



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO E PRÁTICA PREVIDENCIÁRIA**

NAUDECK PEREIRA DE MOURA JUNIOR

**A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO
CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO
PREVIDENCIÁRIO**

**SALVADOR
2018**

NAUDECK PEREIRA DE MOURA JUNIOR

**A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS
CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO
PREVIDENCIÁRIO**

Monografia apresentada à disciplina
Direito e Prática Previdenciária como
parâmetro para obtenção do certificado de
conclusão da Especialização

Orientadores: Prof. Osvaldo Almeida Neto

**SALVADOR
2018**

RESUMO

A presente monografia tem a finalidade de analisar a responsabilidade civil do Estado pela violação do contraditório e da ampla defesa no processo administrativo previdenciário pelos segurados/beneficiários, em virtude da não oportunidade de defesa por parte da autoridade previdenciária, ante os fatos que ensejaram a negativa do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o processo administrativo previdenciário em conceder benefícios. A Previdência Social é uma dimensão da Seguridade Social e os benefícios previdenciários estão destacados entre os direitos sociais que são garantidos aos cidadãos e a efetivação de tais direitos, na prática, requer, quase sempre, a instauração de um processo administrativo perante o INSS, que é o órgão responsável pela gestão do Regime Geral da Previdência Social - RGPS do Brasil. Ao ser Instaurado o processo é possível a constatação de erros nos dados dos documentos apresentados com a possibilidade de o segurado/beneficiário ter o benefício negado, criando, portanto, o direito do administrado contradizer a decisão, evitando graves prejuízos aos direitos e garantias fundamentais, ante a suspensão ou o cancelamento da concessão do aludido benefício. A autarquia federal INSS, que é responsável pela concessão de benefícios requeridos pelos segurados/beneficiários, instaura o processo administrativo previdenciário para verificar a possibilidade de concessão de tais benefícios, em que descobrindo irregularidades suspende ou cancela o benefício. Diante de tal ato lesivo, deve ser oportunizado primeiramente o contraditório e a ampla defesa ao segurado e/ou beneficiário, que são normas constitucionais postas para a proteção do indivíduo contra atos da administração pública. A metodologia usada não poderia ser diferente, senão a pesquisa bibliográfica e a legislativa por conter o essencial para a instrumentalização dos benefícios previdenciários e da aplicação da ampla defesa e do contraditório no processo administrativo previdenciário.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade Civil do Estado. Violação. Contraditório: Ampla Defesa; Processo Administrativo Previdenciário.

ABSTRACT

This monograph is intended to analyze the civil liability of the State for violating the contradictory and the large defense in the administrative process security by policyholders/beneficiaries, by virtue of not opportunity of defense on the part of the pension authority, compared to the facts that led the negative of the Brazilian Social Security Institute INSS, with the welfare administrative process to grant benefits. Social Welfare is a dimension of Social Security and welfare benefits are highlighted among the social rights which are guaranteed to citizens and the realization of such rights, in practice, requires, almost always, the establishment of an administrative procedure before the INSS, which is the body responsible for the management of the General Social Security System - RGPS of Brazil. To be initiated the process finds itself it is possible the finding errors in the data of the documents submitted by creating the possibility of the Insured/beneficiary has the benefit denied, creating, therefore, the law of the administered contradict the decision, while avoiding serious damage to fundamental rights and guarantees, as compared to the suspension or cancellation of the concession of the aforementioned benefit. The federal autarchy INSS, which is responsible for the granting of benefits required by the insured/beneficiaries, safeguard the welfare administrative process to verify the possibility of granting such benefits, in that discovering irregularities suspends or cancels the benefit. In the face of such an injurious act, the adversary and the ample defense must first be given to the insured and/or beneficiary, which are constitutional norms laid down for the protection of the individual against acts of public administration. The methodology used could not be different, but the bibliographic research and legislation to contain the essential for the exploitation of the social security benefits and application of large defense and contradictory in welfare administrative process.

KEYWORDS: Civil Responsibility of the State. Violation. Contradictory: Large Defense; Security Administrative Process.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 PROCESSO ADMINISTRATIVO	8
1.1 PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO	10
1.2 FASES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO	12
1.2.1 Fase Inicial	12
1.2.2 Fase Instrutória	15
1.2.3 Fase Decisória	18
1.2.4 Fase Recursal	19
1.2.5 Recurso Especial	23
1.3 PRINCÍPIOS RELATIVOS AO PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO	24
1.3.1 Princípio da Legalidade	25
1.3.2 Princípio da Finalidade	27
1.3.3 Princípio da Motivação	27
1.3.4 Princípio da Isonomia	28
1.3.5 Princípio da Impessoalidade	29
1.3.6 Princípio da Moralidade	30
1.3.7 Princípio da Publicidade	30
1.3.8 Princípio da Fundamentação	31
1.3.9 Princípio da Eficiência	32
2 O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA	34
3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	38
3.1 CONDOTA	43
3.2 NEXO CAUSAL	44
3.3 DANO	45

3.4	A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO	47
3.5	A RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ESTADO	49
3.6	RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO	50
4	ANÁLISE CRÍTICA	54
4.1	JUSTIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA COMO MEIO EFETIVADOR DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA	55
4.2	DIREITOS E GARANTIAS QUE PROTEGEM OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA	57
4.3	SUPRESSÃO DA ENTREVISTA RURAL E A RESTRIÇÃO DO ACESSO AO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA.....	58
4.4	ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DAS DECISÕES QUE CONDENAM E ABSOLVEM O INSS EM VIRTUDE DO DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO	59
	CONCLUSÃO.....	68
	REFERÊNCIAS.....	69

INTRODUÇÃO

Em um Estado Democrático de Direito existe um modelo de processo administrativo previdenciário que deve ser adotado, verificando-se a sua efetividade no que se refere à concretização dos direitos sociais previdenciários.

O princípio da ampla defesa e do contraditório está expresso na Carta Magna de 1988, e, se constitui como um dos princípios basilares do processo, seja civil, penal, disciplinar ou administrativo, daí a importância de compreender sobre a aplicação do referido princípio no processo administrativo previdenciário.

Os benefícios previdenciários podem ser suspensos e/ou extintos, para isso a autarquia federal responsável pelas concessões de tais benefícios, deve proceder de forma a não causar prejuízo ao beneficiário que é a parte mais fraca nessa relação, daí a existência da responsabilidade civil do Estado quando não forem respeitados os procedimentos previstos em lei, que tem como guia o artigo 37, §6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que trata da responsabilidade civil objetiva da Administração Pública.

Para a elaboração deste trabalho será feita a pesquisa legislativa, jurisprudencial e bibliográfica, através de livros da melhor doutrina nacional e dos artigos encontrados no meio eletrônico, elaborados por juristas e especialistas no assunto, que argumentam sobre a necessidade de proporcionar ao segurado ou beneficiários a ampla defesa e o contraditório.

Os princípios constitucionais do processo administrativo previdenciário têm grande importância, na aplicação e encaminhamento dos atos administrativos da autarquia federal INSS – Instituto Nacional da Seguridade Social, que é o órgão máximo para o desempenho desta função estatal, e tem como dever assegurar aos seus segurados e beneficiários, o direito de livre manifestação sobre dúvida na busca sobre os requisitos para a concessão de um benefício no momento do requerimento, devendo, ainda, guardar estrita observância ao devido processo legal. Caso assim não seja poderá e deverá ser responsabilizada em danos morais.

Na primeira parte da presente pesquisa abordar-se-á o processo administrativo passando pelo processo administrativo previdenciário, as suas fases e seus princípios.

A segunda parte será feita uma abordagem específica sobre o princípio do contraditório e da ampla defesa relacionadas às contingências previdenciárias.

A terceira parte será feita uma abordagem sobre a responsabilidade civil do Estado, focando na tríade ato, nexó e dano.

Já a quarta parte, será feita uma análise crítica abordando a Justificativa administrativa como meio efetivador dos princípios constitucionais, os direitos e garantias que protegem tais princípios, bem como será analisada as jurisprudências responsabilizando o Estado, e indenizando aqueles que tiveram seus direitos violados.

