, ref. 7, p. 44.

<sup>183</sup> SANTOS, Marisa Ferreira dos, ref. 7, p. 44.

<sup>184</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ref. 1, art. 193 ao art. 204.

no art. 3º<sup>185</sup>.

O grande sistema protetivo da seguridade social coloca o Estado brasileiro como capitaneador e protagonista da implementação dessas garantias constitucionais no intuito de levar o cidadão a melhores condições de saúde, de assistência social e previdência. O bem-estar social é uma busca constante e plena da garantia do cidadão a viver em condições dignas, ter serviços por parte do Estado brasileiro e ter uma maior garantia de redistribuição de renda para que todos os cidadãos tenham condições dignas de vida<sup>186</sup>.

Portanto, a previdência social se constitucionaliza dentro deste grande sistema constitucional que é a seguridade social e será um importante direito social a ser implementado dentro destas garantias que o Estado visa prestar em favor da sociedade.

### **3.2.2 Evolução da seguridade social no Brasil**

Esse marco social no Brasil veio junto com os colonizadores em 1543 com as Santas Casas, na quais tinha um caráter assistencial. Eram instituições religiosas já consolidadas em solo português. Diversas Santas Casas foram instituídas em nosso país garantindo direitos sociais (saúde e assistência social), pois sempre tiveram este viés filantrópico e assistencialista<sup>187</sup>.

Em 1835 veio o Montepio Geral dos Servidores do Estado. Era uma instituição de caráter mutualista de caráter particular em que as pessoas participantes contribuíam para criar um contexto de proteção em favor de quem participava da instituição. Eram chamadas de mutualistas porque havia uma mútua contribuição<sup>188</sup>.

A Constituição Republicana de 1891 trouxe a aposentadoria por invalidez aos funcionários públicos. Essa constituição foi a primeira constituição republicana que adotou a expressão “aposentadoria”, destinando-a em caso de invalidez dos funcionários públicos<sup>189</sup>.

Em 1919, veio o seguro acidente do trabalho (SAT) na qual foi instituído por lei e visava resguardar o trabalhador de eventos infortúnios que pudesse ocorrer no ambiente laboral. Obrigava as empresas a contratar seguros para proteger seus trabalhadores. Esta lei criou um contexto privado de proteção que incumbia a empresa contratar seguros de natureza privada para trazer proteção aos seus trabalhadores. Com isso houve um avanço considerável da proteção social no ambiente empregatício<sup>190</sup>.

A Lei Elói Chaves (Decreto Legislativo n. 4.682/23), em 1923, foi considerada de grande importância, até hoje é apontada como marco do surgimento da previdência social no Brasil. Ela foi feita por uma proposta do até então deputado Elói Chaves que ao viajar por uma das estradas de ferro ouviu de trabalhadores que muitos deles já tinham idades avançadas e não podiam parar de trabalhar, já que não tinham outra forma de sustentar a família. Daí o

---

<sup>185</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ref. 1, art. 3º.

<sup>186</sup> ROCHA, Daniel Machado da; MÜLLER, Eugélio Luis, ref. 165, p. 32.

<sup>187</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista, ref. 6, p. 98.

<sup>188</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista, ref. 6, p. 98.

<sup>189</sup> ROCHA, Daniel Machado da; MÜLLER, Eugélio Luis, ref. 165, p. 32.

<sup>190</sup> LEITÃO, André Studart; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant’Anna, ref. 171, p. 32.

Deputado se sensibilizou e propôs esta legislação. A obrigação de criar a Caixa de Aposentadoria e Pensões para os ferroviários era do empregador. Os benefícios trazidos foram a aposentadoria por invalidez e a ordinária (idade e tempo de serviço). Adotou o modelo alemão Bismarckiano que é um modelo de contributividade obrigatória do trabalhador ao sistema, por isso era um verdadeiro seguro social conhecido como marco da previdência social no Brasil<sup>191</sup>.

Em 1926, houve a extensão dos benefícios da Lei Elói Chaves para outras categorias de trabalhadores, como por exemplo: funcionários dos correios, comerciários, funcionários da indústria, dentre outros. Todos se movimentaram para que a previsão das Caixas de Aposentadorias e Pensões pudessem contemplá-los<sup>192</sup>.

Com a Revolução de Getúlio Vargas em 1930, houve a reformulação das regras trabalhistas e previdenciárias. As Caixas de Aposentadorias e Pensões foram trocadas pelos Institutos de Aposentadorias e Pensões por categoria profissional, com personalidade jurídica própria e subordinada a controle estatal por meio do Ministério do Trabalho<sup>193</sup>.

Quando Getúlio Vargas assumiu a presidência do Brasil adotou várias medidas de proteção social como a criação do Ministério do Trabalho e reformulação das regras trabalhistas. Junto a isso, entendeu que as Caixas de Aposentadorias e Pensões deveriam ter uma nova formatação e o Estado passou a assumir a gestão das aposentadorias e pensões através dos Institutos de Aposentadorias e Pensões (de natureza autárquica), como: cobranças, arrecadação e concessão dos benefícios. Estes institutos foram criados e mantidos por categoria profissional. Portanto, na década de 30, Getúlio Vargas fez uma reformulação tanto no sistema trabalhista como sistema previdenciário<sup>194</sup>.

Em 1934, a Constituição Federal estabeleceu uma forma tríplice de custeio. Com a CRF de 1934 veio a forma tríplice de custeio da seguridade social, pois entendeu-se que além do empregador e empregado, o Estado deveria participar do custeio da estrutura previdenciária executada pelos Institutos de Aposentadorias e Pensões<sup>195</sup>.

Em 1960 veio a Lei 3.807 (Lei Orgânica da Previdência Social), conhecida popularmente como LOPS. Como vários institutos de aposentadoria e pensão tinham suas regulamentações próprias, isto gerava conturbações do ponto de vista da gestão por parte do Estado. Desta forma, o estado entendeu por bem unificar toda legislação. Deste modo, todos os Institutos de Aposentadorias e Pensões passaram a ser regulados por uma única legislação que passou a ser chamada de LOPS. A unificação da legislação teve a intensão maior que foi a fusão de alguns Institutos de Aposentadorias e Pensões<sup>196</sup>.

---

<sup>191</sup> LEITÃO, André Studart; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'Anna, ref. 171, p. 33.

<sup>192</sup> LEITÃO, André Studart; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'Anna, ref. 171, p. 33.

<sup>193</sup> ROCHA, Daniel Machado da; MÜLLER, Eugélio Luis, ref. 165, p. 34.

<sup>194</sup> ROCHA, Daniel Machado da; MÜLLER, Eugélio Luis, ref. 165, p. 34.

<sup>195</sup> SANTOS, Marisa Ferreira dos, ref. 7, p. 390.

<sup>196</sup> SANTOS, Marisa Ferreira dos, ref. 7, p. 403.

A Lei 4.214/1963 trouxe o FUNRURAL (Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural). Essa lei criou um contexto de proteção para uma população trabalhadora até então desguarnecida. Naquele momento histórico, a criação do FUNRURAL, malgrado muito simplório, foi criado com o fim de garantir direitos sociais a uma classe desamparada e marginalizada<sup>197</sup>.

A Lei Complementar n.º 11 de 1971 criou o PRORURAL (programa de assistência ao trabalhador rural), na qual trouxe a aposentadoria por velhice, após 65 anos de idade, no valor de 50% do salário-mínimo. O FUNRURAL foi criado em 1963, conforme alhures demonstrado, sendo reformulado por um programa chamado de PRORURAL, na qual criou outros benefícios melhorando o contexto de proteção do trabalhador rural. A proteção ao trabalhador rural foi engrandecida, isto porque a proteção ao rural era inferior a proteção que era dada ao trabalhador urbano, pois mesmo com o FUNRURAL a proteção era diminuta<sup>198</sup>.

Em 1972 criou-se a proteção em favor do empregado doméstico através da Lei 5.859 de 11 de dezembro de 1972. O empregado doméstico foi incorporado ao sistema previdenciário tornando-se um segurado obrigatório. Até então, o empregado doméstico era desprotegido totalmente<sup>199</sup>.

Com o Decreto 77.077 de 1976 renovado pelo Decreto 89.312 de 1984 o Estado consolidou toda a legislação previdenciária existente através da Consolidação das Leis da Previdência Social. Não foi uma inovação nas regras até então vigentes. Ele apenas sistematizou o sistema legal, haja vista que a legislação se mostrava muito esparsa. Isso facilitou o trabalho de interpretação e gestão do sistema.

Em 1977, veio o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS), composto pelos seguintes órgãos: IAPAS (Institutos de Aposentadorias e Pensões), INPS (Instituto Nacional de Previdência Social), INAMPS (Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social), DATAPREV (Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social), LBA (Legião Brasileira de Assistência), CEME (Central de Medicamentos) e FUNABEM (Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor)<sup>200</sup>.

A criação do SINPAS cunhou um contexto de instituições vinculadas na busca da implementação do direito à saúde, assistência e previdência social. Ao lado do INPS surgiram outros institutos como IAPAS, INAMPS, DATAPREV, LBA, CEME e FUNABEM. Criadas para adotar e assumir responsabilidades até então vinculadas ao INPS, pois até 1977 o INPS tinha três importantes atribuições, quais sejam: prestar serviços de saúde, prestar todas as garantias previdenciárias e ainda fazer a gestão financeira do sistema de previdência social<sup>201</sup>.

---

<sup>197</sup> ROCHA, Daniel Machado da; MÜLLER, Eugélio Luis, ref. 165, p. 223.

<sup>198</sup> BRASIL. *Lei Complementar n.º 11 de 1971 (Lei do PRORURAL)*. Diário Oficial da União - Seção 1 - 26/5/1971, Página 3969 (Publicação Original). [consult. 11 abr. 2022] Disponível na internet: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/leicom/1970-1979/leicomplementar-11-25-maio-1971-365204-norma-pl.html>.

<sup>199</sup> BRASIL. *Lei 5.859 de 11 de dezembro de 1972*. Diário Oficial da União - Seção 1 - 12/12/1972, Página 11065. [consult. 11 abr. 2022] Disponível na internet: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5859-11-dezembro-1972-358025-publicacaooriginal-1-pl.html>.

<sup>200</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista, ref. 6, p. 104.

<sup>201</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista, ref. 6, p. 104.

Com a criação do IAPAS e INAMPS essas atribuições até então vinculadas ao INPS foram transferidas para outras autarquias passando em 1977 ao IAPAS o dever de fazer a gestão financeira da previdência social e ao INAMPS fazer a gestão dos serviços de saúde aos trabalhadores da época mantendo-se nas mãos do INPS a atribuição de gerir a concessão dos benefícios previdenciários criados por lei<sup>202</sup>.

O DATAPREV fazia toda gestão de informatização de dados da previdência social. A LBA que era um ente na garantia da assistência social. A CEME que fazia toda sistematização de acesso de medicamentos. FUNABEM proteção de crianças e adolescentes. Esse contexto de proteção criado pelo SINPAS foi uma importante forma de evolução da proteção social que merece destaque<sup>203</sup>.

A Constituição Federal de 1988 trouxe uma importante evolução na proteção dos direitos sociais. A constituição teve um novo olhar, pois foi mais garantista colocando o cidadão como foco central de atuação dos poderes. Criou a ordem social. A Carta Magna de 1988 criou maiores garantias sociais. Assim, várias leis decorrentes da constituição foram criadas para garantir os direitos fundamentais dilapidados na constituição.

A Lei 8.029 de 1990 criou o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). O INSS foi criado para assumir atribuições mais evoluídas do que vinham sendo executadas pelo INPS. Foi criado pela fusão do INPS com o IAPAS voltando a ter atribuições de concessão de benefícios bem como a administração financeira da gestão dos recursos previdenciários, fazendo arrecadações que eram direcionadas ao sistema previdenciário<sup>204</sup>.

Do ano de 1990 até o ano de 2005, o INSS manteve esta dupla função, pois tanto arrecadava como concedia os benefícios. Em 2005 foi criada a Secretaria da Receita Previdenciária, que era um órgão de dentro da estrutura do Ministério da Previdência Social. Essa secretaria assumiu a gestão da parte do custeio e arrecadação das contribuições previdenciárias, deixando o INSS apenas com a gestão da análise e concessão dos benefícios e serviços.

Essa mudança em 2005 preparou terreno para uma mudança que veio a ocorrer em 2007, pois neste ano a Secretaria da Receita Previdenciária foi agregada à Secretaria da Receita Federal (órgão do Ministério da Fazenda) surgindo a conhecida Secretaria da Receita Federal do Brasil, que ganhou o *status* pela mídia de super receita, pois acumulou as atribuições de administração financeira, cobrança e arrecadação tanto das contribuições como de todos os tributos federais vinculados à União. Dessa forma, o INSS passou a ter somente as atribuições de análise e concessão dos benefícios e/ou serviços da previdência social do RGPS (Regime Geral da Previdência Social)<sup>205</sup>.

---

<sup>202</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista, ref. 6, p. 104.

<sup>203</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista, ref. 6, p. 104.

<sup>204</sup> LEITÃO, André Studart; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'Anna, ref. 171, p. 36.

<sup>205</sup> LEITÃO, André Studart; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'Anna, ref. 171, p. 36.

A Lei 8.080 de 1990 passou a tratar do sistema de saúde, revogando a Lei 6.229/75. A Lei 8.689/93 extinguiu o INAMPS, criando o SUS (Sistema Único de Saúde) nas três esferas de governo (federal, estadual e municipal). Portanto, a Lei 8.080 de 1990 criou o SUS sob um novo olhar constitucional que garante a saúde do cidadão.

Em 1991 veio a Lei 8.212 (Lei de Custeio)<sup>206</sup> e Lei 8.213 (Lei de Benefícios)<sup>207</sup> do Regime Geral de Previdência Social, na qual tivemos regulamentação do custeio e benefícios sobre este novo olhar constitucional.

Em 1993 veio a Lei 8.742 (Lei Orgânica da Assistência Social), conhecida popularmente como LOAS. Com essa lei veio toda a estrutura, garantias e benefícios relacionados a área assistencial<sup>208</sup>.

Em 2019 tivemos uma das maiores reformas da previdência da história com a Emenda Constitucional n.º 103 de 2019. Reforma essa que mudou profundamente alguns benefícios, extinguiu outros, como por exemplo a aposentadoria por tempo de contribuição, que ficou somente ainda em vigência nas regras de transição, criou novos regramentos e ainda está sendo estudada e aplicada pelos operadores do direito previdenciário devido a recente entrada em vigor as complexas regras a serem aplicadas<sup>209</sup>.

### 3.2.3 Organização da seguridade social

Com a CRFB de 1988 e a criação do sistema de seguridade social, o constituinte visou dar um novo paradigma para esse segmento, criando nova estrutura e alçando estas garantias - saúde, assistência social e previdência social - a patamares de fundamentalidade.

Dentro deste novo paradigma foi necessário ao legislador criar todo este contexto legal para incorporar esta essência constitucional para dentro dos órgãos públicos, das instituições, das autarquias e das fundações até então existentes, muitas vezes até criando novos entes e novas autarquias, reformulando a estrutura pública de forma a garantir toda uma organização da seguridade social e a implementação de suas finalidades, conforme alhures demonstrado na parte evolutiva e histórica.

A Lei n.º 8.212 de 91, já citada no capítulo anterior, trouxe em seu art. 5º que as ações nas áreas de saúde, previdência social e assistência social serão organizadas em um Sistema Nacional de Seguridade Social, veja:

---

<sup>206</sup> BRASIL. *Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991 (Lei do Custeio)*. Diário Oficial da União - Seção 1 - 25/7/1991, Página 14801. [consult. 11 abr. 2022] Disponível na internet: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1991/lei-8212-24-julho-1991-363647-publicacaooriginal-1-pl.html>.

<sup>207</sup> BRASIL. *Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 (Lei de Benefícios)*. Diário Oficial da União de 25/07/1991, p. 14809, col. 2. [consult. 11 abr. 2022] Disponível na internet: <https://legis.senado.leg.br/norma/550089/publicacao/15680879>.

<sup>208</sup> BRASIL. *Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993*. Diário Oficial da União - Seção 1 - 8/12/1993, Página 18769. [consult. 11 abr. 2022] Disponível na internet: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1993/lei-8742-7-dezembro-1993-363163-publicacaooriginal-1-pl.html>.

<sup>209</sup> BRASIL. *Emenda Constitucional n.º 103, de 12 de novembro de 2019*. Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. Publicado em: 13/11/2019 | Edição: 220 | Seção: 1 | Página: 1. [consult. 11 abr. 2022] Disponível na internet: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/emenda-constitucional-n-103-227649622>.