Assim, a relevância do presente trabalho está na comprovação de que, a inobservância do contraditório e da ampla defesa nas concessões ou nas suspensões dos benefícios previdenciários, enseja uma reparação civil em virtude das arbitrariedades que podem ser cometidas pelo INSS, sendo necessária a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, já que para sobreviver, grande parte dos beneficiários, que após tantos anos de trabalho contributivo para com a previdência social, depende desses benefícios, daí a necessidade de inibir práticas abusivas por parte da autarquia federal INSS, fazendo com que a administração pública seja competente e eficaz ao promover o bem comum e da coletividade, realizando o ideário de Justiça ao responsabilizar civilmente o Estado com uma indenização por dano moral sofrido pelo contribuinte/beneficiário.

1 PROCESSO ADMINISTRATIVO

A palavra processo no dicionário da língua portuguesa de Aurélio Buarque de Holanda (2004, p. 577) significa “ato de proceder, de ir por diante; [...] modo por que se realiza ou executa uma coisa; método, técnica”.

Para Hely Lopes Meirelles (2010, p. 658) no direito brasileiro as expressões procedimento administrativo ou processo administrativo designam institutos diversos, “[...] processo é o conjunto de atos coordenados para a obtenção de decisão sobre uma controvérsia no âmbito judicial ou administrativo; procedimento é o modo de realização do processo, ou seja, o rito processual”.

Para Odete Medauar (2004, p. 177)

[...] o procedimento distingue-se de processo porque, basicamente, significa a sucessão encadeada de atos. De outro lado, o processo implica além do vínculo entre atos, vínculos jurídicos entre os sujeitos, englobando direitos, deveres, poderes, faculdades, na relação processual. Processo implica, sobretudo, atuação dos sujeitos sobre o prisma contraditório.

Embora haja divergências doutrinárias sobre a utilização de uma expressão ou outra, a Carta Magna brasileira utilizou a expressão processo para a processualidade administrativa ou judicial.

No Brasil para cada função exercida por um dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário há uma espécie de processo, que tem suas próprias características e princípios, através do qual atuam em suas funções estatais.

Com o advento da Lei nº 9.784 de 1999, referente ao processo administrativo federal, o processo está sendo mais utilizado como representação dessa relação jurídica de direito público estabelecida entre a administração e o administrado, porque passou a possuir contornos jurídicos melhores definidos, com a finalidade de proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins precípuos da administração pública. A Lei nº 9.784/1999 (BRASIL, 1999) “Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal”.

Para Celso Antônio (2012, p. 494-495) procedimento administrativo e processo administrativo são sinônimos, porque “é uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos que tendem todos, a um resultado final e conclusivo”.

Desse modo, o processo administrativo, regulado juridicamente, é constituído por uma sequência de relações recíprocas entre os seus sujeitos, formando uma relação jurídica processual.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB em seu artigo 5º, inciso LV (BRASIL, 1988) optou pela utilização do termo processo, ao dispor o seguinte: “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Por este princípio, o processo administrativo pode ser considerado como instrumento de proteção, participação e garantia dos direitos individuais, e a processualidade deve ser entendida como uma forma de regulamentação do poder estatal, já que uma das características do Estado Democrático é exatamente o disciplinamento do exercício desse poder, que se realiza por diversas formas, sendo uma delas, o processo administrativo.

É compreensível a posição do Celso, porque para existir o procedimento ou o processo há que se cumprir uma sequência de atos interligados entre si, em que cada ato tem uma função específica, até se chegar a um ato derradeiro, propiciando uma decisão a respeito de certo assunto, sendo instrumento importante para as garantias dos administrados diante das prerrogativas públicas.

Nota-se que, ao ser incluído na esfera dos direitos e garantias fundamentais, o processo administrativo, além de constitucionalizado, foi projetado à condição de cláusula pétrea, conforme está disposto no artigo 60, § 4º, inciso IV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (BRASIL, 1988), confirmando ser imprescindível a sua adoção para a formação da decisão administrativa.

Assim, o processo administrativo é uma série de atos administrativos que a administração pública pratica com a finalidade de satisfazer o interesse público, sendo utilizado para garantir, no âmbito administrativo, o contraditório e a ampla defesa aos contribuintes e segurados da Previdência Social.

1.1 PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO

O processo administrativo previdenciário é uma espécie de processo administrativo, diferenciado dos demais, em virtude do conteúdo e do sujeito passivo.

O processo administrativo é regulamentado pela Lei nº 9.784/1999, e estabelece a proteção dos direitos dos administrados, através de normas básicas visando o melhor cumprimento dos fins da Administração.

A Lei nº 9.784/1999 (BRASIL, 1999) é autoaplicável no Direito Previdenciário, já que o INSS – Instituto Nacional de Seguridade Social é parte da Administração Pública Federal, devendo assim, ser observada e aplicada.

Frederico Amado (2015, p. 501) entende o processo administrativo previdenciário como

[...] o conjunto de atos administrativos praticados através dos Canais de Atendimento da Previdência Social, iniciado em razão de requerimento formulado pelo interessado, de ofício pela Administração ou por terceiro legitimado, e concluído com a decisão definitiva no âmbito administrativo.

Agostinho e Gouveia (2016, p. 21), afirmam que “o processo administrativo previdenciário é regulamentado pelas Leis nºs 8.213/1991 (lei de benefícios); 8.212/1991 (lei do custeio); 9.784/1999 (regula o processo administrativo federal); Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social); Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015 e Portaria MPS nº 548/2011”.

A IN – Instrução Normativa nº 77/2015 (BRASIL, 2015) em seu artigo 658 define o processo administrativo previdenciário como:

Art. 658. Considera-se processo administrativo previdenciário o conjunto de atos administrativos praticados nos Canais de Atendimento da Previdência Social, iniciado em razão de requerimento formulado pelo interessado, de ofício pela Administração ou por terceiro legitimado, e concluído com a decisão definitiva no âmbito administrativo.

Ora, o processo administrativo previdenciário é um conjunto de atos administrativos coordenados pela própria Previdência Social, para obtenção de decisão sobre uma controvérsia no âmbito administrativo, relativos à seguridade social.

Agostinho e Gouveia (2016, p. 21) destaca que “não há uma regra específica sobre o processo administrativo previdenciário” sendo os procedimentos realizados pela Lei nº 9.784/1999, em seu artigo 1º.

Assim sendo, essa lei regulamenta o processo administrativo federal, visando proteger o direito dos administrados.

Quando o segurado requer da Previdência Social uma contraprestação, a autarquia tem a responsabilidade de manifestar-se publicamente instaurando o processo administrativo previdenciário, composto por diversos procedimentos praticados pelos seus agentes, adotando todos os trâmites de praxe previstos em lei, com o intuito de dar uma resposta ao pedido.

A instauração do processo administrativo previdenciário, de acordo com Agostinho e Gouveia (2015, p. 28) pode ser “de ofício pela Administração ou por terceiro legitimado, e concluído com a decisão definitiva no âmbito administrativo”.

A IN - Instrução Normativa nº 77/2015 (BRASIL, 2015) traz em seu artigo 660 e incisos a relação de pessoas legitimadas para pleitear benefícios ou serviços diante da Previdência Social, com a seguinte redação:

Art. 660. São legitimados para realizar o requerimento do benefício ou serviço:

I - o próprio segurado, dependente ou beneficiário;

II - o procurador legalmente constituído;

III - o representante legal, assim entendido o tutor, curador, detentor da guarda ou administrador provisório do interessado, quando for o caso;

IV - a empresa, o sindicato ou a entidade de aposentados devidamente legalizada, na forma do art. 117 da Lei nº 8.213, de 1991; e

V - o dirigente de entidade de atendimento de que trata o art. 92, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, na forma do art. 493.

Parágrafo único. No caso de auxílio-doença, a Previdência Social deve processar de ofício o benefício, quando tiver ciência da incapacidade do segurado, mesmo que este não o tenha requerido, observado o disposto no art. 314.

Nesse sentido, a IN nº 77/2015 apresenta o rol das pessoas que podem requerer benefícios ou serviços da Previdência Social, devendo a Previdência Social, sempre que tomar conhecimento, processar de ofício o benefício de auxílio-doença, o que, conforme a IN supra, corresponde a um poder-dever do instituto.

Assim sendo, o processo administrativo previdenciário é um conjunto de atos administrativos e sucessivos, praticados pela Administração Pública através da

autarquia federal previdenciária INSS – Instituto Nacional do Seguro Social com o objetivo de satisfazer determinadas finalidades de interesse público, através dos Canais de Atendimento da Previdência Social, que o diferencia dos demais processos.

1.2 FASES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO

A IN nº 77/2015 no parágrafo único do artigo 658 dispõe que o processo administrativo previdenciário, contempla a fase inicial, instrutória, decisória e recursal, para que aquele legitimado possa requerer benefícios ou serviços, com apresentação da documentação necessária para a concessão do pleiteado, com a prova do tempo de contribuição, entre outros documentos.

O Estado-administrador tem o papel na solução dos conflitos envolvendo os próprios interesse do Estado, em que o constituinte de 1988 deu maior importância aos processos e procedimentos administrativos, sendo constatados os diversos direitos e garantias fundamentais dispostos no artigo 5º da Constituição da república Federativa do Brasil de 1988.

Assim sendo, as fases estabelecidas na IN nº 77/2015 tem como principal finalidade organizar o processo didaticamente e facilitar o trabalho do agente e o perfeito entendimento do segurado.

1.2.1 Fase Inicial

A Instrução Normativa nº 77/2015 (BRASIL, 2015), em seu artigo 667 dispõe que “o requerimento de benefícios e serviços é solicitado pelos canais de atendimento da Previdência Social, e pode ser feito pela Internet - www.previdencia.gov.br., através da Central de Teleatendimento - 135 e pelas Unidades de Atendimento”.

Entende-se que o processo administrativo previdenciário é uma demanda que deve passar pelo agendamento ou protocolo do requerimento.

Agostinho e Gouveia (2016, p. 32) ensina que o agendamento é composto de duas etapas, sendo a primeira o agendamento do atendimento e a segunda o comparecimento do interessado na data e hora agendados, com a documentação necessária.

A Fase Inicial é o momento em que o processo é iniciado e o requerente define o que pretende com a instauração do processo administrativo previdenciário.

O próprio segurado que pleiteia um benefício ou serviço deverá apresentar a documentação necessária que o identifique e comprove o seu requerimento. O artigo 672, § 1º da IN 77/2015, dispõe que, o legitimado para requerer no atendimento presencial deverá apresentar-se com ao menos um documento de identificação com foto, para que permita o reconhecimento do requerente.

Para Agostinho e Gouveia (2016, p. 33) o dependente ou beneficiário deve comparecer ao setor da previdência no dia e horário agendados, além da documentação que o identifique (com foto) e a procuração, caso haja representante, onde deve conter “a qualificação completa do outorgante e outorgado e a extensão dos poderes do mandato”, que pode ser particular ou pública, nos termos do Art. 499 da IN 77/2015, sendo vedado o instrumento particular para o outorgante analfabeto.

Assim, o procurador, ao comparecer na Previdência Social para requerer um benefício ou serviço em nome de outra pessoa, tem por obrigação apresentar o instrumento procuratório que comprove a outorga para atuar em nome de terceiro. A procuração é o documento que materializa esse mandato, delegando poderes, com prazo de validade, em regra, de doze meses, renováveis no prazo legal, conforme Art 507 da IN 77/2015. Não é necessário o reconhecimento de firma, salvo se houver dúvida quanto a autenticidade do instrumento.

O artigo 673 da Instrução Normativa nº 77/2015 (BRASIL, 2015), reza que após formalizado o processo administrativo previdenciário com o requerimento do segurado e a apresentação dos documentos originais e cópias autenticadas, que poderão ser canceladas pelos designados no Art. 677 da instrução sobredita, o processo administrativo será formalizado.

Agostinho e Gouveia (2016, p. 37-38) enfatizam que o requerente pode buscar tutela administrativa referente a:

- concessão de aposentadorias especial, por invalidez, por idade, por idade rural, por tempo de contribuição;

- requerimento para transformação de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, requerimento para auxílio-acidente, salário-maternidade, pensão por morte, auxílio-reclusão, habilitação e reabilitação profissional;
- requerimento de Serviço Social, de exame médico pericial, de revisão de benefícios, requerimento para obtenção de cópias ou vistas do processo administrativo;
- requerimento para reconhecimento da sentença trabalhista, retificação e acerto de dados no CNIS, revisão de benefício em manutenção ou indeferido, para o fornecimento do sistema Plenus.

Portanto, em regra, há a necessidade de ser feito o requerimento administrativo previdenciário para a concessão de benefícios ou a realização de serviços referentes à Previdência Social.

Após a formalização do processo administrativo previdenciário, em razão do princípio da publicidade, todos os envolvidos devem ser comunicados, de acordo com o artigo 665 caput, da Instrução Normativa nº 77/2015 (BRASIL, 2015) “sobre exigências a cargo destes, bem como sobre as decisões e seus fundamentos”.

Para intimar o interessado ou seu representante a Portaria nº 116/2017, artigo 28 (BRASIL, 2017) traz: “A intimação será efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama, por meio eletrônico, ou por outro meio que assegure a regularidade da ciência do interessado ou do seu representante, sem sujeição a ordem de preferência.”.

Assim, a intimação de um ato administrativo é exemplo de procedimentos a validar o processo administrativo previdenciário.

Já o artigo 26 “caput”, e 27, da Lei nº 9.784/1999 (BRASIL, 1999), prescreve que:

Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

§ 1º A intimação deverá conter:

I - identificação do intimado e nome do órgão ou entidade administrativa;

II - finalidade da intimação;

III - data, hora e local em que deve comparecer;

IV - se o intimado deve comparecer pessoalmente, ou fazer-se representar;

V - informação da continuidade do processo independentemente do seu comparecimento;

VI - indicação dos fatos e fundamentos legais pertinentes.

§ 2º A intimação observará a antecedência mínima de três dias úteis quanto à data de comparecimento.

§ 3º A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado.

§ 4º No caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido, a intimação deve ser efetuada por meio de publicação oficial.

§ 5º As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade.

Art. 27. O desatendimento da intimação não importa o reconhecimento da verdade dos fatos, nem a renúncia a direito pelo administrado.

Assim, a comunicação do ato administrativo, que deve conter dados e qualificação da parte requerente e da autarquia federal, poderá ser realizada através de qualquer meio de comunicação, seja comunicação verbal, direta ou telefônica, correspondência, telegrama, fax ou correio eletrônico.

1.2.2 Fase Instrutória

O processo administrativo previdenciário é um instrumento efetivo para resguardar os direitos dos segurados.

Agostinho e Gouveia (2016, p. 96) revela que “as atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os requisitos legais para o reconhecimento de direito aos benefícios e serviços da Previdência serão realizadas pelo INSS, [...]”.

Assim, é na fase instrutória que o INSS, através dos seus agentes que são feitas as averiguações e comprovações do preenchimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios, bem como exigir algum documento necessário para o atendimento do benefício ou serviço pleiteado, sob pena de nulidade e responsabilidade funcional.

A IN n° 77/2015 traz em seu artigo 678 (BRASIL, 2015) que os seus agentes aceite a documentação incompleta, porque isso não é motivo para recusa do requerimento de benefício, mesmo constatando que o segurado não faz jus ao benefício ou serviço que requereu. A protocolização de todos os pedidos é obrigatória.

Para a instrução do processo administrativo previdenciário, o INSS, encontrando dúvidas relativas à documentação, deverá realizar as diligências para averiguar a veracidade dos documentos apresentados.

As unidades de atendimento da previdência Social, de acordo com Agostinho e Gouveia (2016, p. 98) “não poderão exigir do segurado a apresentação de certidões ou outros documentos expedidos por outro órgão ou entidade do Poder Executivo Federal, cabendo ao servidor, apenas, solicitar ao segurado que declare a autenticidade dos fatos”.