Art. 5º As ações nas áreas de Saúde, Previdência Social e Assistência Social, conforme o disposto no Capítulo II do Título VIII da Constituição Federal, serão organizadas em Sistema Nacional de Seguridade Social, na forma desta Lei.<sup>210</sup>

Grande parte dos dispositivos editados em 1991 que buscavam criar uma estrutura única da seguridade social, foram revogados posteriormente pela legislação. A criação do Conselho de Seguridade Social, que é um órgão de participação coletiva de cada um destes subsistemas de saúde, previdência e assistência social, foi extinto e não chegou nem a ser efetivamente criado. Isso levou a perda da busca da criação de um Sistema de Seguridade Social.

Dessa forma, o destaque foi dado para cada um dos subsistemas da seguridade social. Criou-se na verdade legislações que passaram a regular cada um dos seguimentos: saúde, assistência social e previdência social.

Nesta feita, isso acabou dando uma individualidade para cada um destes segmentos. Não se pode dizer que esses sistemas não possuem momentos de entrelaçamento ou de interesses comuns a serem cumpridos, mas no atual sistema a organização da seguridade social deve ser vista mais sobre o aspecto individual de cada um de seus segmentos.

Sobre o aspecto geral da seguridade social o que prevalece ainda é apenas a parte do custeio, ou seja, das propostas orçamentárias que são feitas em conjunto com os entes, embora cada um destes entes execute sua proposta orçamentária, seus projetos e políticas públicas de forma individualizada.

Essa foi uma realidade que ocorreu, embora o constituinte buscasse criar um sistema maior em que as políticas públicas pudessem ser mais integradas e trabalhadas de forma conjunta entre os entes e órgãos de saúde, assistência e previdência social. Não se quer dizer com isso que eles não se entrelacem, advém que este entrelaçamento é incipiente.

Portanto, após a CRFB de 1988 a busca pela criação de um Sistema Nacional de Seguridade Social acabou perdendo o sentido, pois as leis específicas que regularam a saúde, assistência social e previdência social deram uma maior individualidade para cada um destes segmentos, fazendo com que seu funcionamento e sua organização se dessem de forma individualizada e segmentada<sup>211</sup>.

Essa é uma realidade que deve ser dita quando se trata da organização da seguridade social. Hoje, esta estrutura programática vem sendo implementada de forma segmentada em cada um dos subsistemas da seguridade social.

Por isso, as áreas de saúde, previdência social e assistência social são objeto de leis específicas, que regulamentarão sua organização e funcionamento, conforme aduz art. 9º da Lei n.º 8.212/91: “Art. 9º As áreas de Saúde, Previdência Social e Assistência Social são objeto de leis específicas, que regulamentarão sua organização e funcionamento”<sup>212</sup>.

---

<sup>210</sup> BRASIL. Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991 (Lei do Custeio), ref. 206, art. 5º.

<sup>211</sup> CANELLA, Renata S. Brandão et. al. Direito previdenciário: atualidades e tendências. Londrina, PR: Thoth, 2019, p. 9, ISBN 978-85-94116-32-1.

<sup>212</sup> BRASIL. Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991 (Lei do Custeio), ref. 206, art. 9º.

As leis específicas são as seguintes, veja: Lei n.º 8.080/90 (regula a saúde)<sup>213</sup>, Lei n.º 8.742/93 ou LOAS (regula a assistência social)<sup>214</sup>; e Leis n.º 8.212/91<sup>215</sup> e 8.213/91<sup>216</sup> (regula a previdência social).

Já no que tange ao financiamento da seguridade social foi previsto de forma conjunta para todos os seguimentos, sendo que a seguridade social possui sua própria proposta orçamentária. Ou seja, toda a arrecadação da seguridade social passa por uma análise orçamentária em favor dos três seguimentos da seguridade social.

O debate a favor desta proposta tem participação de representantes de cada um dos segmentos, veja o que vaticina o art. 8º da Lei n.º 8.213/91:

Art. 8º As propostas orçamentárias anuais ou plurianuais da Seguridade Social serão elaboradas por Comissão integrada por 3 (três) representantes, sendo 1 (um) da área da saúde, 1 (um) da área da previdência social e 1 (um) da área de assistência social.<sup>217</sup>

A proposta de orçamento será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos. Ou seja, a própria lei aduz que os recursos que serão destinados à saúde serão trabalhados pelos órgãos de saúde, os recursos que serão destinados à previdência serão trabalhados pelos órgãos da previdência e os recursos que serão destinados à assistência social serão trabalhados pelos órgãos da assistência social.

Nesta via, a proposta é feita conjuntamente com todos os entes, mas a partir do momento que definido qual recurso vai para cada seguimento cada seguimento irá executar seu recurso.

Para o entendimento da organização da seguridade social, se mostra importante o estudo da estrutura de cada um dos segmentos que compõem este sistema de proteção social (saúde, assistência social e previdência social).

O sistema da seguridade social se demonstra muito mais importante pela análise individual de cada um dos seus subsistemas do que efetivamente por buscar entender um Sistema Nacional de Seguridade Social. Como o presente trabalho trata especificamente da previdência social, será abordado aqui somente no que tange a previdência.

### **3.2.4 A previdência social**

A previdência social, segundo José Afonso da Silva, é “é um conjunto de direitos relativos à seguridade social. Como manifestação desta, a previdência tende a ultrapassar a mera concepção de instituição do Estado-providência (*Welfare State*), sem, no entanto,

---

<sup>213</sup> BRASIL. LEI N.º 8.080, DE 19 DE SETEMBRO DE 1990. Diário Oficial da União - Seção 1 - 20/9/1990, Página 18055. Disponível na internet: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1990/lei-8080-19-setembro-1990-365093-norma-pl.html>. Acesso em: 11.04.2022.

<sup>214</sup> BRASIL. Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, ref. 208.

<sup>215</sup> BRASIL. Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991 (Lei do Custeio), ref. 206.

<sup>216</sup> BRASIL. Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 (Lei de Benefícios), ref. 207.

<sup>217</sup> BRASIL. Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 (Lei de Benefícios), ref. 207, art. 8º.

assumir características socializantes, até porque estas dependem mais do regime econômico do que do social<sup>218</sup>.

A previdência social é regulamentada pelos arts. 201 e 202, da CRFB de 1988 e pelas Leis n.º 8.212/91 (organização e custeio) e 8.213/91 (plano de benefícios gerais). Todo este arcabouço legislativo está ligado a um dos regimes previdenciários de nosso país chamado de RGPS (Regime Geral de Previdência Social). Não se pode olvidar que outros regimes existem, como por exemplo: o RPPS (Regime Próprio de Previdência Social) civis ou militares e RCP (Regime de Previdência Complementar) privados e públicos<sup>219</sup>.

Quando se fala em previdência social, a vinculação do trabalhador ao sistema é obrigatória e traz naturalmente o dever da contributividade. Os regimes básicos de previdência se impõem ao trabalhador e trazem o caráter da vinculação institucional, ou seja, toda pessoa que exerce atividade remunerada em nosso país se vincula obrigatoriamente a um regime básico de previdência, seja RGPS ou RPPS civis ou militares, decorrendo desta vinculação a obrigatoriedade de contribuição deste trabalhador.

Essa é uma importante característica que diferencia a previdência dos outros segmentos da seguridade social, saúde e assistência social, nas quais não se tem nenhuma contribuição e nem vinculação, pois são prestados a todos os cidadãos que precisam do sistema<sup>220</sup>.

No que tange a cobertura dos riscos e às necessidades sociais do trabalhador, a previdência social foi criada para proteger o trabalhador. Ou seja, o trabalhador é o foco primordial, malgrado outras pessoas sejam protegidas pelo sistema, como por exemplo: o contribuinte facultativo<sup>221</sup>.

O trabalhador no seu dia a dia profissional está sujeito a vários riscos sociais, são eles: idade avançada, invalidez, gravidez, doença, reclusão, acidente, morte, trabalho no campo, dentre outros. A previdência vem para proteger o trabalhador destes riscos sociais que possam vir a se concretizar, daí o caráter fundamental dos benefícios previdenciários.

Para garantir esses benefícios e dar proteção a esses riscos sociais deve haver uma preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, pois a previdência é uma política de prazo indeterminado<sup>222</sup>.

A previdência muitas vezes é reformada porque deve se adequar ao contexto social, ao contexto econômico, ao contexto de natalidade e ao contexto de expectativa de vida da sociedade para manter-se equilibrada perante todo o universo da sociedade, sob pena de causar prejuízos à sociedade ocasionando problemas no orçamento e crescimento econômico do país.

---

<sup>218</sup> SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Imprensa; Malheiros, 2008, p. 187. ISBN: 8574208701.

<sup>219</sup> LENZA, Pedro. *Direito Constitucional*. 26. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 2233. ISBN 978-65-5362-162-6.

<sup>220</sup> LENZA, Pedro, ref. 219, p. 2233.

<sup>221</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista, ref. 6, p. 182.

<sup>222</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista, ref. 6, p. 719.

A gestão deste equilíbrio econômico, financeiro e atuarial é feita de forma descentralizada. A estrutura que faz a gestão do RGPS é descentralizada, como foi abordado na evolução história em parágrafos anteriores, pois o Estado descentralizou a política previdenciária, na qual Autarquias de longa data já fazem a gestão da previdência.

Hoje, temos o INSS que faz a gestão do RGPS analisando e concedendo benefícios em favor da população trabalhadora e que contribui com a previdência social. Por isso, na análise dos casos práticos que serão abordados neste trabalho, o INSS será o responsável pelas demandas e responsabilizado objetivamente, já que o Brasil adota a responsabilidade objetiva do Estado nas relações extracontratuais previdenciárias.

### **3.2.5 Princípios da seguridade social que são aplicados na previdência social**

O princípio é uma norma que procura agregar valor ao sistema e dar um norte ao sistema da seguridade social. O constituinte descreveu vários objetivos à seguridade social que estão descritos no parágrafo único, do art. 194 da CRFB de 1988. Estes objetivos são vistos pela doutrina brasileira como verdadeiros princípios do sistema, são eles: universalidade da cobertura e do atendimento, uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às 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, identificando-se, em rubricas contábeis específicas para cada área, as receitas e as despesas vinculadas a ações de saúde, previdência e assistência social, preservado o caráter contributivo da previdência social e o caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados<sup>223</sup>.

Ao delinear o novo paradigma da proteção chamado de seguridade social, o constituinte originário tinha como certo que embora a saúde, assistência e previdência social já existisse muito antes da CRFB de 1988, essa nova formatação dada merecia todo um trabalho estrutural e legislativo para que fosse implementada.

O trabalho da produção das leis e constituição dos órgãos públicos seriam vistos e desenvolvidos com base nesses objetivos e princípios traçados no parágrafo único, do art. 194, da CRFB<sup>224</sup>.

O primeiro princípio específico a ser abordado é o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento. Esse princípio demonstra que os segmentos da seguridade social devem buscar sempre o alargamento dos seus serviços, garantias e cobertura<sup>225</sup>.

---

<sup>223</sup> SAVARIS, José Antônio; GONÇALVES, Mariana Amelia Flauzino. *Previdência Social Anotada*. 3ª ed. Curitiba: Alteridade, 2021, p. 81, ISBN 978-65-89533-15-3.

<sup>224</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito constitucional descomplicado*. 16ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 1018, ISBN 978-85-309-7426-8.

<sup>225</sup> SANTOS, Eduardo. *Direito constitucional sistematizado*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021, p. 1580, ISBN 978-65-5515-223-4.

Existem alguns exemplos da aplicação prática do princípio supracitado no ordenamento jurídico brasileiro, um deles é o caso da inclusão do segurado facultativo. O legislador em um momento da história vendo que a previdência social se direcionava a proteção dos trabalhadores e seus dependentes, resolveu criar uma figura *sui generis* chamada de segurado facultativo. Entendeu-se que a previdência além de proteger o trabalhador e seus dependentes deveria ampliar seu atendimento e criou a figura do trabalhador facultativo, que são pessoas que não são trabalhadoras, ou seja, não exercem atividade remunerada, mas tem o direito de se inscrever no sistema e contribuir passando a ter todos os direitos sociais disponibilizados pela previdência social, vide o que leciona André Studart Leitão e Augusto Grieco Sant'Anna Meirinho:

Conforme já salientamos nos capítulos introdutórios, a possibilidade de alguém filiar-se facultativamente ao RGPS decorre do princípio da universalidade de participação nos planos previdenciários, previsto no art. 2º da Lei n. 8.213/91, o qual não deixa de estar relacionado, em certa medida, ao princípio da universalidade do atendimento, disposto no art. 194, parágrafo único, I, da CF/88. Portanto, a filiação na qualidade de segurado facultativo representa ato volitivo da pessoa, gerando efeito somente a partir da inscrição e do primeiro recolhimento, não podendo retroagir e não permitindo o pagamento de contribuições relativas a competências anteriores à data da inscrição, ressalvada a opção pelo recolhimento trimestral de suas contribuições previdenciárias.<sup>226</sup>

Outro exemplo de ampliação de cobertura foi a criação da Lei Complementar n.º 142 de 2013, que trouxe a regulamentação do benefício de aposentadoria para o deficiente no contexto do RGPS<sup>227</sup>.

Esses atos legislativos nada mais são que atos que buscam ampliar a universalidade de cobertura. Nesta senda, tudo que amplia a estrutura administrativa, a estrutura de pessoal e a cobertura dada pelo sistema está na pauta da universalidade de cobertura e atendimento.

O segundo princípio específico trazido pelo constituinte originário foi o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais. O constituinte diante de um cenário de marginalização, discriminação e pouca proteção garantida aos trabalhadores rurais, buscou criar um novo modelo e um novo paradigma que pudesse dar um tratamento de forma mais igualitária a trabalhadores urbanos e rurais<sup>228</sup>.

Assim sendo, trouxe o trabalhador rural para um contexto de maior proteção que já vinha sendo dado aos trabalhadores urbanos, tanto é que da edição da Lei n.º 8.213 e Lei n.º 8.212 de 1991, os trabalhadores rurais foram agregados ao sistema passando a ter proteção dentro do RGPS buscando dar este tratamento igualitário e de maior equivalência tanto ao trabalhador urbano como ao trabalhador rural. Várias são as normas que buscam implementar o princípio da uniformidade, que não deixa de ser na essência uma aplicação do princípio geral da igualdade.

---

<sup>226</sup> LEITÃO, André Studart; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'Anna, ref. 171, p. 144.

<sup>227</sup> BRASIL. *Lei Complementar n.º 142, de 8 de maio de 2013*. Publicado em: 09/05/2013 | Edição: 88 | Seção: 1 | Página: 1. [consult. 12 abr. 2022] Disponível na internet: [https://www.in.gov.br/materia/-/asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/30038834/do1-2013-05-09-lei-complementar-no-142-de-8-de-maio-de-2013-30038827](https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/30038834/do1-2013-05-09-lei-complementar-no-142-de-8-de-maio-de-2013-30038827).

<sup>228</sup> SANTOS, Eduardo, ref. 225, p. 1581.

Quando uma lei dar vantagens ao trabalhador rural, essa legislação quer na realidade equilibrar o cenário de proteção existente em relação ao trabalhador urbano, pois não se pode olvidar que as condições de trabalho do trabalhador rural são muito mais insalubres e degradantes que a do trabalhador urbano, em regra.

A uniformidade quebrou a lógica de um sistema totalmente discriminatório, dando ao trabalhador rural uma maior proteção. Pode-se citar como exemplo a aposentadoria por idade, na qual o trabalhador rural se aposenta com 60 anos de idade (se homem) e 55 anos de idade (se mulher), já o homem urbano se aposenta com 65 anos de idade e a mulher 60 anos de idade. Essa inclusão social é tão importante que os trabalhadores rurais foram excluídos da reforma da previdência que ocorreu em 13 de novembro de 2019, Emenda Constitucional n.º 103, na qual não foram retirados direitos destes trabalhadores.

O princípio da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços é um princípio estrutural e institucional. O constituinte expressamente descreveu o princípio da seletividade e distributividade dando a mensagem ao legislador derivado de que as demandas sociais são ilimitadas, pois existe uma gama de demandas sociais que precisam ser atendidas, na qual o Estado possui limitadas capacidades orçamentárias e estruturais para atendê-las<sup>229</sup>.

Assim, quando da regulamentação das garantias o legislador deverá selecionar e distribuir de forma mais eficaz a proteção que é dada a cada um desses segmentos, a busca é para uma proteção mais eficaz, selecionando as áreas mais sensíveis e que demandam maior proteção, instituindo em favor delas benefícios e serviços.