É nessa fase de instrução que se reúne todos os elementos necessários para a decisão do processo administrativo previdenciário. A produção de provas, por parte do segurado, é necessária para esclarecer o direito ao benefício ou serviço pleiteado.

As provas apresentadas pelo segurado pode ser documental, oral, pesquisa externa entre outras. A documental refere-se aos documentos apresentados pelo segurado em virtude do requerimento administrativo como por exigências do agente de seguridade. A oral refere-se aquela colhida através do depoimento de testemunhas, como na justificção administrativa ou do próprio segurado, como na extinta entrevista rural. A entrevista rural, quando era obrigatória, servia de forma eficiente para comprovar o efetivo exercício do trabalho rural, podendo ser dispensada para o indígena e naquelas hipóteses previstas quanto à de migração de atividade de segurado especial.

Para cada benefício há um documento necessário para apresentar as provas ao INSS. O artigo 58 da IN n° 77/2015 (BRASIL, 2015) traz uma determinação a ser seguida pela autarquia federal previdenciária:

Art. 58. A partir de 31 de dezembro de 2008, data da publicação do Decreto nº 6.722, de 30 de dezembro de 2008, os dados constantes do CNIS relativos a atividade, vínculos, remunerações e contribuições valem, a qualquer tempo, como prova de filiação à Previdência Social, tempo de contribuição e salários de contribuição.

Entende por este dispositivo que o CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais serve plenamente como prova para que seja deferido o benefício ou serviço, salvo se for comprovado erro ou fraude.

Acompanhando o mesmo sentido do dispositivo acima, o Decreto nº 3.048/1999, traz em seu artigo 19 (BRASIL, 1999) o seguinte: “Os dados constantes

do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS relativos a vínculos, remunerações e contribuições valem como prova de filiação à previdência social, tempo de contribuição e salários-de-contribuição”.

Assim sendo, estando corretas os dados e as informações constantes do CNIS, basta o segurado ou o procurador comparecer munido desse documento na Agência do INSS, que o benefício será deferido, sendo dispensado alguns documentos, dentre eles a CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Considerando a necessidade de o segurado comprovar o vínculo, o tempo de trabalho, as remunerações, exposição a agentes nocivos, entre outros dados, a CTPS é prova plena para essa comprovação de acordo com o que dispõe o artigo 62, § 1º e § 2º, inciso I, alínea a do Decreto nº 3.048/1999.

Agostinho e Gouveia (2016, p. 105-109) enfatiza que o acordo coletivo de trabalho serve também como prova perante a Previdência Social, pois vincula o trabalhador como signatário, comprovando seu registro na DRT - Delegacia Regional do Trabalho. O termo de rescisão contratual ou o comprovante do recebimento do FGTS – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, o extrato analítico de conta vinculada do FGTS, desde que esteja carimbado e assinado por funcionário da Caixa Econômica Federal, com os dados do empregador, data de admissão, data de rescisão, datas dos depósitos e atualizações monetárias do saldo, ou seja, qualquer documento que contenham dados sobre o empregador e o empregado no período em que se quer comprovar, é plenamente aceito pelo INSS. São também aceitos, para juntar ao processo administrativo como prova, os pareceres favoráveis à sua pretensão como: laudos e atestados médicos dados por médico particular, em que são devidamente aceitos, quando prova a incapacidade laborativa do segurado.

A IN nº 77/2015, em seu artigo 685 (BRASIL, 2015) dispõe que a documentação utilizada em benefício anterior, pode ser útil para a análise de um novo pedido de benefício. No artigo 686 da mesma Instrução Normativa está disposto que ao necessitar de novas informações ou apresentação de novos documentos em poder de terceiro, o agente de seguridade deve requerer a informação ou apresentação do documento.

Agostinho e Gouveia (2016, p. 110) afirma ainda que a pesquisa externa realizada pelo INSS “é um expediente administrativo, necessário à concessão, manutenção e revisão dos benefício previdenciários”. Afirma ainda que o INSS tem

autorização para designar agentes para realizar a pesquisa externa, desempenhando “atividades de serviço social, perícias médicas, habilitação e reabilitação profissional e arrecadação, junto a beneficiários, empresas, órgãos públicos, entidades representativas de classe, cartórios e demais entidades e profissionais credenciados”.

1.2.3 Fase Decisória

Depois de concluído todos os procedimentos das fases inicial e instrutória do processo administrativo previdenciário, o INSS emite uma decisão administrativa que pode ser concessória ou negatória do benefício ou serviço pleiteado pelo segurado. É a fase decisória o momento em que é emitida a decisão administrativa pelo servidor após a análise das provas e do requerimento de benefício

A Lei n° 9.784/1999, em seus artigos 48 e 49 e a IN n° 77/2015, em seu artigo 691 (BRASIL) dispõe ser uma Unidade de Atendimento do INSS, dentro do prazo de trinta dias, a entidade para emitir uma decisão processual administrativa previdenciária, devendo conter despacho sucinto relativo ao objeto do pedido, fundamentado com relação às provas que constam nos autos, com uma conclusão concedendo ou não benefício ou serviço.

A fase decisória trazida pelo Manual do Administrativo Previdenciário (2012, p. 33) é o momento em que, decide-se se o postulado tem razão de ser favorável ou não ao requerente por meio de um despacho dividido em quatro partes; a) o relatório em que há a descrição dos fatos relevantes, o objeto do pedido e outros dados que possam ser pertinentes; b) a fundamentação em que o servidor explica de forma clara e objetiva sobre os requisitos se foram ou não preenchidos; a conclusão que é o registro sobre se o requerimento do segurado foi deferido ou não; e o encaminhamento que é a indicação que será dado ao processo após a decisão.

De acordo com o artigo 687 da IN n° 77/2015 (BRASIL, 2015) “O INSS deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientar nesse sentido, cabendo a escolha sempre ao segurado, que deverá manifestar-se de forma expressa nos autos do processo.

Assim, com a emissão da decisão do INSS deferindo ou indeferindo o pedido de benefício pleiteado pelo segurado ou dependente, cabe ao mesmo recorrer pelas vias administrativas ou judiciais.

1.2.4 Fase Recursal

A Portaria do MDAS - Ministro de Estado do Desenvolvimento Social e Agrário nº 116/2017, artigo 1º (BRASIL, 2017), dispõe: “Aprovar o Regimento Interno do Conselho de Recursos do Seguro Social - CRSS do Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário na forma do Anexo”. Já o anexo dessa Portaria traz em seu artigo 1º o seguinte:

Art. 1º O Conselho de Recursos do Seguro Social - CRSS, colegiado integrante da estrutura do Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário - MDSA, é órgão de controle jurisdicional das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos processos de interesse dos beneficiários e das empresas, nos casos previstos na legislação.

O Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS passou a ser Conselho de Recursos do Seguro Social – CRSS, que é o órgão de controle jurisdicional das decisões do INSS e objetiva o julgamento dos recursos administrativos.

A admissão do recurso é prerrogativa do CRSS, não devendo o INSS recusar o recebimento ou sustar o andamento do recurso, mesmo que falte a procuração.

Essa fase é o momento em que o segurado postula a reanálise da decisão proferida pelo INSS, por intermédio do Recurso Administrativo Previdenciário. Para Agostinho e Gouveia (2016, p. 120) “em razão dos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, todos tem o direito de requerer a revisão/reforma das decisões proferidas, seja em âmbito administrativo ou judicial”.

As decisões administrativas proferidas pelo INSS relativas aos benefícios ou serviços pleiteados, podem ser revistas ou reformadas pelo Conselho de Recursos do Seguro Social, conforme dispõe o artigo 29, Portaria do MDAS (Ministro de Estado do Desenvolvimento Social e Agrário) nº 116/2017 (BRASIL, 2017), através do Recurso Ordinário “[...] aquele interposto pelo interessado, segurado ou

beneficiário da Seguridade Social, em face de decisão proferida pela autarquia federal, dirigido às Juntas de Recursos do Conselho de Recursos do Seguro Social - CRSS, observada a competência regimental”, qual detém a função jurisdicional de tribunal administrativo, para julgar as decisões administrativas do INSS.