Esse princípio trouxe a mensagem de que a melhor forma de implementar a seguridade social é selecionando e distribuindo os benefícios para que eles atinjam as pessoas que deles mais demandam e precisam de sua proteção, pois o alargamento desarrazoado da proteção muitas vezes leva a uma incapacidade do Estado de implementá-la. Um exemplo disso é a escolha dos segurados e dependentes de baixa renda para receber respectivamente o salário-família e o auxílio-reclusão, pois é a aplicação prática do princípio da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços, segundo inciso IV, do art. 201 da CRFB de 1988<sup>230</sup>.

O princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios em regra, trata da impossibilidade de redução do valor nominal dos benefícios da seguridade social e não à manutenção do seu valor real, ou seja, de manutenção do seu poder aquisitivo. Todavia, em relação aos benefícios previdenciários, a regra é a manutenção do valor real dos benefícios, nos termos do art. 201, §4º, da CF/88.

Esse princípio surgiu em decorrência de um fato histórico que deve ser levado em consideração. Explico. O contexto econômico do Brasil anterior a CRFB de 1988 e durante

---

<sup>229</sup> AGOSTINHO, Theodoro, ref. 166, p. 79.

<sup>230</sup> SANTOS, Marisa Ferreira dos, ref. 7, p. 439.

sua criação era de muita instabilidade, de inflação elevada, de taxa de juros elevada, o que levava a variações de preços no mesmo dia e/ou semana. Na época, sob o ponto de vista dos aposentados e pensionistas, os órgãos de previdência não tinham regulamentado na lei índices próprios para reajustar os benefícios. Na realidade adotava segundo critérios legais seus índices de reajustamento, mas que ficavam abaixo dos índices inflacionários da época. Vários aposentados e pensionistas tiveram uma forte perda do poder de compra, assim a garantia previdenciária foi perdendo sua eficácia. Diante desta situação, o constituinte instituiu este princípio com o escopo de evitar a irredutibilidade do valor dos benefícios.

O princípio do caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados defende que o Estado para garantir as políticas públicas de saúde, assistência e previdência social deve se estruturar e criar todo um corpo administrativo de gestão<sup>231</sup>.

Sob o ponto de vista previdenciário, o Estado descentralizou a gestão criando um ente próprio que é a Autarquia Federal chamada de INSS para gerir a política previdenciária dos trabalhadores em geral. Sob o aspecto da saúde, o Estado criou o SUS agregando a atuação da União, Estados, Distrito Federal e Municípios para implementar os serviços de saúde. Sob o aspecto da assistência social, o Estado criou o SUAS na mesma linha da saúde. Ao dar um caráter democrático a administração pública, o constituinte originário criou diversos conselhos em cada um dos segmentos da seguridade social, temos Conselhos de Saúde, Conselhos de Assistência Social e Conselhos de Previdência Social, nos quais são inseridos participantes do cenário social e da sociedade civil que vão debater políticas públicas, deliberando quais são os melhores caminhos e quais são as demandas a serem resolvidas. Além disso, irão fiscalizar os recursos de cada segmento.

O caráter democrático foi implementado e concretizado com a criação desses conselhos, pois tanto no âmbito federal, estadual e municipal existem conselhos de saúde e assistência social como órgãos coletivos, deliberativos, fiscalizatórios e consultivos que estão ao lado do gestor legitimando sua atuação e propondo os melhores caminhos para as políticas públicas daquela localidade.

Já no âmbito da previdência temos apenas o Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) como órgão vinculado ao Ministério da Previdência Social, pois a descentralização da previdência social é feita através do INSS que se descentraliza territorialmente pelos Estados e Municípios criando suas regionais, suas gerências executivas e suas agências da previdência social. Assim sendo, a participação popular se limita ao ambiente federal.

A quadripartite nos leva a participação dos trabalhadores, empregadores, governo, aposentados e pensionistas. O art. 3º da Lei n.º 8.213 de 1991 regula o CNPS. O caráter descentralizado se dar pela delegação de competências, o constituinte quis que as estruturas

---

<sup>231</sup> ROCHA, Daniel Machado da; MÜLLER, Eugélio Luis, ref. 165, p. 61.

públicas buscassem atingir de forma mais plena o cidadão em vulnerabilidade e em risco social. A forma de fazer isso é delegar competências para os gestores estaduais e municipais que estão mais próximos da população dando este caráter descentralizado às políticas públicas. Se não houvesse esta descentralização haveria um caos, pois as políticas públicas precisam de decisões locais e rápidas.

O princípio da equidade na forma de participação no custeio se atrela a parte do custeio da seguridade social. O custeio envolve toda a gama de contribuições para garantir o fluxo de caixa dos segmentos da seguridade social. Quando a CRFB de 1988 trouxe o princípio da equidade quis dizer que a participação da sociedade no custeio deve adotar normas de justiça tributária e fiscal, fazendo com que as pessoas participem de forma mais justa no processo de custeio e financiamento. Um exemplo prático deste princípio é o caso do empregado celetista, que dependendo do seu salário de contribuição pode ter alíquotas que variam na percentagem. A adoção de alíquotas progressivas quanto maior for o salário de contribuição atende literalmente ao princípio da equidade na forma de participação no custeio. Esse princípio foi muito discutido na atual reforma da previdência que ocorreu em 2019<sup>232</sup>.

O princípio da diversidade da base de financiamento se atrela a parte do custeio da seguridade social. O constituinte já no art. 195 da CRF de 1988 elencou vários sujeitos que participam do financiamento da seguridade social. Reforçou esta participação aqui no princípio da diversidade da base de financiamento. Como as políticas públicas de saúde, assistência e previdência demanda recursos correntes a longo prazo, deve-se ter um financiamento contínuo e estabilizado para que estas políticas não sejam prejudicadas por falta de recursos<sup>233</sup>.

Para isso, o constituinte determinou ao Estado que quando da tributação que seja diversificado a base de financiamento, pois muitas vezes um setor que está economicamente bem amanhã poderá estar em crise e o que está em crise amanhã poderá estar lucrativo hoje, daí a importância da diversidade. O princípio da preexistência de custeio total em relação à criação, majoração e extensão de benefícios e serviços da seguridade social se conecta a parte do custeio da seguridade social<sup>234</sup>.

Esse princípio está disposto no art. 195, §5º, da CRF de 1988, que recebe o nome de princípio da contrapartida. Esse princípio visa criar uma norma de responsabilidade, pois toda a ampliação do sistema demanda recursos para sua garantia e implementação. Esse princípio é um limitador do princípio da universalidade. É um princípio que pretende buscar sempre a ampliação do atendimento e cobertura, ocorre que para isso ocorrer precisa-se ter fonte de custeio. Ou seja, precisa-se de contrapartida.

Todas as medidas da seguridade social deverão ser calcadas e previstas no orçamento. Quando se busca a criação de um benefício que gerará despesas por longos períodos, deve-

---

<sup>232</sup> SANTOS, Eduardo, ref. 225, p. 1582.

<sup>233</sup> SANTOS, Eduardo, ref. 225, p. 1582.

<sup>234</sup> ROCHA, Daniel Machado da; MÜLLER, Eugélio Luis, ref. 165, p. 64.

se ter previsão no orçamento de todo seu custeio. Todo o período de vigência do benefício deverá ter previsão orçamentária total, sob pena de inconstitucionalidade. Essa é uma norma principiológica de cunho responsabilizador.

Ampliar direitos e garantias é o norte, mas tudo focado no amparo financeiro. Esse princípio traz a ideia de que o sistema tem que se manter equilibrado com a previsão orçamentária devida.

Isto posto, pode-se perceber que a previdência social está amparada por vários princípios que juntos buscam garantir ao cidadão brasileiro uma gama de benefícios sociais. A finalidade primordial é tutelar os riscos sociais existentes na sociedade. Todos estes princípios vinculados a previdência social possuem como norte, os princípios fundamentais dilapidados no Título I da CRF de 1988, por isso possuem no cerne a ideia e busca incessante de proteção da dignidade da pessoa humana.

### 3.3 A Segurança Social em Portugal

Em Portugal, a segurança social está localizada estruturalmente na Constituição da República Portuguesa na parte I - direitos e deveres fundamentais; título III – direitos e deveres econômicos, sociais e culturais; capítulo II – direitos e deveres sociais; e art. 63º - segurança social e solidariedade. Ao analisar detidamente esta estrutura já percebe-se de plano que a segurança social em Portugal foi alçada a *status* de norma fundamental, assim como ocorre também no ordenamento jurídico brasileiro.

Desse modo, todos os cidadãos terão direito à segurança social. Esse direito foi incumbido ao Estado para organizar, coordenar e subsidiar um sistema de segurança social unificado e descentralizado, com a participação das associações sindicais, de outras organizações representativas dos trabalhadores e de associações representativas dos demais beneficiários<sup>235</sup>.

A proteção da segurança social será direcionada aos seguintes riscos sociais, quais sejam: cidadãos na doença, velhice, invalidez, viuvez e orfandade, bem como no desemprego e em todas as outras situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho<sup>236</sup>.

Ao contrário da Constituição brasileira, a Constituição da República Portuguesa dispõe da assistência social no mesmo dispositivo da previdência social, isso porquê a parte final do número 3 do art. 63º da Constituição Portuguesa tem natureza jurídica de benefícios destinados a assistência social na qual não precisará de contribuição para se ter o direito ao benefício assistencial, bastará provar a hipossuficiência<sup>237</sup>.

No Brasil, a assistência social encontra-se separada da previdência social, haja vista que esta tem caráter contributivo, já aquela tem caráter assistencial. Ou seja, para ter direito

---

<sup>235</sup> PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa, ref. 2, número 1 e 2 do art. 63º.

<sup>236</sup> PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa, ref. 2, número 3 do art. 63º.

<sup>237</sup> PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa, ref. 2, número 3 do art. 63º.

a benefícios previdenciários é preciso contribuir, já para os benefícios assistenciais é preciso provar baixa renda e miserabilidade. Por isso, no Brasil, conforme retro cortejado em capítulo anterior, a seguridade social é dividida em: saúde, previdência social e assistência social.

Ao interpretar o art. 63º, a doutrina portuguesa diverge neste ponto. Explico. Para o doutrinador português António da Silva Leal, em sua obra, *O Direito à Segurança Social*, leciona que a Constituição Portuguesa tutela tanto os benefícios assistenciais como previdenciários, pois segundo o autor a segurança social trouxe a proteção tanto a concepção assistencialista como laboratorista<sup>238</sup>.

Já para Ilídio das Neves, em seu livro *Direito da segurança social: princípios fundamentais numa análise prospectiva*, no que tange a segurança social prevalece o caráter contributivo, pois a ideia é a contribuição para que haja a substituição de renda em possível existência de risco social<sup>239</sup>.

Em relação a concepção laboratorista, Ilídio das Neves aduz o que se segue:

A concepção laboralista do direito à segurança social tem a sua origem na proposta apresentada, em 1881, pelo Chanceler Bismarck, ao Parlamento Alemão, para promulgação de três leis sobre seguros obrigatórios para os trabalhadores da indústria, que cobrissem situações de doença, acidentes de trabalho, invalidez e velhice. De acordo com a concepção laboralista, o direito à segurança social visa proteger os trabalhadores, garantindo-lhes rendimentos de substituição, caso ocorram determinadas eventualidades, que reduzam ou eliminem a capacidade de trabalho. Por norma, o montante das prestações pecuniárias garantidas é calculado com base nos rendimentos anteriores, embora, outros factores, também possam ser tidos em conta para aquele cálculo. Na base das prestações está uma relação sinalagmática entre as contribuições que os trabalhadores pagam e os benefícios que irão auferir. O financiamento do sistema de segurança social não compete apenas aos trabalhadores mas, também, às suas entidades empregadoras, numa óptica de corresponsabilidade social<sup>240</sup>.

O fato é que independentemente da corrente doutrinária que o leitor siga, o fato é que tanto na segurança social portuguesa como no direito previdenciário brasileiro, os benefícios ofertados aos trabalhadores que estão em situação de vulnerabilidade são substitutivos de renda, são destinados a proteger riscos sociais e são benefícios garantidores do princípio da dignidade da pessoa humana<sup>241</sup>.

O princípio da dignidade da pessoa humana em Portugal encontra-se insculpido na Carta Magna Portuguesa logo no primeiro artigo, vide:

Artigo 1.º (República Portuguesa) - Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Portanto, o constituinte originário deixou mais do que cristalino que este princípio seria a espinha dorsal de todo o ordenamento jurídico português, devendo reverberar em todas as outras normas existentes no texto constitucional. Este é um ponto de total semelhança com a

---

<sup>238</sup> LEAL, António da Silva. *O Direito à Segurança Social: Estudos Sobre a Constituição*. 2º volume, Livraria Petrony, Lisboa, 1978, p. 366.

<sup>239</sup> NEVES, Ilídio das, ref. 169, p. 120.

<sup>240</sup> NEVES, Ilídio das, ref. 169, p. 234.

<sup>241</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4ª edição. Coimbra: Editora Almedina, 2000, p. 335 e 470, ISBN 9724014568.

Constituição da República Federativa do Brasil. Cumpre destacar que a Lei n.º 4, de 16 de Janeiro de 2007, que aprova as bases gerais do sistema de segurança social em Portugal, também sofreu influências consideráveis desses princípios constitucionais.

Jorge Miranda em sua obra, *Direitos Fundamentais*, coloca a segurança social como uma das projeções do princípio da dignidade da pessoa humana, vide:

Daí caber ao sistema de segurança social proteger os cidadãos – e também os não cidadãos residentes, por força do princípio da equiparação (art. 15º, n.º 1) – na doença, na velhice, na invalidez, na viuvez e na orfandade, no desemprego e em todas as outras situações de falta ou diminuição dos meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho (art. 63º, n.º 3). E, especificamente, os direitos das pessoas portadoras de deficiência (art. 71º) e o direito das pessoas idosas à segurança econômica (art. 72º, n.º 1, 1ª parte)<sup>242</sup>.

Desse modo, assim como no Brasil os benefícios previdenciários em Portugal possuem essência de instrumentos garantidores da dignidade da pessoa humana, haja vista que em Portugal a lógica constitucional é a mesma. Assim sendo, uma vez ocorrendo dano moral decorrente do dano moral previdenciário ou dano moral na segurança social, o presente autor entende ser totalmente possível a aplicação da responsabilidade civil extracontratual do Estado Brasileiro e Português, respectivamente, guardadas suas peculiaridades, conforme foi demonstrado em capítulos pretéritos. No capítulo seguinte, tentar-se-á demonstrar a aplicação dessa responsabilização utilizando casos práticos da jurisprudência brasileira.

---

<sup>242</sup> MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*. Coimbra: Editora Almedina, S. A, 2016, p. 240, ISBN 978-972-40-6870-1.

## **4 ANÁLISE DE CASOS PRÁTICOS DA RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO BRASILEIRO E PORTUGUÊS TENDO COMO CAUSA O DANO MORAL NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO**

Para demonstrar a responsabilidade civil extracontratual do Estado brasileiro nos casos de danos morais praticados pela Autarquia Federal INSS, utilizar-se-á casos práticos extraídos da jurisprudência brasileira.

Como forma de aprofundar a análise destes casos práticos far-se-á direito comparado com remissões ao Regime de Responsabilidade Civil do Estado e dano moral Português como forma de contribuição a essa responsabilização demonstrando pontos positivos e negativos da aplicação da legislação portuguesa na responsabilização do Instituto Nacional do Seguro Social.

Conforme já disposto em parágrafos anteriores, vários são os casos práticos que envolvem abusos e atos ilícitos praticados pelo INSS, que por consequência podem gerar dano moral e responsabilização civil extracontratual da Autarquia, são eles: demora excessiva do Estado na análise dos benefícios, alongamento na análise dos recursos pelo Instituto Nacional da Seguridade Social, demora excessiva na implantação dos benefícios mesmo após ordem judicial, descontos indevidos nos benefícios de forma fraudulenta, indeferimentos indevidos de benefícios previdenciários, dentre outros casos<sup>243</sup>.

Cumprir destacar que existem divergências jurisprudenciais acerca deste assunto, pois parte da jurisprudência é favorável ao dano moral e parte não admite o dano moral em certos acontecimentos práticos. Por isso, serão abordados casos emblemáticos para estudo e aplicação do direito brasileiro e português, com o intuito de demonstrar o dano moral no direito previdenciário e a responsabilização civil do Estado na pessoa do INSS.

Dentre os vários casos geradores de dano moral, a demora excessiva na concessão e implantação dos benefícios previdenciários, seja na via administrativa ou judicial, pela Autarquia Federal é um dos casos mais debatidos no meio jurídico. Daí surge o seguinte questionamento: “Mas esse atraso na concessão e implantação do benefício previdenciário deve gerar dano moral?”.

Parte da jurisprudência brasileira tem se manifestado no sentido de que a demora na concessão do benefício previdenciário não gera dano moral. Ocorre que este entendimento é aplicado de forma indiscriminada sem respeitar as peculiaridades de cada caso, conforme será demonstrado nos tópicos que se seguem, impedindo assim a caracterização do dano moral e a aplicação da responsabilidade civil extracontratual do Estado. Já no que tange a demora na implantação do benefício previdenciário após a decisão judicial determinando a

---

<sup>243</sup> FARINELLI, Alexsandro Menezes; MASCHIETTO, Fabia, ref. 9, 125.

implantação do mesmo, a jurisprudência é mais flexível, aplicando o dano moral e a responsabilidade objetiva do Estado.

É certo que nem todo mal ocasionado a uma pessoa gera dano moral e automaticamente responsabilidade civil. Theodoro Vicente Agostinho e Sérgio Henrique Salvador, na obra *Dano moral previdenciário*, aduz que: “Mas nem todo mal-estar configura dano moral indenizável. Para que exista dano moral é preciso que a ofensa tenha alguma grandeza e esteja revestida de certa importância e gravidade”<sup>244</sup>.

Sucedem-se que ao analisar de forma detida algumas situações práticas de demora na concessão dos benefícios previdenciários e algumas decisões judiciais, ver-se-á que estas decisões estão evadidas de vícios e vão de encontro a doutrina e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, haja vista que negam de forma indiscriminada o dano moral e a responsabilidade extracontratual do Estado, sendo que muitas vezes são situações práticas que trazem casos muito mais graves aos beneficiários e que notoriamente extrapolam o mero dissabor.

Essa jurisprudência negacionista dificulta a aplicação dos institutos do dano moral e da responsabilidade civil, vide julgado de 2019 do Tribunal Regional da 3ª Região do Brasil que demonstra esse posicionamento:

DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DEMORA NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. TERMO INICIAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE RECONHECEU O DIREITO SUBJETIVO AO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO EFETIVO DANO MORAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. No caso dos autos, pretende a parte autora a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais em razão da demora na concessão de benefício previdenciário a que tem direito. 2. A Jurisprudência firmou o entendimento de que a caracterização da prescrição pressupõe a possibilidade de exercício do direito de ação e a inércia de seu titular. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça. 3. Fundando-se o pleito de indenização por dano moral na demora na apreciação do requerimento administrativo de concessão de aposentadoria apresentado pelo autor em 07/10/2003 e indeferido em 17/06/2006, e reconhecido judicialmente seu direito ao benefício em 16/08/2013, esta última data é o marco inicial para o prazo prescricional da pretensão reparatória deduzida nestes autos, já que, antes disso, não era possível ao requerente ter certeza da existência de direito subjetivo à percepção da benesse - e, portanto, da violação de seu direito e do dano moral que o autor entende ter daí advindo. 4. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.251.993/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, pacificou orientação no sentido de que nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública, seja qual for sua natureza, é quinquenal a prescrição, nos termos do artigo 1º, do Decreto-Lei 20.910/32, e não trienal, como prevê o artigo 206, § 3º, V, do CC/2002. 5. Tendo o autor tido ciência do ato potencialmente lesivo em 16/08/2013 - com o trânsito em julgado da decisão judicial que reconheceu o seu direito subjetivo à percepção de benefício previdenciário - e ajuizado a presente demanda em 21/10/2013, tem-se por inócrida a prescrição, devendo a sentença ser modificada neste ponto. 6. Para o reconhecimento do dano moral torna-se necessária a demonstração, por parte do ofendido, de prova de exposição a situação relevante de desconforto, de humilhação, de exposição injustificada a constrangimento e outras semelhantes; à mingua dessa demonstração, impossível se faz o reconhecimento de dano moral exclusivamente pelo fato da demora na análise e concessão de benefício previdenciário ao autor. Precedente desta Corte. 7. No caso dos autos, vê-se que, regularmente intimado para especificar as provas que pretendia produzir e justificar sua pertinência, o requerente ficou-se inerte, deixando de trazer aos autos elementos que poderiam comprovar, ao menos

---

<sup>244</sup> AGOSTINHO, Theodoro Vicente; SALVADOR, Sérgio Henrique. *Dano moral previdenciário: um estudo teórico e prático com modelos de peças processuais*. 5ª ed. São Paulo: Lujur Editora, 2021, p. 34, ISBN 978-65-87382-12-8.

em tese, que a demora injustificada na concessão de seu benefício previdenciário tenha trazido desdobramentos diretos relevantes o suficiente para impactar a sua esfera de direitos extrapatrimoniais. 8. Apelação parcialmente provida. (TRF-3 - ApCiv: 00137216120134036105 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, Data de Julgamento: 06/08/2019, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2019)<sup>245</sup>.

Neste julgado, o TRF da 3ª Região entendeu que a demora equivocada do INSS por mais de 10 anos na concessão do benefício previdenciário não gerou dano moral e nem responsabilização civil do Estado na pessoa do INSS, pois segundo o magistrado, somente deve ser imputado dano moral quando o lesado provar situação de desconforto, humilhação, constrangimento etc., o que, segundo ele, não ocorreu no caso em tela. Veja que este posicionamento está ligado a ideia da perda visível. Sem a demonstração destas provas impossível o reconhecimento do dano moral. Este foi o entendimento da Primeira Turma do TRF da 3ª Região, vide parte do voto:

Isto porque para o reconhecimento do dano moral torna-se necessária a demonstração, por parte do ofendido, de prova de exposição a situação relevante de desconforto, de humilhação, de exposição injustificada a constrangimento e outras semelhantes; à mingua dessa demonstração, impossível se faz o reconhecimento de dano moral exclusivamente pelo fato da demora na análise e concessão de benefício previdenciário ao autor. A vida em sociedade reclama algumas concessões por parte de seus agentes, não sendo de se atribuir a meros desencontros, sem repercussões de maior relevância, a composição de danos morais, sob pena de se banalizar o próprio instituto. E não há que se falar em dano moral *in re ipsa*, ou presumido, porque este se configura tão somente nas hipóteses em que o evento tem potencial danoso suficiente a dispensar a prova da ocorrência de dano moral em concreto, o que não é o caso da concessão tardia de benefício previdenciário porque tal situação pode ser de elevado ou mínimo impacto na esfera de direitos patrimoniais ou extrapatrimoniais da parte, a depender do caso concreto. [...] No caso dos autos, vê-se que, regularmente intimado para especificar as provas que pretendia produzir e justificar sua pertinência, o requerente quedou-se inerte, deixando de trazer aos autos elementos que poderiam comprovar, ao menos em tese, que a demora injustificada na concessão de seu benefício previdenciário tenha trazido desdobramentos diretos relevantes o suficiente para impactar a sua esfera de direitos extrapatrimoniais.<sup>246</sup>

Ocorre que o posicionamento do TRF no caso supracitado vai de encontro a doutrina e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme exaustivamente demonstrado nos subcapítulos 1.2.3.3 e 1.2.3.4 deste trabalho, e jurisprudência do próprio TRF da 3ª Região que iremos abordar nos parágrafos que se seguem.

Na ótica do presente trabalho, este é o caso típico de dano moral *in re ipsa*, haja vista que o evento danoso ultrapassou todos os limites do mero dissabor, o dano é ínsito na própria coisa, sendo presumido, pois o beneficiário passou aproximadamente 10 anos para ter seu benefício reconhecido. Benefício este, que tem natureza alimentar, tem o escopo de proteger risco social e tem natureza jurídica de princípio fundamental, haja vista que trata de extensão do princípio da dignidade da pessoa humana, conforme explanação feita no capítulo 2 desta obra.

---

<sup>245</sup> BRASIL. [consult. 01 jan. 2021] Disponível na internet: <https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/744050166/apelacao-civel-apciv-137216120134036105-sp/inteiro-teor-744050177>.

<sup>246</sup> BRASIL, ref. 101.

No caso acima exposto, o segurado da previdência teve que impetrar mandado de segurança para ter a decisão administrativa proferida, mesmo tendo anexado ao requerimento inicial toda a documentação necessária para análise do pedido de aposentadoria feito em 07/10/2003. Mesmo com a decisão judicial do *mandamus* teve seu processo administrativo indeferido indevidamente, pois o INSS extraviou toda a documentação apresentada, proferindo uma decisão esdrúxula. Nesta senda, após a negativa administrativa, o segurado sentiu-se obrigado a diligenciar para obter toda a documentação que estava no processo administrativo, sendo que somente em 2007 conseguiu reconstituir toda a documentação, foi quando em 21/09/2007 ajuizou demanda judicial, novamente, tendo seu direito reconhecido somente em 16/08/2013.

Não se pode olvidar que se trata de benefício previdenciário que tem natureza alimentar e *status* de princípio fundamental. No caso em debate, é ululante que houve erro grosseiro, grave e ato ilícito praticado pela autarquia, pois o segurado passou aproximadamente dez anos sem ter seu benefício concedido por erro cabal do INSS, que mesmo diante de todos os transtornos e da segunda ação judicial proposta não reconheceu o direito do segurado, tendo que o judiciário determinar a implantação do mesmo.

Essa situação fática trazida ultrapassou toda a esfera do mero dissabor, por isso o dano moral é presumido e ínsito na própria coisa, isso porque os valores que deveriam ser recebidos desde o pedido do requerimento administrativo possuem natureza alimentar. Além disso, houve vários atos ilícitos praticados pela Autarquia, como: o extravio do processo administrativo e ineficiência administrativa. Dessa forma, a lesão aos direitos da personalidade e dignidade da pessoa humana ocorreu, por estamos tratando de lesão a princípios fundamentais.

Atualmente, para configuração do dano moral não necessariamente é preciso provar desconforto, humilhação, constrangimento, sofrimento, angústia etc., tendo em vista que a lesão aos direitos da personalidade e dignidade da pessoa humana decorre da própria situação fática. Este é o entendimento atual e majoritário do Superior Tribunal de Justiça, segundo demonstrou-se no subcapítulo 1.2.3.3 e 1.2.3.4. Ou seja, o dano é *in re ipsa*, o dano moral é ínsito no próprio fato ou ínsito na própria coisa quando se estar tratando de lesão a princípios fundamentais dilapidados na Constituição Federal. Não se pode decidir de forma supérflua, exigir provas impossíveis de serem produzidas e negar o dano, sem analisar de forma detida o caso<sup>247</sup>.

O TRF da 3ª Região, em 2013, ao julgar caso análogo já condenou o INSS em danos morais aplicando a responsabilidade civil extracontratual como instrumento de reparação, vide ementa:

DIREITO ADMINISTRATIVO. CIVIL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DANO MORAL INDENIZÁVEL. INSS. DEMORA EXCESSIVA NA ANÁLISE DO PEDIDO DE

---

<sup>247</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. [consult. 15 nov. 2021] Disponível na internet: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/485971/recurso-especial-resp-165727-df-1998-0014451-0>. ref. 73.

APOSENTADORIA ESPECIAL. EVIDENCIADA A ANGÚSTIA E AFLIÇÃO EXPERIMENTADAS. VALOR DA INDENIZAÇÃO CONDIZENTE. DANO MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Trata-se de pedido de indenização por danos materiais e morais, apontando que o dano moral corresponde ao sofrimento (estresse, angústia e depressão), devido à demora na conclusão do processo administrativo em que buscou a concessão da aposentadoria em condições especiais e que ocasionou agravamento na perda auditiva. Uma vez recebido o montante devido a título desse benefício, pleiteia danos materiais, consistente na aplicação da correção monetária, juros legais e multa de 10% sobre quantia paga em atraso pelo INSS. 2. A Constituição Federal, em seu primeiro artigo, no inciso III, consagrou a dignidade humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Assim, de acordo com o próprio texto constitucional, o dano moral passou a ter uma nova feição. Reputa-se como dano moral a dor, o vexame, o sofrimento ou mesmo a humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe desequilíbrio em seu bem estar. 3. Como sabido, a responsabilidade civil consiste na obrigação imposta a alguém de ressarcir os danos sofridos por outrem, podendo ser contratual ou extracontratual, subjetiva ou objetiva e os pressupostos clássicos da responsabilidade civil extracontratual, também chamada de aquiliana, a teor do artigo 159 do caduco Código Civil, e art 's. 186 e 927 do atual, consubstanciam-se na ação ou omissão do agente, culpa, em uma de suas três vertentes (negligência, imprudência ou imperícia), relação de causalidade e dano experimentado pela vítima. Ocorridos todos esses requisitos, nasce ao causador do evento a obrigação de ressarcir in totum os danos sofridos pelo lesado. De fato, tal responsabilidade somente poderá ser excluída quando houver ausência de nexos da causalidade, culpa exclusiva da vítima, legítima defesa, fato exclusivo de terceiro, caso fortuito ou força maior. 4. Também admitido pela Corte Maior a indenização por dano moral decorrente de ato das pessoas jurídicas de direito público e de direito privado prestadoras de serviço público, em face do acolhimento da teoria da responsabilidade objetiva destes entes com base no risco administrativo, o que permite certo abrandamento se houver prova de que a vítima concorreu para o evento danoso. Veja-se RE 179.147/SP, Min. Rel. Carlos Velloso, DJ de 27.02.98, pg. 18. 5. No caso dos autos a prova coligida evidenciou a existência do abuso cometido pelo INSS, tendo em vista que, em 20.11.1998, o autor requereu a aposentadoria especial, ao completar vinte e cinco anos de serviço, tendo em vista que exposto a ruídos de 93 decibéis, indeferida em 24.11.1998. 6. A autoria ingressou com novos recursos, até que em 10.04.2002, instruiu o pleito administrativo com Laudo Pericial Coletivo, atestando a exposição a ruídos na ordem de 93,0 dB, acima do limite legal de 85 dB. 7. Entretanto, apenas em 07.3.2007 esse recurso foi reencaminhado à 13ª Junta de Recursos da Previdência Social, sendo provido em 19.06.2007, por unanimidade, para reconhecer o direito a aposentadoria especial. 8. É dever da administração pública pautar seus atos dentro dos princípios constitucionais, no caso em comento, pelo princípio da eficiência (dever administrativo de razoável atuação, aí incluído o tempo de atuação dos agentes), se concretizando pelo cumprimento dos prazos legalmente determinados, sendo que a dilação dos prazos só pode ocorrer se houver motivo suficientemente capaz de justificar a demora na decisão, o que, no caso dos autos, não ocorreu. É incontroverso, portanto, que o tempo de espera para que o apelante soubesse se fora concedida a aposentadoria especial foi de, no mínimo, de cinco anos. Tudo indica que o processo ficou "parado" na agência do INSS - por extravio ou desídia. Conquanto o mero indeferimento administrativo não seja apto a ensejar o dano moral, no caso dos autos, temos este plus: a inércia e a desídia do Poder Público, que não remeteu o procedimento administrativo à JRPS, deixando-o parado, por cinco anos, na agência correlata. Após a remessa, o processo foi julgado em TRÊS MESES. 9. Tal contexto evidencia falta do serviço e violação ao princípio da eficiência, insculpido no artigo 37 da CF/88. Resulta do exame das provas colhidas, que o retardamento não se deveu aos entraves e exigências de ordem burocrática, havendo indícios de que o procedimento administrativo extraviou-se, de maneira a se concluir que a demora na análise do recurso administrativo gerou danos não patrimoniais ao apelante com piora do seu estado de saúde, de certa forma presumida ante a atividade especial desempenhada, permanecendo exposto ao ruído muito além do tempo necessário. 10. É de se entender a angústia, aflição e insegurança do autor a respeito do resultado do pedido formulado perante a autarquia, uma vez que, desde o requerimento administrativo, no ano de 1998, possuía, em tese, direito adquirido da aposentadoria especial. Prescinde, inclusive, da prova do abalo psíquico, para fins de indenização por danos morais, haja vista que as circunstâncias do caso concreto permitem delimitar o abalamento psicológico. ( REsp 1109978/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe

de 13/09/2011) 11. Evidente que cabe à Administração a organização dos seus trabalhos, sendo certo que o atraso foi causado pela tramitação morosa e desídia na condução das atividades administrativas, razão pela qual o apelante faz jus à indenização pelo dano moral sofrido. 12. O dano patrimonial, ou material, consiste na lesão concreta ao patrimônio da vítima. Abrange o dano emergente (o que efetivamente se perdeu) e o lucro cessante (o que se deixou de ganhar em razão do evento danoso). [...]. 13. Estabelecida, assim, a ocorrência dos fatos, o seu caráter abusivo, a humilhação, angústia e ansiedade experimentadas, fatores capazes de agravar o sofrimento moral, restando evidenciado, portanto, o nexo de causalidade entre ambos. Comprovada a existência do nexo de causalidade entre os prejuízos morais alegados e a atuação da autarquia, a indenização é devida, razão pela qual se estabelece o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o que não acarreta enriquecimento sem causa e se revela razoável e proporcional, para fins de censura da conduta do réu e reparação do dano sofrido pelo autor, observadas, ainda, as situações econômicas do ofensor e econômica e social do ofendido, e demais circunstâncias do caso concreto. 14. [...]. 15. Recurso a que dá parcial provimento. (TRF-3 - Ap: 00123031520094036110 SP, Relator: JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, Data de Julgamento: 18/04/2013, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013).