Agostinho e Gouveia (2016, p. 124) afirma que o recurso ordinário será encaminhado à autoridade que proferirá a decisão em acórdão.

Ora, o artigo 29, da Portaria do MDAS - Ministro de Estado do Desenvolvimento Social e Agrário nº 116/2017 (BRASIL, 2017) dispõe que:

Art. 29. Denomina-se Recurso Ordinário aquele interposto pelo interessado, segurado ou beneficiário da Seguridade Social, em face de decisão proferida pelo INSS, dirigido às Juntas de Recursos do CRSS, observada a competência regimental.

Parágrafo Único. Considera-se decisão de primeira instância recursal os acórdãos proferidos pelas Juntas de Recursos, exceto em matéria de alçada, na forma definida pelo neste Regimento, hipótese em que a decisão será de única instância.

O Manual do Processo Administrativo Previdenciário (2012, p. 35) apresenta o prazo de 30 (trinta) dias para que a parte interponha o recurso ordinário às Juntas de Recursos do CRSS e obviamente para o oferecimento de contrarrazões, sendo primeiro para o segurado e depois para a empresa, a partir da data da intimação da decisão e depois para o INSS, a partir da data da protocolização ou da entrada do recurso pelo recorrente ou representante legal na unidade do INSS que emitiu a decisão, devendo esta ocorrência ficar registrada nos autos, com prevalência da data que ocorrer primeiro.

O recurso intempestivo do recorrente ou interessado não gera qualquer efeito, mas deve ser encaminhado ao respectivo órgão julgador com as devidas contrarrazões do INSS, onde deve estar apontada a ocorrência da intempestividade.

Já o artigo 539, da Instrução Normativa – IN nº 77/2015 (BRASIL, 2015), dispõe que

Quando houver interposição de recurso do interessado contra decisão do INSS, o processo deverá ser encaminhado para a Unidade que proferiu o ato recorrido e, no prazo estabelecido para contrarrazões, será promovida a reanálise, observando-se que:

I - se a decisão questionada for mantida, serão formuladas as contrarrazões e o recurso deverá ser encaminhado à Junta de Recursos;

II - em caso de reforma parcial da decisão, o recurso será encaminhado para a Junta de Recursos para prosseguimento em relação à matéria que permaneceu controversa; e

III - em caso de reforma total da decisão, deverá ser atendido o pedido formulado pelo recorrente e o recurso perderá o seu objeto, sendo desnecessário o encaminhamento ao órgão julgador.

Desse modo, a interposição do recurso pelo beneficiário é feita perante a agência da Previdência Social que proferiu a decisão, devendo proceder a instrução do referido recurso podendo acolher as razões do recurso interposto, promovendo a reanálise, com a conseqüente reforma da decisão proferida.

Entretanto, não havendo o juízo de retratação, o INSS, que é o polo passivo no processo deverá apresentar as contrarrazões no prazo legal de 30 dias, em não procedendo dessa forma, os autos serão encaminhados imediatamente para julgamento pelas Juntas de Recursos ou Câmara de Julgamento do CRSS.

A Portaria do MDAS - Ministro de Estado do Desenvolvimento Social e Agrário - nº 116/2017 (BRASIL, 2017), em seu artigo 30 dispõe:

Art. 30. Das decisões proferidas no julgamento do Recurso Ordinário caberá Recurso Especial dirigido às Câmaras de Julgamento.

§ 1º O INSS recorrerá das decisões das Juntas de Recurso quando:

I - violarem disposição de lei, de decreto ou de portaria ministerial;

II - divergirem de Súmula ou de Parecer do Advogado Geral da União, editado na forma da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

III - divergirem de pareceres da Consultoria Jurídica do MDSA, dos extintos MTPS e MPS ou da Procuradoria Federal Especializada - INSS, aprovado pelo Procurador-Chefe.

IV - divergirem de enunciados editados pelo Conselho Pleno do CRSS e do antigo CRPS;

V - tiverem sido fundamentadas em laudos ou pareceres médicos divergentes emitidos pela Assessoria Técnico-Médica no âmbito do CRSS e pelos Médicos peritos do INSS, ressalvados os benefícios de auxílio-doença e assistenciais nos termos do inciso I do § 2º deste artigo; e

VI - contiverem vício insanável.

Os acórdãos do CRSS devem ser cumpridos pelo INSS, que deverá cumprir as diligências solicitadas pelo Conselho, bem como dar efetivo cumprimento às decisões definitivas daquele colegiado, sem reduzir ou ampliar o seu alcance ou executá-las de maneira que contrarie ou prejudique o seu sentido.

A matéria julgada em definitivo pelo CRSS, não mais será objeto de novas discussões no mérito, por parte do INSS.

Tendo sido constatada a existência de outro benefício concedido ao recorrente e havendo o reconhecimento do benefício recorrido após decisão de

única ou última e definitiva instância, a agência da previdência social deverá facultar ao recorrente o direito de optar, por escrito, pelo benefício mais vantajoso.

Assim, conclui-se o processo administrativo com a decisão administrativa não mais passível de recurso, embora esteja ressalvado o direito do recorrente de requerer a reapreciação na esfera judicial ou interpor embargos declaratórios conforme prevê a Portaria nº 116/2017 (BRASIL, 2017), em seu artigo 58. Vejamos:

Art. 58. Caberão embargos de Declaração em face de acórdão dos órgãos julgadores do CRSS:

I - quando houver obscuridade, ambiguidade ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou, quando for omitido ponto sobre o qual deveriam pronunciar-se,

II - para corrigir erro material, entendendo-se como tal, os decorrentes de erros de grafia, numéricos, de cálculos ou, ainda, de outros equívocos semelhantes, que não afetem o mérito do pedido, o fundamento ou a conclusão do voto, bem como não digam respeito às interpretações jurídicas dos fatos relacionados nos autos, o acolhimento de opiniões técnicas de profissionais especializados ou o exercício de valoração de provas.

§ 1º Os embargos de declaração serão opostos pelas partes do processo, mediante petição fundamentada, dirigida à Secretaria do órgão julgador, no prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência do acórdão, excetuando apenas a hipótese prevista no inc. II deste artigo, que poderão ser opostos a qualquer tempo.

§ 2º A oposição dos embargos de declaração interromperá o prazo para cumprimento do acórdão, sendo restituído todo o prazo de 30 (trinta) dias após a sua solução, salvo na hipótese de embargos manifestamente protelatórios, ocasião em que a decisão deverá ser executada no prazo máximo de 05 (cinco) dias da ciência do setor responsável pelo cumprimento do acórdão, sob pena de responsabilização funcional do servidor que der causa ao retardamento.

§ 3º Atuado o pedido, o processo será encaminhado ao relator ou ao seu sucessor, ao qual competirá fazer o juízo de admissibilidade dos embargos de declaração, podendo:

A oposição dos embargos será atuada e o processo encaminhado ao presidente do órgão julgador que fará juízo de admissibilidade. Fazendo juízo de retratação reformará a sua decisão. Não fazendo o juízo de retratação, emitirá parecer e submeterá ao colegiado ou submeterá ao Presidente do Órgão Julgador, mediante despacho, as razões para saneamento e reedição do acórdão. A interposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para o cumprimento do acórdão, devolvendo-se o prazo de 30 dias após a solução.

Assim, caberão embargos declaratórios quando existir no acórdão obscuridade, ambiguidade ou contradição entre a decisão e a sua fundamentação, ou quando houver omissão a algum ponto que o órgão julgador deveria manifestar-

se. Tal recurso será interposto pelas partes do processo, mediante petição fundamentada, dirigida ao Presidente da unidade julgadora, no prazo de trinta dias contados da ciência do acórdão.

1.2.5 Recurso Especial

O artigo 30 da Portaria MDSA nº 116/2017 (BRASIL, 2017) dispõe que: Das decisões proferidas no recurso ordinário caberá recurso especial, dirigido às Câmaras de Julgamento.

No mesmo sentido consta no § 1º, do artigo 30, da mesma Portaria MDSA (BRASIL, 2017), que o IJNSS pode recorrer das decisões das Juntas de Recursos quando: as decisões violarem a lei, decreto ou portaria ministerial, ou divergirem de Súmula, ou de pareceres e enunciados, ou quando tiverem sido fundamentadas em documentos médicos divergentes, emitidos pela Assessoria Técnica Médica do CRSS e pelos Médicos Peritos do INSS, ou se contiver vício insanável.

O conselheiro-relator ou seu substituto designado encaminhará ao Conselho Pleno para em 30 dias, após intimação das partes, submeter o seu entendimento à unidade julgadora.

O Recurso Especial é a segunda instância recursal, que será interposto pelo segurado ou pelo INSS, sendo o meio adequado para impugnar acórdão proferido pela Junta de Recursos. Assim, a interposição do recurso especial, nos termos do § 3º, do artigo 31 da Portaria do MDSA nº 116/2017 (BRASIL, 2017), feita por parte do INSS, deve ser apresentado na Agência da Previdência Social e, imediatamente encaminhado às Câmaras de Julgamento no prazo de 30 (trinta dias). Observa-se que, sobre as prioridades nos julgamentos o Regimento Interno do CRSS, a mesma portaria em seu artigo 38, § 1º dispõe que:

Artigo 38 [...]

§ 1º - As Juntas de Recursos e as Câmaras de Julgamento priorizarão a análise e solução dos seguintes recursos:

I - que tenham como parte beneficiários com idade igual ou superior a sessenta anos; e

II - relativos às prestações de auxílio-doença, de aposentadoria por invalidez e do benefício assistencial de que trata o art. 20 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993.

Assim, o Conselho de Recursos de Seguridade Social, com sua construção jurisprudencial, moldará as decisões que o INSS deverá cumprir, com estrita observância às normas previdenciárias e regimentais, para decidir a respeito das concessões de benefícios e serviços

Dessa forma, a administração pública por intermédio da autarquia previdenciária federal – INSS -, deve seguir todos os trâmites legais obedecendo os princípios que regem o processo administrativo previdenciário.

1.3 PRINCÍPIOS RELATIVOS AO PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO

Princípios são normas que definem as regras para orientar a sociedade civilizada. Com o processo administrativo não é diferente porque a sua regulamentação está prevista na Constituição da República Federativa do Brasil, em lei ordinária, decreto e IN – Instrução Normativa.

Nelson Nery Costa (2005, p. 18) ensina que os princípios do processo administrativo podem ser divididos em três grupos: a) os princípios constitucionais que dizem respeito aos direitos e garantias individuais, elencados no artigo 5º da Constituição Federal de 1988: princípio da isonomia, ampla defesa, contraditório e legalidade; b) os princípios constitucionais da administração pública, previstas no artigo 7º, “caput” da Carta Magna de 1988: princípio da impessoalidade, moralidade e publicidade; e c) os princípios do processo administrativo propriamente ditos que seriam os princípios da oficialidade, verdade material, pluralidade de instância e informalismo.

A Lei nº 9.784/1999 (BRASIL, 1999), que regula o processo administrativo apresenta em seu artigo 2º a seguinte classificação: “A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência”.

Desse modo, a realização das atividades administrativas pelos agentes públicos e entes administrativos, assim como as outras funções estatais são pautadas por normas e por princípios gerais com amplitude de atuação.

A Previdência Social deve se submeter aos princípios constitucionais da Administração Pública, devendo exercer suas funções dentro dos limites da lei, naquilo que é do interesse dos segurados ou dependentes, beneficiários e contribuintes da seguridade social.

1.3.1 Princípio da Legalidade

Este princípio é essencial para o regime jurídico-administrativo, já que o poder estatal só pode atuar fundamentado na lei. De acordo com o artigo 5º, inciso II, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Esse princípio é uma garantia constitucional de proteção dos indivíduos contra os arbítrios cometidos pelo Estado e até mesmo por outros particulares.

O princípio da legalidade disposto no caput do artigo 37 da CRFB (BRASIL, 1988) determina que a Administração Pública somente pode fazer aquilo que a lei autoriza, ou seja, o princípio da legalidade constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. De acordo com o caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/1999 (BRASIL, 2015), a Administração Pública tem por obrigação agir somente quando autorizada por lei.

Na estrutura previdenciária não deve ser diferente. Os agentes que desenvolvem suas atividades tem liberdade restrita às previsões legais e regimentais. Assim o CRSS – Conselho de Recursos do Seguro Social exerce a função de controle das decisões do INSS, para que o princípio da legalidade seja fielmente cumprido, de acordo com o artigo 59, da Portaria nº 116/2017:

Art. 59. Os órgãos julgadores deverão rever suas próprias decisões, de ofício, ou a pedido, enquanto não ocorrer a decadência de que trata o art. 103-A da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, quando:

I - violarem literal disposição de lei ou decreto;

II - divergirem dos Pareceres da Consultoria Jurídica do MDSA, aprovados pelo Ministro de Estado do Desenvolvimento Social e Agrário, bem como, Súmulas e Pareceres do Advogado-Geral da União, na forma da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993;

III - divergirem dos Pareceres da Consultoria Jurídica dos extintos MPS e MTPS, vigentes e aprovados pelos então Ministros de Estado da Previdência Social e do Trabalho e Previdência Social

IV - divergirem de enunciado editado pelo Conselho Pleno; e
V - for constatado vício insanável.

Percebe-se que o princípio da legalidade permite que a administração reveja de ofício ou a requerimento das partes os atos administrativos que contrariam a lei, permitindo ainda, conforme a Portaria MPS nº 548/2011, em seu artigo 34 “caput”, que o INSS reconheça expressamente, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais, o direito da parte interessada e reforme sua decisão.

A Administração Pública está subordinada à lei e o INSS segue os ditames da Lei nº 8.212/1991 em seu artigo 69 “caput” e parágrafos (BRASIL, 1991) que assim dispõe:

Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.

§ 1º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de trinta dias.

§ 2º A notificação a que se refere o parágrafo anterior far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário por edital resumido publicado uma vez em jornal de circulação na localidade.

§ 3º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal ou pelo edital, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário.

§ 4º Para efeito do disposto no caput deste artigo, o Ministério da Previdência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS procederão, no mínimo a cada 5 (cinco) anos, ao recenseamento previdenciário, abrangendo todos os aposentados e pensionistas do regime geral de previdência social.

Assim, ao ser assegurado ao INSS o controle da concessão e manutenção dos benefícios previdenciários, em razão da subordinação à lei, o mesmo tem o poder-dever de rever os seus atos a fim de não ferir a esfera moral e patrimonial do segurado de forma indevida.

1.3.2 Princípio da Finalidade

Este princípio visa a realização do interesse público, e para atingir sua finalidade, só não pode infringir a lei. Para Kemerich (2006, p. 6) significa que a Administração deve atuar visando atender o interesse público. A Lei nº 9.784/1999 (BRASIL, 2015), em seu inciso II, do parágrafo único, do artigo 2º, preceitua que, o atendimento a fins de interesse geral será feito, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei. Assim sendo, o agente do INSS tem a obrigação de atender o interesse público e não pode indeferir um benefício caso o segurado preencha os requisitos para a concessão.

1.3.3 Princípio da Motivação

A motivação é uma exigência do Estado Democrático de Direito, que entre tantos direitos dos administrados, têm o direito a uma decisão com o detalhamento e a explicação dos motivos que levaram a administração pública a decidir de tal forma.

Esse princípio da motivação também conhecido como princípio da fundamentação determina que a autoridade administrativa da autarquia federal, apresente as razões que o conduziram a tal decisão. Por ser o ato administrativo a manifestação de vontade funcional do agente público, esta manifestação, produzida no exercício da função administrativa gera efeitos jurídicos, já que a Administração tem liberdade em sua prática, como no caso dos atos discricionários que são conferidos ao administrador, para que escolha a melhor possibilidade a ser tomada, desde que dentro da lei.