Malgrado o mero indeferimento administrativo não seja apto a ensejar o dano moral, no caso acima tem-se um plus, qual seja: a ineficiência, a inércia e a desídia do Poder Público, que não remeteu o processo administrativo à Junta de Recursos da Previdência Social, deixando-o parado, por cinco anos, na agência correlata. Após a remessa, o processo foi julgado em três meses. Tal contexto evidencia falta do serviço e violação ao princípio da eficiência, princípio este insculpido no art. 37 da CRFB de 1988.

No que dedilha à prova do abalo psíquico, ou seja, da prova da perda visível, para fins de configuração dos danos morais, a Terceira Turma do TRF da 3ª Região foi feliz ao aduzir que as circunstâncias do caso em concreto permitem delimitar o abalamento psicológico, pois ele é ínsito pelo próprio fato. Não se precisa demonstrar com outras provas. Veja que este posicionamento foi totalmente contrário ao do julgado de 2019 da Primeira Turma, julgado disposto nos parágrafos anteriores, qual seja: TRF-3 - ApCiv: 00137216120134036105 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, Data de Julgamento: 06/08/2019, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2019. Esse julgado de 2013 da Terceira Turma está totalmente de acordo com o que vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça. Veja que a Primeira Turma do TRF da 3ª Região diverge da Terceira Turma. O fato é que a Terceira Turma segue a atual jurisprudência do STJ.

Utilizando o direito comparado brasileiro e português acerca do dano moral feito no subcapítulo 1.2.3.4, ver-se-á que a caracterização do dano moral à luz da doutrina portuguesa nos casos aqui debatidos será muito mais complexa, pois deverão ser analisadas as frustrações das utilidades não suscetíveis de avaliação pecuniária, pois para os portugueses dano moral é a dor física suportada ou outras formas de prejuízo sem avaliação monetária, assim aduz Rui Soares Pereira<sup>248</sup>.

---

<sup>248</sup> PEREIRA, Rui Soares, ref. 148, p. 227.

Ao analisar a doutrina de Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, Rui Soares Pereira e António Menezes Cordeiro percebe-se que dano moral em Portugal é um instituto ainda muito ligado a ideia da perda visível, na qual só haverá dano moral se houver prova da dor física ou outras formas de prejuízo não capazes de serem trocadas por dinheiro.

Aplicando o entendimento doutrinário português nos casos aqui em debate, o dano moral será de mais difícil configuração, haja vista que a prova da perda e dor física será de complicada demonstração no decorrer do processo. Essa ideia da perda visível ainda é defendida, também, por alguns doutrinadores brasileiros e pela jurisprudência, conforme podemos observar no julgado da Primeira Turma do TRF da 3ª Região, na qual este trabalho não se adere, até mesmo porque o entendimento majoritário do STJ aduz que dano moral é lesão aos direitos da personalidade e dignidade da pessoa humana.

Ao ver deste trabalho, dano exclusivamente moral ou dano imaterial ou dano extrapatrimonial não é somente o dano decorrente de dor física ou não passível de retorno financeiro, há muito mais do que isso. Indeniza-se pela morte de um bem querido, mas indeniza-se, também, pela dignidade violentada por incômodos anormais da vida em sociedade. Não se pode falar em dano moral apenas quando houver ofensa patrimonial, pois sim assim for estaremos negando a dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade tutelados pela CRFB de 1988, conforme exaustivamente abordado no subcapítulo 1.2.3.4.

Assim sendo, é tolerável aguardar alguns minutos na fila para obter um serviço público ou privado. Todavia, é incômodo e intolerável se ver filas de mais de 24 horas para os pais de crianças realizarem a inscrição dos filhos nas creches escola do governo, por exemplo. Em cada caso deve ser analisado o incômodo e a indenização por dano imaterial, a reparação tem que ser uma resposta por estes incômodos anormais contra a ética e contra a dignidade da pessoa humana. Por isso, a ideia de perda visível não pode ser o único caminho para se levar à configuração do dano moral.

Voltando aos dois julgados trazidos até o momento, o dano moral se configurou pelo fato da Autarquia Federal ter demorado demasiadamente na decisão, ter extraviado o processo e de forma ilícita ter indeferido o benefício previdenciário que tem o escopo de amenizar o risco social da idade, lesando de forma notória os direitos da personalidade e dignidade da pessoa humana do beneficiário que ficou por vários anos sem o benefício. Mesmo sendo acionada judicialmente, a Autarquia Federal se quer fez acordo no sentido de reaver seu erro, daí a configuração do dano moral insito na própria situação fática, sem que a parte precise provar dor física, humilhação ou perda, haja vista que esta prova é insita no próprio fato que gerou o dano ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Para o direito brasileiro, este é o típico caso em que se está diante da responsabilidade civil objetiva do Estado (responsabilidade extracontratual do Estado), na qual está demonstrada a conduta, o nexo de causalidade e o dano causado ao beneficiário da

previdência, dano moral decorrente da lesão aos direitos da personalidade e dignidade da pessoa humana, por ter ficado anos sem receber o benefício que tem função social imprescindível aos segurados e caráter alimentar.

Recentíssimo julgado do Tribunal Federal da 3ª Região ratificou importante precedente de responsabilização da Autarquia Federal INSS no que tange a demora na implantação do benefício previdenciário após decisão judicial, vide:

E M E N T A DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INSS. DEMORA NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REITERADO DESCUMPRIMENTO DE DECISÕES JUDICIAIS. DANO MORAL DEMONSTRADO. INDENIZAÇÃO. ARBITRAMENTO. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E NÃO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO AUTOR NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. 1. O INSS demorou, sem qualquer justificativa, mais de dois anos para dar cumprimento à determinação judicial de imediata implantação de benefício previdenciário em favor do autor, situação que ultrapassa os limites de um mero dissabor, ensejando o dano moral passível de compensação pecuniária. Precedente desta Corte. 2. No que se refere ao arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de que, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça. 3. Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial o alto grau de culpa da autarquia requerida, que deixou de dar cumprimento a determinação judicial de implementação de benefício previdenciário em favor do autor, levando longos dois anos para fazê-lo, bem como a razoável extensão do dano extrapatrimonial, decorrente da privação do requerente de tais valores nesse período, sem demonstração de outros desdobramentos gravosos ao demandante advindos diretamente desta privação, tem-se que o valor arbitrado em sentença, de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), se revela adequado e suficiente à compensação do dano moral no caso concreto, sem importar no enriquecimento indevido do autor, devendo ser mantido. 4. Alterado, de ofício, o termo inicial de incidência dos juros de mora e da correção monetária para a data da sentença. 5. Deixa-se de aplicar o art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009, ao caso presente para fins de atualização monetária, ante a sua inconstitucionalidade para esse fim (STF, ADIn 4425). 6. Acolhido parcialmente o recurso do INSS para que os juros de mora incidam na forma do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/1997, eis que sua constitucionalidade foi reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal para relações jurídicas não tributárias (STF, RE 870.947/SE). 7. Apelação do autor não provida. 8. Apelação do INSS parcialmente provida. (TRF-3 - ApCiv: 00041475020144036114 SP, Relator: Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, Data de Julgamento: 12/03/2021, 1ª Turma, Data de Publicação: Intimação via sistema DATA: 19/03/2021)<sup>249</sup>.

Malgrado este caso seja de dano moral decorrente da demora na implantação do benefício previdenciário após a determinação judicial, o presente autor entende que o dano gerado é o mesmo na via administrativa, quando ocorre extrapolação do mero dissabor.

Por isso, esse precedente é de extrema importância, pois abre um horizonte no sentido de extensão deste entendimento a casos específicos e análogos ocorridos na via administrativa, conforme demonstrado nos julgados anteriores.

No supracitado julgado, o beneficiário teve aposentadoria por tempo de contribuição deferida na ação proposta. O juiz de base proferiu sentença em 30/11/2010, naquele momento houve determinação de implantação imediata do benefício.

---

<sup>249</sup> BRASIL. Jusbrasil. [consult. 20 nov. 2021] Disponível na internet: <https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1182678329/apelacao-civel-apciv-41475020144036114-sp>.

O INSS foi devidamente intimado, mas descumpriu a decisão, mesmo depois de vários pedidos de cumprimento por parte do segurado e de várias determinações por parte do juízo *a quo*.

Diante do descaso da Autarquia Federal, o juiz determinou implantação do benefício sob pena de multa diária em 10/05/2012, mas o INSS só veio a implantar o benefício em 29/10/2012, ou seja, aproximadamente dois anos depois.

Na sentença, o juiz de base condenou o INSS a pagar a importância de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) a título de indenização por danos morais, com correção monetária a partir da data da publicação da sentença e juros de mora a partir da citação. Ato contínuo, condenou o INSS em honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da condenação.

O INSS para se eximir dos seus deveres, interpôs apelação para que a decisão do juiz de base fosse reformada no sentido do pedido ser julgado improcedente.

No recurso de apelação, alegou que agiu dentro da legalidade dos seus atos administrativos e afirmou que não houve dano moral. De forma subsidiária requereu ao juízo *ad quem*, redução da indenização proferida na sentença.

Diante da apelação interposta pelo INSS, o segurado interpôs apelação requerendo a majoração da condenação do dano moral e dos honorários advocatícios fixados na sentença.

O TRF da 3ª Região entendeu por manter a decisão do juízo de base, afirmando que no caso em dedilha houve dano moral, haja vista que o INSS demorou, sem qualquer justificativa, mais de dois anos para dar cumprimento à determinação judicial de imediata implantação de benefício previdenciário em favor do autor, situação que ultrapassa os limites de um mero dissabor, ensejando o dano moral passível de compensação pecuniária.

Essa decisão do TRF da 3ª Região de 19/03/2021 reforça decisão do próprio tribunal de 2017. Decisão em que foi atribuído dano moral e responsabilidade civil objetiva do INSS acerca de ato ilícito decorrente do descumprimento de ordem judicial que determinou a implantação do benefício previdenciário, mas o INSS demorou na implantação, veja ementa:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. INSS. AUXÍLIO-ACIDENTE. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL QUE DETERMINOU A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS CABÍVEL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à indenização por danos morais em razão do descumprimento de decisão judicial que determinou a implantação de benefício previdenciário em favor do autor. 2. Inicialmente, há de ser afastada a alegação de cerceamento de defesa em razão do indeferimento da prova testemunhal. Isso porque o destinatário das provas é o Juiz e este pode dispensar a sua produção quando já houver elementos suficientes para formar o seu convencimento. Precedentes do C. STJ (AINTARESP 201600525280, MARCO AURÉLIO BELLIZZE - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/06/2016 ..DTPB:.) e do C. STF (AI-AgR 737693, RICARDO LEWANDOWSKI, STF). 3. O mérito da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar. 4. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de

culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. 5. É patente, portanto, a aplicação do instituto da responsabilidade objetiva, já que o INSS praticou uma conduta comissiva, qual seja, o descumprimento de decisão judicial que determinou a implantação do benefício previdenciário. 6. É firme a orientação, extraída de julgados desta C. Turma, no sentido de que "o que gera dano indenizável, apurável em ação autônoma, é a conduta administrativa particularmente gravosa, que revele aspecto jurídico ou de fato, capaz de especialmente lesar o administrado, como no exemplo de erro grosseiro e grave, revelando prestação de serviço de tal modo deficiente e oneroso ao administrado, que descaracterize o exercício normal da função administrativa, em que é possível interpretar a legislação, em divergência com o interesse do segurado sem existir, apenas por isto, dano a ser ressarcido..." (AC 00083498220094036102, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/02/2012). 7. Assim, resta claro que não é a mera deficiência no exercício das atividades do INSS que caracteriza a responsabilidade civil estatal. A demora na concessão de benefício previdenciário, por exemplo, ainda que possa gerar prejuízo ao segurado, não gera o dever de indenizá-lo, pois ausente o ato ilícito, um dos pilares da responsabilidade civil. Precedente desta C. Turma (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2095119 - 0010257-29.2013.4.03.6105). 8. No caso em tela, porém, não se verifica demora ou deficiência na prestação de serviço pelo INSS, mas o descumprimento, por pelo menos oito meses, de decisão judicial que determinou a implantação de benefício em favor do apelante. Tal conduta constitui erro inescusável, configurando-se, dessa forma, o ato ilícito, em decorrência do qual o segurado se viu privado de verba de natureza alimentar. Nesses casos, esta C. Turma entende que o dano moral é presumido. Precedente (AC 00078002620064039999, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA). 9. Acerca da fixação da indenização por danos morais, é sabido que seu arbitramento deve obedecer a critérios de razoabilidade e proporcionalidade, observando-se a condição econômica do ofensor e do ofendido, bem como o grau de culpa e a gravidade do dano. 10. Nesse sentido é nítido que "na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito caso a caso e com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico do autor, e, ainda, ao porte da empresa, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de modo que, de um lado, não haja enriquecimento sem causa de quem recebe a indenização e, de outro, haja efetiva compensação pelos danos morais experimentados por aquele que fora lesado". (REsp 1374284/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/08/2014, DJe 05/09/2014) 11. Assim, diante do conjunto probatório dos autos, revela-se adequado o valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), eis que suficiente para minimizar a dor da vítima e, ao mesmo tempo, punir o ofensor para que não reincida. 12. O valor da indenização por danos morais deve ser acrescido de correção monetária desde o arbitramento pela sentença, nos termos da súmula 362/STJ ("A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento"), assim como de juros de mora desde o evento danoso, nos termos da súmula 54/STJ ("Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual"). 13. Quanto aos honorários advocatícios, devidos pelo INSS em razão da sucumbência, verifica-se que a causa ostenta baixa complexidade, sem a necessidade de esforço extraordinário por parte do advogado. Dessa forma, nos termos do Art. 85, §§ 3º e 4º, ficam fixados os honorários em 10% sobre o valor da condenação. 14. Apelação parcialmente provida. 15. Reformada a r. sentença para condenar o INSS ao pagamento de indenização por danos morais em favor do autor no montante de R\$10.000,00 (dez mil reais). (TRF-3 - Ap: 00163640820174039999 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, Data de Julgamento: 22/11/2017, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2017)<sup>250</sup>.

Neste julgado de 28/11/2017, o magistrado foi categórico em afirmar que o mérito da discussão do caso em tela é a responsabilidade civil do Estado. Aduziu em sua decisão que no direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal

---

<sup>250</sup> BRASIL. [consult. 01 jan. 2021] Disponível na Internet: <https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/525501906/apelacao-civel-ap-163640820174039999-sp>.

entre a conduta do agente e o dano, norma esta dilapidada no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

Neste diapasão, decidiu pela aplicação da responsabilidade civil objetiva, já que o INSS praticou conduta comissiva, a partir do momento que descumpriu decisão judicial que determinou a implantação imediata do benefício previdenciário.

Assim, o TRF da 3ª Região entendeu que pelo fato do INSS ter ficado oito meses descumprindo ordem judicial e não ter implantado o benefício, correspondeu erro inescusável, configurando-se, dessa forma, o ato ilícito, em decorrência do qual o segurado se viu privado de verba de natureza alimentar. Desse modo, entendeu que o dano moral é presumido, ou seja, o dano moral é *in re ipsa*.

Analisando detidamente os dois casos práticos de demora na implantação do benefício previdenciário decorrente de decisão judicial trazidos à baila, o presente trabalho entende que a aplicação do dano moral *in re ipsa* e a responsabilização objetiva foi aplicada de forma devida, seguindo todos os regramentos tanto do art. 37, §6º da Constituição Federal, como doutrina e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já abordados e esmiuçados em capítulos deste trabalho.

No que tange, ao caso prático trazido de demora na concessão do benefício previdenciário por mais de dez anos, qual seja: TRF-3 - ApCiv: 00137216120134036105 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, Data de Julgamento: 06/08/2019, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2019. A presente dissertação entende que a decisão do TRF da 3ª Região foi equivocada, pois o caso exposto é muito mais gravoso, haja vista que o segurado ficou por mais de dez anos sem ter o benefício a que tinha direito, na qual só foi reconhecido após procurar a tutela do Poder Judiciário.