Entretanto, essa margem de escolha não deve ser confundida com liberdade de escolha, porque há limites legais a serem respeitados.

Para Celso Antonio Bandeira de Mello (2010, p. 108) “A motivação deve ser prévia ou contemporânea à expedição do ato. [...]”.

Nos atos vinculados praticamente a aplicação da lei é automática já que não existe espaço para juízos subjetivos do administrador, ou seja, a menção do fato e da regra é suficiente para a motivação ou a fundamentação estar implícita.

Já nos atos discricionários, a discricionariedade administrativa surge quando depende de apreciação mais apurada, devendo o administrador sopesar os fatos e as regras jurídicas devem ser minimamente detalhadas.

Portanto, o ato discricionário deve sempre respeitar os limites legais, porque a finalidade precípua da administração pública é o interesse público.

Dito isto, o administrador não possui total liberdade para atuar, devendo estando sempre balizado pelas leis.

Sem esta motivação não tem como aferir a correção do que foi decidido, porque na decisão são apontados os fatos, os fundamentos e as conclusões da decisão, em que faltando a motivação para tal ato discricionário, abre um precedente para que ocorra o abuso ou desvio de poder, em virtude das dificuldade ou da impossibilidade de controle judicial, já que é pela motivação que se verifica a intenção da autoridade administrativa.

No caso da autarquia federal – INSS – este princípio é de grande valia, pois leva ao conhecimento do segurado as justificativas que motivaram o indeferimento ou deferimento do benefício postulado, permitindo que se questione os elementos motivadores da decisão adotada.

1.3.4 Princípio da Isonomia

O artigo 5º “caput”, da Constituição da República Federativa do Brasil - CRFB/1988), dispõe que: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, [...]”. Nenhum segurado ou dependente deverá ser tratado de maneira distinta de outro, embora seja admissível o tratamento desigual, quando houver diferença justificável entre os administrados.

Para Alexandre de Moraes (2009, p. 293) “Esse princípio completa a ideia [...] de que o administrador é um executor do ato, que serve de veículo de manifestação”.

Assim sendo, o princípio da isonomia ou da igualdade no processo administrativo previdenciário deve atuar para a redução das desigualdades que existem entre as partes.

1.3.5 Princípio da Impessoalidade

Este princípio está relacionado com a isonomia previsto nos artigos 37, caput e 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e determina que a Administração Pública deve tratar os administrados sem discriminações, sejam elas benéficas ou não.

Por este princípio entende-se que a conduta do agente da Administração Pública, deve ser pautada na impessoalidade, porque o objetivo final é sempre atender o interesse público, não havendo impedimento para aquelas hipóteses em que o interesse particular coincide com o interesse público.

A Portaria nº 520/2004, em seu artigo 5º traz: “A autoridade julgadora estará impedida de participar do julgamento quando: I - tenha participado da constituição do crédito previdenciário; II - tenha interesse, direta ou indiretamente, no resultado do julgamento; [...]”.

De acordo com Celso Antônio (2010, p. 110) este princípio tem relação direta com o princípio da isonomia ou da igualdade previsto nos artigos 37, caput e 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Ademais, o atuar da administração pública no processo administrativo previdenciário deve sempre direcionar os seus atos ao interesse público exigindo do administrador que atue de forma neutra, sem qualquer tipo de interesse pessoal em sua conduta, porque a Administração Pública deve tratar todos os administrados sem discriminações, sejam elas benéficas ou não.

Assim, caso a autoridade julgadora pratique o ato com o objetivo de favorecer a si mesmo ou qualquer uma das partes, haverá ofensa ao princípio da impessoalidade, devendo o ato administrativo ser considerado nulo.

1.3.6 Princípio da Moralidade

Previsto na Carta Magna em seu artigo 37 caput, por este princípio a Administração Pública tem por obrigação de adotar comportamentos pautados pela boa-fé, com ética e lealdade processual, sob pena de estar praticando atos imorais, os quais serão invalidados.

O Enunciado nº 18 do CRPS – Conselho de Recursos da Previdência Social de 08/03/2017, em razão da boa-fé, reveste a atuação da autarquia previdenciária federal – INSS - ao determinar que: “Não se indefere benefício sob fundamento de falta de recolhimento de contribuição previdenciária quando esta obrigação for devida pelo empregador”.

O princípio da moralidade administrativa é um princípio fundamental a ser acatado pela Administração Pública, que está adstrita à lei e à moralidade, devendo os seus agentes se portar de acordo com princípios éticos, boa-fé e lealdade. Significa que a Administração pública está adstrita à lei e à moralidade.

Portanto, o agente administrativo não pode desprezar o elemento ético de sua conduta, devendo sempre pautar o seu comportamento funcional de acordo com os valores e princípios estabelecidos pela sociedade.

1.3.7 Princípio da Publicidade

Surge da própria essência do Estado Democrático de Direito, sendo suficiente para assegurar ao povo a transparência dos atos administrativos e o acesso às informações referentes ao comportamento do Estado.

É possível afirmar que a publicidade possui um aspecto intrínseco, decorrente do seu próprio conteúdo, em que os atos administrativos somente produzem efeitos após a sua publicação, e um aspecto instrumental porque é através dele que se verifica a observância dos demais princípios, bem como o respeito aos direitos e garantias individuais.

No âmbito previdenciário, a publicidade ganha especial relevância, porque em razão do regime de repartição, e do princípio da solidariedade, é naturalmente

imposto a participação de todos para o custeio do sistema, não havendo como negar o interesse de todos os segurados e beneficiários para resolver determinada questão.

O Decreto nº 3.048/1999, em seus artigos 318 a 321 (BRASIL, 1999) ao tratar sobre a divulgação dos atos e decisões da Previdência Social, impõe a necessidade de sua publicação, esclarecendo, ainda, quais meios de divulgação devem ser utilizados.

Art. 318. A divulgação dos atos e decisões dos órgãos e autoridades da previdência social, sobre benefícios, tem como objetivo:

I - dar inequívoco conhecimento deles aos interessados, inclusive para efeito de recurso;

II - possibilitar seu conhecimento público; e

III - produzir efeitos legais quanto aos direitos e obrigações deles derivados.

Art. 319. O conhecimento da decisão do Instituto Nacional do Seguro Social deve ser dado ao beneficiário por intermédio do órgão local, mediante assinatura do mesmo no próprio processo.

Parágrafo único. Quando a parte se recusar a assinar ou quando a ciência pessoal é impraticável, a decisão, com informações precisas sobre o seu fundamento, deve ser comunicada por correspondência sob registro, com Aviso de Recebimento.

Art. 320. O conhecimento das decisões e demais atos dos órgãos do Ministério da Previdência e Assistência Social deve ser dado mediante publicação no Diário Oficial da União, boletim de serviço ou outro órgão de divulgação oficialmente reconhecido, ou na forma do art. 319.

Art. 321. Devem ser publicados em boletim de serviço, em síntese, o contrato, o convênio, o credenciamento e o acordo celebrados, e a sentença judicial que implique pagamento de benefícios.

Assim, o princípio da publicidade tem o dever atribuído à Administração Pública em dar total transparência aos seus atos, uma vez que, como regra, os atos administrativos não podem ser sigilosos

1.3.8 Princípio da Fundamentação

É outro importante princípio de caráter geral, porque a atividade administrativa desenvolvida pelos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, segundo o qual ato administrativo deve ser fundamentado, para que haja o controle da legalidade dos seus atos e decisões.

Por não estar expresso na CRFB, a motivação dos atos administrativos é tratada na Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo na Administração Pública, elencando em seu artigo 50 as seguintes situações:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

- I – neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;
- II – imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;
- III – decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;
- IV – dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;
- V – decidam recursos administrativos;
- VI – decorram de reexame de ofício;
- VII – deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;
- VIII – importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

Percebe-se, que o artigo não diferencia atos vinculados ou discricionários. Sendo assim, todos os atos administrativos semelhantes aos incisos supra citados, devem compulsoriamente ser motivados quando da fundamentação da decisão

1.3.9 Princípio da Eficiência

Foi introduzido na CRFB pela Emenda Constitucional nº19/1998, e busca atuar da melhor forma possível para se obter qualidade devida na prestação dos serviços públicos, atuando com rapidez, tornando menos onerosa a proteção para os administrados.