Analisando a demora na implantação do benefício previdenciário decorrente de ordem judicial com a demora na concessão do benefício previdenciário por erros reiterados do INSS no processo administrativo e judicial, o bem jurídico lesado é o mesmo, pois o beneficiário ficou por vários anos sem seu benefício de natureza alimentar, que tem por finalidade amenizar o risco social para qual foi criado pelo poder constituinte, colocando em risco a subsistência do segurado.

Não se quer através deste trabalho defender que qualquer atraso na concessão de um benefício previdenciário gere danos morais e automaticamente responsabilidade objetiva do Estado. O que se pretende demonstrar com os julgados aqui expostos é que o judiciário brasileiro não está analisando os casos práticos com o seu devido cuidado e distinção, pois o que está acontecendo é a aplicação de uma jurisprudência de forma uniforme a todos os casos que chegam ao judiciário, negando de forma indevida os danos morais a que os beneficiários tem direito.

O caso trazido à baila é emblemático, pois o segurado passou mais de dez anos sem o benefício a que tinha direito por erro grave do INSS. Vários foram os transtornos ocasionados a moral e honra deste segurado, que são provados de forma presumida, pois a própria situação fática já demonstra o dano. Advém que o TRF da 3ª Região aplicou ao caso entendimento não seguido pelo STJ e doutrina brasileira, o que acabou prejudicando o beneficiário.

Traz-se aqui a defesa casuística dos casos que chegam ao judiciário, pois várias são as situações fáticas na qual se aplica o dano moral no direito previdenciário e consequente responsabilidade extracontratual do Estado.

Não se pode olvidar que a dinâmica das relações sociais existe. A legislação por mais perfeita que seja jamais conseguirá abranger todos os casos práticos que ocorrem cotidianamente em nossa sociedade, daí a importância da integração das normas e a busca da completude. Assim está dilapidado no art. 3º, art. 4º e art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro<sup>251</sup>.

O Superior Tribunal de Justiça em 2014 já manifestou-se no sentido de que em matéria de dano moral e responsabilidade extracontratual do Estado, não se deve adotar o mesmo regramento de prova para todos os casos e para todos os tipos de danos, sob pena de condenar aquele que sofreu determinada lesão a ficar sem ressarcimento, ante a extrema dificuldade, senão completa impossibilidade da produção de determinado tipo de prova, o que chamou o Ministro Relator, Napoleão Nunes Maia Filho, de “prova diabólica”, vide:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ERRO NO INDEFERIMENTO DA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NEXO CAUSAL E RESULTADO LESIVO RECONHECIDOS PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. REVALORAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. REPARAÇÃO POR DANO MORAL. 1. O indeferimento de benefício previdenciário imotivado acarreta injusta privação de verba alimentar, colocando em risco a subsistência do segurado, sobretudo em casos de pessoas de baixa renda, como é o caso dos autos. 2. A compensação por danos morais foi feita, pelo juízo sentenciante, com esteio em extensa e minuciosa análise dos elementos probatórios da dor e das dificuldades pessoais que afligiu o agravado, que mesmo comprovando a gravidade da moléstia que o acometia, teve seu benefício negado, sendo obrigado, por mais de quatro anos, a sacrificar sua saúde e bem estar trabalhando no mercado informal como vendedor ambulante, a despeito do câncer de laringe em estado avançado que apresentava. 3. Constatado o nexo de causalidade entre o ato da Autarquia e o resultado lesivo suportado pelo segurado, é devida a reparação dos danos morais. 4. Agravo Regimental do INSS desprovido. (STJ - AgRg no AREsp: 193163 SE 2012/0128525-0, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 24/04/2014, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/05/2014)<sup>252</sup>.

Neste julgado, o STJ entendeu que o dano moral em si existe *in re ipsa*, ou seja, decorre justamente do evento danoso, de sua própria gravidade e da repercussão do próprio

---

<sup>251</sup> BRASIL. Jurisprudência. [consult. 01 jan. 2021] Disponível na internet: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm).

<sup>252</sup> BRASIL. Jurisprudência. [consult. 01 jan. 2021] Disponível na internet: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25070264/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-193163-se-2012-0128525-0-stj>.

dano. No caso em discussão, o evento em si mesmo foi considerado lesivo à honra, aos direitos da personalidade e à dignidade da pessoa humana.

O INSS, para evitar a condenação do dano moral, alegou que já havia pago o dano com a implantação do benefício e pagamento das verbas retroativas. Aduziu, também, que não tem como se aplicar o dano moral, pois não houve ofensa à imagem, ao bom nome ou mesmo à honra do demandante.

O ilustre magistrado entendeu que as alegações trazidas pelo INSS foram muito simplistas, pois o dano moral também se configura na esfera íntima de quem sofreu o dano, através de sentimentos de angústia, de desvalorização como cidadão, baixa auto-estima e tantos outros de ordem psicológica. Ato contínuo, afirmou que o fato do INSS ter reparado patrimonialmente o demandante por um benefício que lhe era devido, não tira o direito do beneficiário ao dano moral.

O Ministro Relator, Napoleão Nunes Maia Filho, para demonstrar o dano moral, nexos de causalidade e conduta, fez o seguinte questionamento em seu voto: “Como não sofrer dano moral aquele que se vê passando por dificuldades para usufruir de tratamento médico adequado, quando preenchia os requisitos para usufruir do benefício que lhe fora indeferido?”. Em seguida respondeu da seguinte forma: “Sem dúvidas que o evento em si mesmo já basta para provar o dano sofrido pelo autor”.

Em relação ao nexos de causalidade, afirmou que evidente era que o INSS era a entidade responsável pelo dano sofrido, ao desamparar o beneficiário por aproximadamente quatro anos. Afirmou que o Estado, neste caso em particular representado pelo INSS, feriu de morte o princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesta feita, finalizou o voto vaticinando que o deferimento do pedido da indenização por danos morais foi feito com base em extensa e minuciosa análise dos elementos probatórios da dor e das dificuldades pessoais que afligiu o beneficiário, que mesmo comprovando a gravidade da moléstia que o acometia, no caso, teve seu benefício negado, sendo obrigado por mais de quatro anos sacrificar sua saúde e bem estar trabalhando no mercado informal como vendedor ambulante, a despeito do câncer de laringe em estado avançado que apresentava.

Ainda teve que litigar por anos contra o INSS para ter seus direitos respeitados. O INSS mesmo judicialmente ainda resistiu ao direito do segurado da previdência, fazendo com que o mesmo passasse por vários momentos de dificuldade.

Desse modo, reconheceu o nexos de causalidade entre o ato da Autarquia INSS e o resultado lesivo suportado pelo beneficiário, condenando o INSS a pagar danos morais, levando Estado a responsabilidade civil extracontratual (responsabilidade civil objetiva), sem ter que provar culpa ou dolo por parte do Estado.

Com base neste julgado do Superior Tribunal de Justiça, é perceptível que a análise do dano moral previdenciário no direito brasileiro deve ser feita com cautela e

casuisticamente, pois a análise da conduta, do nexo de causalidade e do dano, deve ser feita levando em consideração os direitos da personalidade, dignidade da pessoa humana dos lesados e o direito ali envolvido. Não se pode aplicar ao caso em discussão qualquer entendimento, posicionamentos minoritários e se exigir provas impossíveis de serem produzidas, por isso a análise deve ser minuciosa e casuística.

A demora na concessão e implantação dos benefícios previdenciários sempre foi um problema crônico na Previdência Social brasileira. Sempre gerou várias demandas judiciais, daí a importância deste trabalho.

Como forma de amenizar esta problemática, hodiernamente, em 05/02/2021, o Ministério Público Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social assinaram acordo que foi homologado pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do Tema 1.066 (RE 1.171.152 de Santa Catarina), na qual ficaram estabelecidos prazos para o INSS analisar os processos administrativos, conceder e implantar os benefícios, vide ementa:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS POR INCAPACIDADE. PRAZO DE REALIZAÇÃO DAS PERÍCIAS PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. IMPOSIÇÃO JUDICIAL DE REALIZAÇÃO EM ATÉ 45 DIAS, SOB PENA DA IMPLEMENTAÇÃO AUTOMÁTICA DA PRESTAÇÃO REQUERIDA PELO SEGURADO. LIMITES DA INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO EM POLÍTICAS PÚBLICAS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. 1. Revela especial relevância, na forma do art. 102, § 3º, da Constituição, a questão acerca da 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. 2. Repercussão geral da matéria reconhecida, nos termos do art. 1.035 do CPC. Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Ministro Relator ALEXANDRE DE MORAES. RE 1171152 RG / SC<sup>253</sup>.

Nesse acordo, os prazos para análise dos benefícios foram variados a depender do benefício a ser pleiteado, mas não ultrapassa noventa dias. Estão protegidos por este acordo tanto os benefícios previdenciários como o benefício assistencial de prestação continuada, conhecido popularmente como BPC (Benefício de Prestação Continuada).

Os prazos estabelecidos na seara administrativa foram os seguintes: benefício assistencial (noventa dias), aposentadorias (noventa dias), aposentadorias por incapacidade permanente (quarenta e cinco dias), salário maternidade (trinta dias), pensão por morte (sessenta dias), auxílio reclusão (sessenta dias), auxílio por incapacidade temporária (quarenta e cinco dias) e auxílio acidente (sessenta dias)<sup>254</sup>.

No caso de benefícios que exijam perícia médica ou assistencial, os prazos somente iniciarão suas contagens a partir das suas respectivas perícias. Já os benefícios que não necessitam de perícia iniciarão sua contagem na data de entrada do requerimento. Outro

---

<sup>253</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Tema 1.066 (RE 1.171.152/SC)*. [consult. 06 dez. 2021] Disponível na internet: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5573573>.

<sup>254</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Tema 1.066 (RE 1.171.152/SC)*, ref. 253.

ponto importante do acordo é que estes prazos não se aplicam na via recursal administrativa<sup>255</sup>.

No que dedilha à via judicial, o acordo supracitado trouxe prazos para implantação dos benefícios, quais sejam: implantações em tutelas de urgência (quinze dias), benefício por incapacidade (vinte e cinco dias), benefício assistencial (vinte e cinco dias), aposentadorias, pensões e outros auxílios (quarenta e cinco dias), ações revisionais, emissão de certidão de tempo de contribuição, averbação de tempo e emissão de guias da previdência social (noventa dias) e juntada de documentos de instrução, processos administrativos e outras informações (trinta dias)<sup>256</sup>.

O escopo desse acordo é possibilitar que os beneficiários da previdência e assistência social tenham seus pedidos analisados em tempo razoável e uniforme, evitando assim danos aos segurados e demandas judiciais desnecessárias, conforme alhures demonstrado.

Ao ver deste autor, esse acordo vai proporcionar mais um parâmetro para analisar os danos causados aos segurados na demora da concessão e implantação dos benefícios previdenciários nos casos de processos administrativos e judiciais, haja vista que agora ter-se-á em mãos uma tabela de prazos em que a própria Autarquia INSS afirma que é capaz de finalizar a análise de um pedido de benefício e sua implantação. Esse acordo acabou por reforçar mais ainda a importância e a tese aqui já defendida.

Aplicando o Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado Português (RRCEE) nos casos práticos trazidos à baila, ter-se-á que aplicar a Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, no que tange a função administrativa, haja vista que a referida legislação portuguesa trouxe a responsabilidade civil extracontratual dividida em três funções, são elas: função administrativa, função jurisdicional e função político-legislativa<sup>257</sup>.

Como os casos trazidos ao debate são atos típicos da função administrativa, pois decorrem de atos de concessão ou implantação de benefícios previdenciários no âmbito administrativo, a aplicação da legislação portuguesa será neste sentido.

Mas afinal, como funcionaria a aplicação da legislação portuguesa nestes casos específicos? Na visão legislativa portuguesa, o Estado deveria ser responsabilizado objetivamente ou subjetivamente? Como funcionaria esta responsabilidade extracontratual? Qual contribuição o ordenamento jurídico brasileiro daria ao português e qual contribuição o português daria ao brasileiro?

De início, cabe trazer à baila o que aduz a Constituição Portuguesa no que se refere a responsabilidade extracontratual do Estado, vide:

Art. 22º. (Responsabilidade das entidades públicas). O Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem<sup>258</sup>.

<sup>255</sup> STF. Tema 1.066 (RE 1.171.152/SC), ref. 253.

<sup>256</sup> STF. Tema 1.066 (RE 1.171.152/SC), ref. 253..

<sup>257</sup> CORDEIRO, António Meneses, ref. 20, p. 648.

<sup>258</sup> PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa, ref. 2, art. 22º.

A responsabilidade trazida pela Constituição Portuguesa é uma responsabilidade solidária, ou seja, tanto o Estado como o agente respondem solidariamente pelos atos danosos causados aos administrados.

Já a Constituição Brasileira no §6º, do art. 37 vaticina que a responsabilidade extracontratual é objetiva do Estado, na qual somente o Estado responderá frente ao lesado, cabendo ao mesmo, após ressarcir o prejudicado, propor ação de regresso em face do agente que causou o dano, vide:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19, de 1998)

[...]

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa<sup>259</sup>.

Em termos constitucionais, entende-se que o efeito prático será o mesmo, pois sendo a responsabilidade solidária trazida pela Constituição Portuguesa ou sendo a responsabilidade objetiva direta do Estado no caso Português, o Estado deverá indenizar o beneficiário da previdência que não teve a concessão proferida e a implantação do benefício em tempo hábeis.

Já no que tange a legislação infraconstitucional portuguesa que aprovou o Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas, a responsabilidade extracontratual ganhou novos requisitos nos quais será discorrido a seguir.

O art. 2º da Lei n.º 67/2007 de 31 de dezembro consubstancia que o disposto na presente lei salvaguarda os regimes especiais de responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da função administrativa, como é o caso dos fatos práticos jurisprudenciais trazidos à contenda<sup>260</sup>.

Em relação à Responsabilidade Civil Extracontratual em si, os dispositivos que serão aplicados serão os presentes no capítulo II, seção I da Lei n.º 67 de 31 de dezembro de 2007, quais sejam: artigo 7º ao artigo 10º.

Analisando detidamente o artigo 7º e artigo 8º, ver-se-á que a legislação infraconstitucional trouxe a Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado Português o requisito culpa, requisito este que não está presente no ordenamento jurídico brasileiro em relação a responsabilidade extracontratual Estatal, conforme exaustivamente demonstrado nos parágrafos anteriores<sup>261</sup>, *ipsis litteris*:

Artigo 7.º

Responsabilidade exclusiva do Estado e demais pessoas colectivas de direito público

1 - O Estado e as demais pessoas colectivas de direito público são exclusivamente responsáveis pelos danos que resultem de acções ou omissões ilícitas, cometidas com culpa leve, pelos

<sup>259</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ref. 1, art. 37.

<sup>260</sup> PORTUGAL. Lei n.º 67 de 31 de dezembro de 2007, ref. 3.

<sup>261</sup> PORTUGAL. Lei n.º 67 de 31 de dezembro de 2007, ref. 3.

titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, no exercício da função administrativa e por causa desse exercício.

2 - É concedida indemnização às pessoas lesadas por violação de norma ocorrida no âmbito de procedimento de formação dos contratos referidos no artigo 100.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, nos termos da presente lei.

3 - O Estado e as demais pessoas colectivas de direito público são ainda responsáveis quando os danos não tenham resultado do comportamento concreto de um titular de órgão, funcionário ou agente determinado, ou não seja possível provar a autoria pessoal da acção ou omissão, mas devam ser atribuídos a um funcionamento anormal do serviço.

4 - Existe funcionamento anormal do serviço quando, atendendo às circunstâncias e a padrões médios de resultado, fosse razoavelmente exigível ao serviço uma actuação susceptível de evitar os danos produzidos.

#### Artigo 8.º

Responsabilidade solidária em caso de dolo ou culpa grave

1 - Os titulares de órgãos, funcionários e agentes são responsáveis pelos danos que resultem de acções ou omissões ilícitas, por eles cometidas com dolo ou com diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles a que se encontravam obrigados em razão do cargo.

2 - O Estado e as demais pessoas colectivas de direito público são responsáveis de forma solidária com os respectivos titulares de órgãos, funcionários e agentes, se as acções ou omissões referidas no número anterior tiverem sido cometidas por estes no exercício das suas funções e por causa desse exercício.

3 - Sempre que satisfaçam qualquer indemnização nos termos do número anterior, o Estado e as demais pessoas colectivas de direito público gozam de direito de regresso contra os titulares de órgãos, funcionários ou agentes responsáveis, competindo aos titulares de poderes de direcção, de supervisão, de superintendência ou de tutela adoptar as providências necessárias à efectivação daquele direito, sem prejuízo do eventual procedimento disciplinar.

4 - Sempre que, nos termos do n.º 2 do artigo 10.º, o Estado ou uma pessoa colectiva de direito público seja condenado em responsabilidade civil fundada no comportamento ilícito adoptado por um titular de órgão, funcionário ou agente, sem que tenha sido apurado o grau de culpa do titular de órgão, funcionário ou agente envolvido, a respectiva acção judicial prossegue nos próprios autos, entre a pessoa colectiva de direito público e o titular de órgão, funcionário ou agente, para apuramento do grau de culpa deste e, em função disso, do eventual exercício do direito de regresso por parte daquela.

O art. 7º pronuncia que para configuração da responsabilidade exclusiva do Estado Português deverá ser provado o requisito da culpa leve, tanto nos casos de acções como omissões. Já no caso da responsabilidade solidária deverá ser provado o dolo ou culpa grave. No direito brasileiro essa responsabilidade é chamada de responsabilidade subjetiva, que só é aplicada nos casos de omissões e acções de regresso, conforme já explanado em capítulos anteriores.

Ao analisar a legislação infraconstitucional portuguesa, percebe-se que a mesma trouxe requisitos além da própria constituição, dificultando a responsabilização do Estado, colocando assim o administrado em situação de vulnerabilidade, pois a configuração da responsabilidade extracontratual será muito mais complexa ao compararmos com a normativa brasileira, isso por que para configuração da responsabilidade civil extracontratual do Estado Brasileiro não precisa provar culpa, haja vista que para configurar a mesma basta apenas demonstrar a conduta, o nexo de causalidade e o dano.

Parte da doutrina portuguesa, na qual o presente trabalho se filia, faz críticas a legislação infraconstitucional portuguesa, aduzindo que a mesma goza de inconstitucionalidade, observe o que leciona Carla Amado Gomes, Ricardo Pedro e Tiago

Serrão na obra “O regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas: comentários à luz da jurisprudência”, vide:

A maioria dos Autores sufragou a tese da inconstitucionalidade, precisamente pelo facto de se consagrar, na Constituição, um regime de solidariedade que se revela juridicamente fechado, no sentido de não abrir exceções. Outros Autores em número bem menor, sustentaram que, com o novo figurino constitucional, o que o legislador constituinte pretendeu assegurar foi uma responsabilização, em todo e qualquer caso, do Estado e das demais entidades públicas, sempre que os servidores fossem chamados a responder. Para estas vozes, ao excluir da responsabilidade, em certas situações, os servidores públicos, o parâmetro constitucional não teria sido supervenientemente posto em causa, pois a função de garante da Administração, que a Constituição de 1976 teria acolhido, estaria devidamente salvaguardada: no fundo, o direito à indenização dos lesados contaria com proteção, logo, não haveria inconstitucionalidade<sup>262</sup>.

Na ótica destes autores, a Lei n.º 67 de 31 de dezembro 2007 trouxe alguns requisitos que a Constituição Portuguesa se quer mencionou. O legislador infraconstitucional trouxe o requisito da culpa leve, culpa grave e dolo como condição importante para definição da responsabilidade exclusiva do Estado ou responsabilidade solidária. Sucede-se que em nenhum momento a Constituição Portuguesa fez essa gradação de culpa e dolo, sequer mencionou em seu dispositivo a culpa e dolo como parâmetro para fixação da responsabilidade.

Além disso, a norma infraconstitucional positivou o requisito do ato ilícito como o gerador da responsabilidade. Ocorre que o art. 22º da CRP em nenhum momento se referiu a ato ilícito. Portanto, interpretando a Constituição Portuguesa, o entendimento é de que se a ação ou omissão (seja decorrente de ato lícito ou ilícito), estiver ligada a função administrativa e ela vier a causar dano a um terceiro, este lesado deve ser indenizado de forma solidária, desde que prove o nexo causal entre o dano e a ação ou omissão cometida.

A disposição do art. 22º da CRP é muito semelhante com a disposição do §6º, do art. 37 da CRB. A única diferença é que no caso do Brasil a responsabilidade é exclusiva do Estado, que pode depois regredir em face do agente público que causou a lesão a terceiros. Todavia, no caso de Portugal, a legislação infraconstitucional mudou toda a dinâmica da responsabilidade civil extracontratual do Estado Português.

O entendimento aceitável é que o art. 22º da CRP é uma norma fundamental ou princípio geral autoaplicável. Veja o que leciona Carla Amado Gomes, Ricardo Pedro e Tiago Serrão:

Um princípio geral de responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas, pela violação de direitos de liberdade e pelos danos (morais e patrimoniais) causados, pelos titulares dos seus órgãos ou quaisquer outros servidores públicos, mediante a prática de factos funcionais, positivos (ações) ou negativos (omissões). Um princípio geral de responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas, em forma solidária, com os referidos servidores<sup>263</sup>.

---

<sup>262</sup> SERRÃO, Tiago. GOMES, Carla Amado; PEDRO, Ricardo. Alguns problemas de constitucionalidade do regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas. In: *A Constituição e a Administração Pública: Problemas de Constitucionalidade das Leis Fundamentais do Direito Administrativo português*. Edição única. Lisboa: AAFDL. 2018, p. 159. ISBN 9789726292043.

<sup>263</sup> SERRÃO, Tiago; GOMES, Carla Amado; PEDRO, Ricardo, ref. 262, p. 154.

Portanto, se ela é autoaplicável, mesmo que a norma infraconstitucional vá de encontro, ela deve ser aplicada no caso em concreto. Daí a importância de se buscar a integração das normas e a completude, até mesmo porque a CRP e o art. 22 vieram como forma de por um fim na irresponsabilidade extracontratual do Estado Português<sup>264</sup>.

Alguns doutrinadores lecionam que os requisitos trazidos pela Lei n.º 67 de 31 de dezembro 2007 são decorrentes do fato de que o art. 22º da CRP não trouxe todos os pressupostos para a responsabilização efetiva do Estado, daí a necessidade da legislação infraconstitucional trazer tais requisitos<sup>265</sup>.

O presente autor não entende assim, haja vista que o §6º, do art. 37 da CFB tem praticamente o mesmo dispositivo e é totalmente aplicável, tanto é verdade que não precisou de uma norma infralegal para que a mesma fosse aplicada, conforme já vimos nos casos práticos jurisprudenciais trazidos ao debate neste capítulo.

Diante do exposto, se formos aplicar a legislação portuguesa nos casos de demora na concessão de benefícios previdenciários e na demora da implantação dos mesmos após ordem judicial, a responsabilização do Estado será mais complexa e difícil devido a necessidade de se provar a culpa ou dolo, requisitos estes que servirão de mais uma barreira a responsabilização estatal. Neste ponto específico, entende-se que a Constituição Federal brasileira e o art. 22º da Constituição Portuguesa são mais garantidores do que a legislação infraconstitucional portuguesa, a Lei n.º 67 de 31 de dezembro 2007.

Todavia, isso não quer dizer que a legislação infraconstitucional portuguesa não seja capaz de garantir a responsabilização do Estado Português em caso de lesão a terceiros. Na realidade, estes institutos são eficazes, ocorre que a aplicação deles nos casos práticos brasileiros aqui tratados se tornam mais complexos que o brasileiro na medida que a norma constitucional do Brasil não exige a demonstração da culpa e dolo, requisitos estes que foram deixados de mão justamente para resguardar o administrado ou jurisdicionado que busca seus direitos.

O direito comparado entre Brasil e Portugal foi de extrema valia ao caso em tela, pois demonstrou que a responsabilização extracontratual do Estado é um instituto inesgotável e que ainda sofrerá grandes mudanças, tanto no ordenamento jurídico brasileiro como no ordenamento jurídico português. Daí a importância de continuarmos nossos estudos acadêmicos, haja vista que a busca pela justiça é tarefa árdua e infundável.

---

<sup>264</sup> SAMPAIO, Jorge Silva. A Lei n.º 67/2007 e a Constituição da República Portuguesa – o recorte normativo da norma constitucional de responsabilidade civil extracontratual do Estado e a jurisprudência constitucional. In: *O regime de responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas – Comentários à luz da jurisprudência*. AAFDL, 2018, p. 31. ISBN 978-972-629-204-3.

<sup>265</sup> DA CÂMARA, Miguel Bittencourt. *A responsabilidade civil dos poderes públicos: algumas ponderações do legislador: limites à elasticidade da norma do art. 22.º da CRP*. 1ª edição. Lisboa: AAFDL Editora, 2017, p. 22. ISBN 978-972-629-113-8.

## 5 CONCLUSÃO

No limiar deste trabalho, buscou-se conceituar todos os institutos da forma mais consistente, simples e objetiva possível, com o escopo de facilitar a leitura e entendimento do assunto, pois tratar da responsabilidade civil extracontratual do Estado, dano moral, previdência social e segurança social em um mesmo trabalho foi mais que um desafio, haja vista que malgrado seja um dos assuntos mais discutidos no mundo, guardam em si uma complexidade inimaginável.

A abordagem foi feita com fulcro em uma análise de semelhanças e diferenças pertinentes ao direito brasileiro e português, verificando a evolução e conceituação de cada instituto nos dois países.

A proposta fulcral deste trabalho foi levantar, por meio de uma análise comparativa, a possibilidade do dano moral previdenciário gerar ou não a responsabilização objetiva e obrigação de indenizar do Estado frente aos segurados da previdência, que tiveram seus direitos fundamentais lesados. Para isso, foi feito direito comparado entre os institutos do direito brasileiro e português, na qual foi demonstrada suas vantagens e desvantagens na utilização destes nos casos práticos trazidos da jurisprudência brasileira.

Seguindo essa ideia, foi conceituada a responsabilidade civil extracontratual do Estado português e brasileiro, na qual ficou demonstrado que no Brasil esse instituto encontra guarita no §6º, do art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Já em Portugal, encontra previsão nos artigos 22º e 271º da Constituição da República Portuguesa, na legislação infraconstitucional, no art. 501º do Código Civil Português de 1966 e Lei n.º 67, de 31 de dezembro de 2007, que trouxe o regime de responsabilidade civil extracontratual do Estado português e demais entidades públicas. Com a demonstração dessa estrutura já se verificou, de plano, as diferenças entre os dois países.

Em Portugal, ficou evidenciado que muito embora a Constituição da República Portuguesa tenha trazido pelo Poder Constituinte Originário a responsabilidade extracontratual do Estado de forma solidária, sem precisar provar dolo ou culpa, colocando o Estado e o agente como os possíveis reparadores do dano, a legislação infraconstitucional, a Lei n.º 67 de 31 de dezembro de 2007, trouxe o regime de responsabilidade civil extracontratual do Estado com novos requisitos para que esta responsabilização fosse efetivada, dentre eles: dolo ou culpa.

No que dedilha a função administrativa, observou-se que essa foi dividida em responsabilidade por fato ilícito e responsabilidade pelo risco. Por sua vez a lei fatiou a responsabilidade pelo fato ilícito em: responsabilidade exclusiva do Estado e demais pessoas coletivas de direito público; e responsabilidade solidária em caso de dolo ou culpa grave.

A responsabilidade exclusiva do Estado e demais pessoas coletivas de direito público foi subdividida em responsabilidade exclusiva do Estado nos casos de danos

resultantes de ações ou omissões ilícitas, cometidas com culpa leve; e responsabilidade exclusiva do Estado nos casos de funcionamento anormal do serviço. Já a responsabilidade solidária em caso de dolo ou culpa grave não existe subdivisão.

Com isso, chegou-se à conclusão que a legislação infraconstitucional portuguesa trouxe requisitos à responsabilização do Estado, como o dolo ou culpa, requisitos estes, que não estão presentes na responsabilidade civil extracontratual do Estado brasileiro, haja vista que pela luz do §6º, do art. 37 da CRFB de 1988, a responsabilidade civil no Brasil é objetiva, ou seja, prescinde de dolo ou culpa. Isso levou a consequências consideráveis quando foi feita a análise de casos práticos e aplicação dos dois ordenamentos jurídicos na busca da responsabilização do Estado, pois ficou demonstrado que utilizando a legislação portuguesa a responsabilização seria de mais difícil concretização.

Assim sendo, o jurisdicionado à luz da legislação portuguesa teria muito mais dificuldade de conseguir a reparação, pois além de provar a conduta, nexos causal e dano, ainda teria que demonstrar dolo ou culpa por parte do Estado causador da lesão. Ao invés que no Brasil basta que se prove a existência da conduta, dano e nexos de causalidade para que a responsabilização estatal aconteça. Por esses motivos, é que parte da doutrina portuguesa faz críticas fervorosas ao regime de responsabilidade civil extracontratual do Estado, trazido pela Lei n.º 67 de 31 de dezembro de 2007.

No que tange ao dano moral, foi evidenciado que no Brasil prevalece atualmente o dano moral como sendo todo o dano decorrente de lesões aos direitos da personalidade e dignidade da pessoa humana. Malgrado seja um conceito aberto, a ideia é possibilitar uma maior ampliação do instituto no sentido de que todos os casos de lesão a estes direitos sejam analisados casuisticamente pelos aplicadores do direito, pois torna-se impossível a legislação por si só abarcar todas as situações de lesões de direitos existentes em uma sociedade, devido a dinâmica social ser infundável.

Demonstrou-se que no Brasil ainda existem doutrinas e jurisprudências que seguem na linha do dano moral como no sentido de perda visível, ou seja, que para configuração do dano moral deve-se provar cabalmente no processo um menoscabo, uma dor, um sofrimento, uma depressão, ou seja, a perda da paz intelectual. Esse entendimento é fruto do pensamento patrimonialista que ainda prevalece em nosso sistema. Ocorre que muitas vezes se estar diante de um dano sem necessariamente se ter uma perda, conforme demonstrou-se no desenvolvimento deste trabalho.

Foi visto que se o dano moral era tudo aquilo que não resultava em ofensas patrimoniais, tínhamos que ter uma seara que envolvesse a questão das ofensas extrapatrimoniais. Provou-se que essa linha de raciocínio que envolve as ofensas extrapatrimoniais está abraçada em um ideal de perda, decorrente do fato de se estar trabalhando em um espectro de uma sociedade, mesmo a partir da CRFB de 1988, na qual pensava da seguinte forma: “Como indenizar uma coisa que não te resulta em nenhuma

perda?”. Com base nisso que começou-se a sustentar a ideia de que o dano moral seria tudo aquilo que te causasse sofrimento, dor, angústia etc., tanto é verdade que na prática diária da advocacia era muito comum os advogados pedirem para seus clientes irem em alguma empresa fazer um empréstimo, para que a financeira não concedesse o empréstimo e desse documento de indeferimento dizendo que o nome do cliente estava nos serviços de proteção ao crédito, desse modo o advogado fazia a propositura da ação comprovando o dano moral, pois só assim iria prova a dor e sofrimento do cliente.

Evidenciou-se, com as jurisprudências do STJ que esse entendimento de perda visível não faz mais sentido no Brasil. Todavia, isso não quer dizer que o sentimento dor não seja importante. Esse assunto é tão complexo que o próprio STJ possui jurisprudências contraditórias. Ocorre que esse trabalho segue a jurisprudência majoritária do Tribunal Superior e doutrina majoritária brasileira moderna, no sentido de que dano moral é a lesão aos direitos da personalidade e dignidade da pessoa humana.

Paralelamente discorreu-se que em Portugal, a doutrina portuguesa define o dano moral de forma mais objetiva. No entanto, encontra-se nas definições doutrinárias traços do sentimento da perda visível, assemelhando-se em muito com parte da doutrina e jurisprudência brasileira que segue esse entendimento.

No que dedilha a previdência social no Brasil e segurança social em Portugal, foi corroborado que os dois países seguem a mesma vereda no sentido de que os benefícios previdenciários possuem como fim amenizar os riscos sociais protegidos pela Constituição. São benefícios que guardam total relação com o princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que são elevados a categoria de direitos fundamentais, pois possuem uma finalidade ímpar para toda a sociedade, qual seja: proteção das pessoas e amenização dos riscos sociais. Por isso, uma vez ofendidos, a lesão à dignidade da pessoa humana é ínsita no próprio fato, resguardadas as peculiaridades de cada caso, devendo o Estado ser responsabilizado e indenizar o cidadão prejudicado.

Em relação a essas lesões supracitadas, foram demonstradas as mais variadas formas existentes em nosso ordenamento, quais sejam: demora excessiva do Estado na análise dos benefícios, alongamento na análise dos recursos pelo Instituto Nacional da Seguridade Social, demora excessiva na implantação dos benefícios mesmo após ordem judicial, descontos indevidos nos benefícios de forma fraudulenta, indeferimentos indevidos de benefícios previdenciários, dentre outros casos.

No entanto, como forma de facilitar a aplicação dos institutos já abordados e demonstrar que o dano moral previdenciário é capaz de gerar a responsabilização do Estado, utilizou-se como objeto de aplicação destes institutos casos práticos retirados da jurisprudência brasileira voltados a demora excessiva do Estado na análise, concessão e implantação dos benefícios previdenciários, na qual comprovou-se como possível a caracterização do dano moral e responsabilização Estatal.

Foi abordado que tanto os institutos do Brasil como Portugal são capazes de garantir a responsabilização do Estado. Todavia, a legislação e doutrina portuguesa traz mais requisitos, como por exemplo: o dolo ou culpa, que acabaria tornando mais complexa e difícil a configuração do dano moral e responsabilidade civil extracontratual do Estado durante um processo.

Na abordagem dessa intrincada temática, não se buscou exaurir o assunto, mas tão somente fazer uma análise comparativa entre Brasil e Portugal, sobre semelhanças e diferenças em relação ao dano moral e responsabilidade civil extracontratual do Estado, sobre como as legislações, doutrinas e jurisprudências destes países se posicionam, e o impacto disto nos casos práticos trazidos da jurisprudência brasileira.

Concluiu-se, portanto, no sentido de que tanto a responsabilidade civil extracontratual do Estado brasileiro como português estão amparadas em suas constituições. Todavia, as diferenças conceituais e evolutivas levam a consequências práticas consideráveis no momento da responsabilização do Estado. Ressalvadas estas diferenças, chega-se ao entendimento final que a responsabilização do Estado frente ao dano decorrente do dano moral previdenciário é totalmente possível. Isso porque o Estado tem por obrigação constitucional zelar e proteger os riscos sociais, que possuem natureza de direito fundamental. Uma vez o Estado agindo de forma ilícita e extrapolando o mero dissabor, o dano moral previdenciário estará configurado, ressalvas as peculiaridades de cada caso em concreto. A ideia deste trabalho não é esgotar o debate, até mesmo porque o direito integra as ciências humanas, e não às ciências exatas. Logo, a ideia é sempre manter o total respeito aos posicionamentos contrários, pois só assim iremos crescer enquanto ciência.

# REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

## 1 Doutrina

AGOSTINHO, Theodoro. *Manual de direito previdenciário*. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. ISBN 978655592382.

AGOSTINHO, Theodoro Vicente, SALVADOR, Sérgio Henrique. *Dano moral previdenciário: um estudo teórico e prático com modelos de peças processuais*. 5ª ed. São Paulo: Lujur Editora, 2021. ISBN 978-65-87382-12-8.

ALEXANDRINO, Marcelo, VICENTE, Paulo. *Direito Administrativo Descomplicado*. 29 ed. Rio de Janeiro: Forense. Método, 2021. ISBN 978-85-309-9321-4.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. A responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função administrativa na nova lei de responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entes públicos. *Revista de Legislação e Jurisprudência*. Nº 3951. 2008.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria Geral das Obrigações*. 9. ed. São Paulo: Imprensa; Revista dos Tribunais, 2001. ISBN 8520319947.

CADILHA, Carlos Alberto Fernandes. *Regime da responsabilidade civil extracontratual do estado e demais entidades públicas*. Anotado. 2ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora. 2011. ISBN 9789723219319.

CARDOSO DA SILVA, José Manuel M. Sobre o novo regime da responsabilidade do Estado por actos da função judicial. *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 138, nº. 3954 (2009).

CAMPOS, Ana Cláudia. *Direito Administrativo Facilitado*. São Paulo: Método; Rio de Janeiro: Forense, 2019. ISBN 978-85-309-8380-2.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4ª edição. Coimbra: Editora Almedina, 2000. ISBN 9724014568.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual direito administrativo*. 35. ed. Barueri/São Paulo: Atlas, 2021. ISBN 978-85-97-02724-2.

CARVALHO, Matheus. *Manual de Direito Administrativo*. 7ª ed. rev. ampl. e atual, Salvador: JusPODIUM, 2020. ISBN 978-85-442-3218-7.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de, LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 23. edição. Rio de Janeiro: Forense, 2020. ISBN 978-85-309-8870-8.

CORDEIRO, António Meneses, 1953. *Tratado de direito civil*. 8º v. Direito das obrigações: Gestão de negócios. Enriquecimento sem justa causa. Responsabilidade Civil. ISBN 978-972-40-4221-3.

DA CÂMARA, Miguel Bittencourt. *A responsabilidade civil dos poderes públicos: algumas ponderações do legislador: limites à elasticidade da norma do art. 22.º da CRP*. 1ª edição. Lisboa: AAFDL Editora, 2017. ISBN 978-972-629-113-8.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral das Obrigações*. 16. ed. rev. Imprensa: São Paulo, Saraiva, 2000. ISBN 8502017977.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. ISBN 978-85-309-9334-4.

FARINELI, Alexsandro Menezes, MASCHIETTO, Fabia. *Dano moral previdenciário*. 2ª edição. Leme/SP: Mundo Jurídico, 2013, p.125 a 141, ISBN 978-85-8085-030-7. SANTOS, Marisa Ferreira dos. *Direito previdenciário esquematizado*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. (Coleção esquematizado. Coordenador Pedro Lenza). ISBN 9788553619511.

FRANÇA, Rubens Limongi. *Instituições de direito civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. ISBN 8502018183.

GAGLIANO, Pablo Stolze, FILHO, Rodolfo Pamplona. *Manual de Direito Civil volume único*. São Paulo: Saraiva, 2017. ISBN 978-85-472-1677-1.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro. Responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 4. ISBN 9788502096622.

GOMES, Carla Amado. A responsabilidade civil extracontratual da administração por facto ilícito: reflexões avulsas sobre o novo regime da Lei 67/2007, de 31 de dezembro. *Revista Julgar*. Nº 5, 2008.

HORVATH, Miriam Vasconcelos Fiaux. *Direito administrativo*. Barueri, SP: Manole, 2011. ISBN 978-85-204-4432-0.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das Obrigações: Introdução da constituição das obrigações*. 2016. 13. ed. v.1, Coimbra: Editora Almedina. ISBN 978-972-40-6847-3.

LEITÃO, André Studart, MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'Anna. *Manual de direito previdenciário*. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. ISBN 9788553602063.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional*. 26. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. ISBN 978-65-5362-162-6.

LIMMER, Flávia. *Direito Administrativo*. 2ª ed. Brasília: CP Iuris, 2021. ISBN 978-85-5805-008-1.

LOPEZ, Tereza Ancona. *O dano estético*. São Paulo: RT, 1980. ISBN: 852-03-168-32.

MARINELA, Fernanda. *Direito administrativo*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. ISBN 978-85-472-1916-1.

MAZZA, Alexandre. *Manual de direito administrativo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. ISBN 978850263795-5.

MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*. Coimbra: Editora Almedina, S. A, 2016. ISBN 978-972-40-6870-1.

MIRANDA, Jorge. *Estudos em homenagem ao professor doutor Marcello Caetano: no centenário do seu nascimento*. coord. Jorge Miranda, ed. lit, 2 vol., Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2006. ISSN 0870-3116.

NEVES, Ilídio das. *Direito da Segurança Social: princípios fundamentais numa análise prospectiva*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. ISBN 972-32-0743-5.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. Rio de Janeiro: Método, 2020. ISBN 978-85-309-8945-3.

PAULO, Vicente, ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito constitucional descomplicado*. 16ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. ISBN 978-85-309-7426-8.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1994. ISBN 8530901363.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Parte Geral das Obrigações*. 30. ed. ver. v. 2. São Paulo: Imprensa; Saraiva, 2008. ISBN 8502035703.

SAMPAIO, Jorge Silva. A Lei n.º 67/2007 e a Constituição da República Portuguesa – o recorte normativo da norma constitucional de responsabilidade civil extracontratual do Estado e a jurisprudência constitucional. In: *O regime de responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas – Comentários à luz da jurisprudência*. AAFDL, 2018. ISBN 978-972-629-204-3.

SANTOS, Eduardo. *Direito constitucional sistematizado*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021. ISBN 978-65-5515-223-4.

SAVARIS, José Antônio, GONÇALVES, Mariana Amelia Flauzino. *Previdência Social Anotada*. 3ª ed. Curitiba: Alteridade, 2021. ISBN 978-65-89533-15-3.

SERRÃO, Tiago, GOMES, Carla Amado, PEDRO, Ricardo. Alguns problemas de constitucionalidade do regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas. In: *A Constituição e a Administração Pública: Problemas de Constitucionalidade das Leis Fundamentais do Direito Administrativo português*. Edição única. Lisboa: AAFDL. 2018. ISBN 9789726292043.

SCATOLINO, Gustavo, TRINDADE, João. *Manual de Direito Administrativo*. 4ª ed. rev. ampl. e atual – Salvador: Ed. Juspodium, 2016. ISBN 978-85-442-0593-5.

SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil: contemporâneo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. ISBN 9788553616954.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Imprensa; Malheiros, 2008. ISBN: 8574208701.

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O direito geral de personalidade*. 1ª ed. Editora: Coimbra Editora 2011. ISBN 972-32-0677-3.

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil: volume único*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021. ISBN 978-85-309-9310-8.

TEPEDINO, Gustavo, et. al. *Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. ISBN 978-85-309-9244-6.

VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em geral*. 10ª ed. Coimbra: Imprensa, Almedina, 2000. ISBN 9724014436.

## 2 Jurisprudência

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. [consult. 25 dez. 2021] Disponível na internet: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/366>.

BRASIL. Jurisprudência STF. [consult. 01 jan. 2021] Disponível na internet: [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa\\_inteiro\\_teor](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor)

=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10 &queryString=RE%2090.071%2FSC&sort=\_score&sortBy=desc.

BRASIL. Jurisprudência STF. [consult. 01 jan. 2021] Disponível na internet: [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa\\_inteiro\\_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=RE%20327.904%2FSP&sort=\\_score&sortBy=desc](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=RE%20327.904%2FSP&sort=_score&sortBy=desc).

BRASIL. Jurisprudência. [consult. 01 jan. 2021] Disponível na internet: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm).

BRASIL. Jurisprudência. [consult. 01 jan. 2021] Disponível na internet: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25070264/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-193163-se-2012-0128525-0-stj>.

BRASIL. Jusbrasil. [consult. 20 nov. 2021] Disponível na internet: <https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1182678329/apelacao-civel-apciv-41475020144036114-sp>.

BRASIL. Ministério da Previdência Social. *Boletim Estatístico da Previdência Social de 02/2020*. [consult. 20 out. 2021] Disponível na internet: [chrome-extension://efaidnbmnmbpccajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=http%3A%2F%2Fsa.previdencia.gov.br%2Fsite%2F2020%2F04%2FBeps022020\\_trab\\_Final\\_portal.pdf&clen=5122265](chrome-extension://efaidnbmnmbpccajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=http%3A%2F%2Fsa.previdencia.gov.br%2Fsite%2F2020%2F04%2FBeps022020_trab_Final_portal.pdf&clen=5122265).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. [consult. 15 nov. 2021] Disponível na internet: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/862132029/agravo-interno-no-agravo-em-recurso-especial-agint-no-aresp-880877-sp-2016-0063051-3>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. [consult. 15 nov. 2021] Disponível na internet: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22900801/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1346581-sp-2012-0204172-0-stj/certidao-de-julgamento-22900804>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. [consult. 15 nov. 2021] Disponível na internet: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=%28%40NUM+%3E%3D+%22301%22+E+%40NUM+%3C%3D+%22400%22%29+OU+%28%40SUB+%3E%3D+%22301%22+E+%40SUB+%3C%3D+%22400%22%29&tipo=%28SUMULA+OU+SU%29&l=100&ordenacao=%40NUM>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. [consult. 15 nov. 2021] Disponível na internet: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=%28%40NUM+%3E%3D+%22301%22+E+%40NUM+%3C%3D+%22400%22%29+OU+%28%40SUB+%3E%3D+%22301%22+E+%40SUB+%3C%3D+%22400%22%29&tipo=%28SUMULA+OU+SU%29&l=100&ordenacao=%40NUM>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. [consult. 31 mar. 2022] Disponível na internet: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. [consult. 31 mar. 2022] Disponível na internet: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/informjurisdata/article/view/3968/4192>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. [consult. 15 nov. 2021] Disponível na internet: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/485971/recurso-especial-resp-165727-df-1998-0014451-0>.

BRASIL. [consult. 01 jan. 2021] Disponível na Internet: <https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/525501906/apelacao-civel-ap-163640820174039999-sp>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Tema 1.066 (RE 1.171.152/SC)*. [consult. 06 dez. 2021] Disponível na internet: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5573573>.

### 3 Legislação

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Diário Oficial da União - Seção 1 - 5/10/1988, Página 1. [consult. 09 out. 2021] Disponível na internet: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-norma-pl.html>.

PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa*. *Diário da República n.º 86/1976*, Série I de 1976-04-10. [consult. 17 out. 2021] Disponível na internet: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/view?cid=337>.

PORTUGAL. *Código Civil Português de 1966*. *Diário do Governo n.º 274/1966*, Série I de 1966-11-25. [consult. 22 out. 2021] Disponível na internet: <https://data.dre.pt/eli/dec-lei/47344/1966/11/25/p/dre/pt/html>.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1966*. Diário Oficial da União. Seção 1, 19. set. 1946, página 13059. [consult. 01 jan. 2021] Disponível na Internet: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1940-1949/constituicao-1946-18-julho-1946-365199-norma-pl.html>.

PORTUGAL. *Decreto-lei 48051, de 21 de Novembro de 1967*. Diário do Governo n.º 271/1967, 1º Suplemento, Série I de 1967-11-21. [consult. 01 nov. 2021] Disponível na internet: <https://dre.tretas.org/dre/85935/decreto-lei-48051-de-21-de-novembro#:~:text=Regula%20em%20tudo%20o%20que,dos%20actos%20de%20gest%C3%A3o%20p%C3%ABblica>.

PORTUGAL. *Lei n.º 67 de 31 de dezembro de 2007*. Diário da República n.º 251/2007, Série I de 2007-12. [consult. 12 dez. 2021] Disponível na internet: [https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=2073&tabela=leis](https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2073&tabela=leis).

BRASIL. *Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil de 2002. Diário Oficial da União, Seção 1, 11. jan. 2002, página 1 (Publicação Original). [consult. 01 nov. 2021] Disponível na internet: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2002/lei-10406-10-janeiro-2002-432893-norma-pl.html>.

BRASIL. *Lei nº 6.194 de 19 de dezembro de 1974*. Lei do DPVAT. Diário Oficial da União. Seção 1, 20. dez. 1974, página 14765. [consult. 01 jan. 2021] Disponível na Internet: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-6194-19-dezembro-1974-357477-norma-pl.html>. Acesso em 01.01.2021.

BRASIL. *Lei Complementar nº 11 de 1971 (Lei do PRORURAL)*. Diário Oficial da União - Seção 1 - 26/5/1971, Página 3969 (Publicação Original). [consult. 11 abr. 2022] Disponível na internet: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/leicom/1970-1979/leicomplementar-11-25-maio-1971-365204-norma-pl.html>.

BRASIL. *Lei 5.859 de 11 de dezembro de 1972*. Diário Oficial da União - Seção 1 - 12/12/1972, Página 11065. [consult. 11 abr. 2022] Disponível na internet:

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5859-11-dezembro-1972-358025-publicacaooriginal-1-pl.html>.

BRASIL. *Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991 (Lei do Custeio)*. Diário Oficial da União - Seção 1 - 25/7/1991, Página 14801. [consult. 11 abr. 2022] Disponível na internet: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1991/lei-8212-24-julho-1991-363647-publicacaooriginal-1-pl.html>.

BRASIL. *Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 (Lei de Benefícios)*. Diário Oficial da União de 25/07/1991, p. 14809, col. 2. [consult. 11 abr. 2022] Disponível na internet: <https://legis.senado.leg.br/norma/550089/publicacao/15680879>.

BRASIL. *Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993*. Diário Oficial da União - Seção 1 - 8/12/1993, Página 18769. [consult. 11 abr. 2022] Disponível na internet: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1993/lei-8742-7-dezembro-1993-363163-publicacaooriginal-1-pl.html>.

BRASIL. *Lei Complementar n.º 142, de 8 de maio de 2013*. Publicado em: 09/05/2013 | Edição: 88 | Seção: 1 | Página: 1. [consult. 12 abr. 2022] Disponível na internet: [https://www.in.gov.br/materia/-/asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/30038834/do1-2013-05-09-lei-complementar-no-142-de-8-de-maio-de-2013-30038827](https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/30038834/do1-2013-05-09-lei-complementar-no-142-de-8-de-maio-de-2013-30038827).