O Enunciado nº 5 do CRPS de 08/03/2017, traz o seguinte: “A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido”.

Percebe-se que há a demonstração da função social e da finalidade que pauta a atuação da Previdência Social, que assegurar os meios indispensáveis de manutenção do segurado, por considerar o princípio da eficiência combinado com o da legalidade. Afinal, a Seguridade Social não busca prejudicar o segurado, mas proteger seus interesses.

Assim, a autarquia previdenciária está condicionada a agir conforme os ditames da lei, e a concessão ou não de um benefício acontecerá quando a parte

interessada preencher os requisitos legais necessários para a obtenção do dito benefício, não cabendo ao INSS interpretação diversamente dos requisitos estabelecidos na legislação previdenciária, sob pena de nulidade do ato.

Ora, o processo administrativo previdenciário tem início com um pedido formulado pelo segurado ao INSS, devendo a autarquia observar os princípios que são regras a serem seguidas, e após detida verificação dos dados apresentados conceder ou não o benefício pleiteado, em que independentemente disso deve oportunizar o contraditório e a ampla defesa ao beneficiado.

2 O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA

Está previsto no inciso LV, artigo 5º, da CRFB de 1988 “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

O contraditório e a ampla defesa fazem parte do rol de direitos e garantias fundamentais, encontrados no inciso LV do referido artigo, são partes das matérias de direito e demais julgados, proporcionando ao administrado direito a resposta e a defesa.

O contraditório é o resultado do princípio do devido processo legal, e significa que todo aquele que for acusado de qualquer ato, ilícito ou não, terá o direito de resposta contra a acusação que lhe foi imposta, fazendo uso, para tanto, de todos os meios de defesa que podem ser admitidos em direito.

A ampla defesa traduz a liberdade do indivíduo, em defesa de seus interesses, para alegar fatos e propor provas.

O direito de se defender é essencial a todos os acusados no processo, e o princípio do contraditório e da ampla defesa, diz respeito à oportunidade que a administração deve conceder à parte interessada, para se manifestar.

Afirma-se, que o contraditório e a ampla defesa são princípios indispensáveis em sua plenitude nos julgamentos realizados pelo Poder Público, tanto na esfera jurídica quanto na esfera administrativa.

O inciso LV do art. 5º resulta na imposição de que o processo administrativo ofereça aos indivíduos a oportunidade de apresentar sua defesa, suas provas, de contrapor seus argumentos aos apresentados pela administração pública, enfim, é a possibilidade de influenciar na formação do ato final, porque o devido processo legal para Odete Medauar (2004, p. 196-197) desdobra-se, nas garantias do contraditório e da ampla defesa, aplicadas ao processo administrativo.

Silvia de Pietro (2015, p. 774-775) leciona que o contraditório é:

[...] inerente ao direito de defesa, é decorrente da bilateralidade do processo: quando uma das partes alega alguma coisa, há de ser ouvida também a outra, dando-se-lhe oportunidade de resposta. Ele supõe o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação. Exige: notificação dos atos processuais à parte interessada; possibilidade de exame das provas

constantes do processo; direito de assistir à inquirição de testemunhas; direito de apresentar defesa escrita.

A Portaria MDSA nº 116/2017 (BRASIL, 2017), em seu artigo 37, §§ 1º e 2º dispõe:

Art. 37. Os processos submetidos a julgamento pelo CRSS serão numerados folha a folha, e as peças neles inseridas, a partir do recurso, devem ser digitadas, datadas e assinadas, recusadas as expressões injuriosas ou desrespeitosas, que poderão ser riscadas dos autos pelo Presidente da Câmara ou Junta.

§ 1º O interessado poderá juntar documentos, atestados, exames complementares e pareceres médicos, requerer diligências e perícias e aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo até antes do início da sessão de julgamento, hipótese em que será avaliada a necessidade de conferir direito de vista à parte contrária para ciência e manifestação.

§ 2º Os requerimentos de provas serão objeto de apreciação por parte do Conselheiro relator, mediante referendo da composição de julgamento, cabendo sua recusa, em decisão fundamentada, quando se revelem impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.

Portanto, no processo administrativo previdenciário, deve ser oportunizado ao segurado o conhecimento do fato, antes da formação do ato administrativo, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, não havendo como negar às partes oportunidade de defesa.

Ademais, a atuação dos órgãos da Previdência Social na apreciação dos requerimentos de benefícios e serviços requeridos pelos usuários tem se tornado um dos serviços públicos de maior relevância na Administração Pública Federal, seja pelas demandas em crescimento, seja pelo volume de recursos disponibilizados para pagamento das prestações previdenciárias.

O processo administrativo é o instrumento primordial para a atuação do administração pública, com a disposição do artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que determina a observância do contraditório e da ampla defesa no processo judicial e no processo administrativo, deixando claro que, o processo administrativo é o caminho constitucional adequado para assegurar aos administrados o itinerário decisório da para a aquisição na plenitude de seus direitos e de participação democrática na Administração Pública.

Com o advento da Lei nº 9.784/99 (BRASIL, 1999), ficou reforçado a processualidade atuante do administrador público, sabendo que toda e qualquer decisão da Administração Pública que possa gerar efeitos na esfera jurídica

patrimonial ou nos interesses do administrado, que obrigatoriamente deve seguir um roteiro procedimental com o intuito de assegurar os direitos inerentes às posições processuais que pode ser do poder público, mas, também do administrado, evidenciando o artigo 1º da lei supra, que estabelece a garantia dos direitos do administrado como uma das finalidades do processo administrado em face do Estado.

Ao se tratar do processo administrativo previdenciário existem dois fatores que na necessidade de processualização da decisão: a) a natureza jurídica dos direitos subjetivos individuais envolvidos, que dizem respeito à própria subsistência do indivíduo, em que os direitos sociais previdenciários são classificados como as necessidades dos seres humanos; e b) o exercício do duplo papel da Administração Pública que se apresenta como parte e como julgador na pessoa da autarquia federal previdenciária o INSS, que empresta o caráter processual às demandas dos administrados.

Ora, ao ser protocolado um pedido de benefício, dá-se início a um processo administrativo previdenciário que terá como resultado o deferimento ou não do requerimento apresentado pelo segurado/beneficiário, fazendo surgir uma das partes da relação jurídica processual, que é a autarquia federal INSS.

Esclarecem Cintra, Pellegrini e Dinamarco (1998, p. 287):

[...], a presença da relação jurídico-processual no processo é a projeção jurídica e instrumentação técnica da exigência político-constitucional do contraditório. Terem as partes poderes e faculdades no processo, ao lado de deveres, ônus e sujeição, significa, de um lado, estarem envolvidas numa relação jurídica; de outro, significa que o processo é realizado em contraditório.

O contraditório surge na compreensão do processo porque existe uma relação jurídica e aqueles que participam do processo tem direitos, deveres, poderes e ônus na tal relação, em que todos sem distinção participam da decisão final.

Concorda Alberto Xavier (2005, p.), o direito de defesa e o contraditório são manifestações do Princípio do Devido Processo Legal. [...], pode-se dizer que estão intimamente relacionados. Não há ampla defesa se o contraditório inexistir.

Assim, o contraditório como garantia político-constitucional, tem uma relação de proximidade com a ampla defesa, que como vínculo instrumental é o meio técnico para a condução do processo e a certeza de alcançar os fins de justiça.

Dessa forma, a presença do contraditório é justa em virtude de seu caráter dialético com a participação igualitária das partes interessadas.

Ora, mesmo não havendo oposição por parte da administração pública ao pedido feito pelo segurado beneficiário, não significa que o contraditório não exista. Afinal, no momento em que a autarquia previdenciária federal conhece da pretensão do administrado, ao ser intimado sobre a decisão proferida pelo INSS, o segurado obviamente tem o direito de exercer o contraditório e a ampla defesa.

A professora Ada Pellegrini Grinover (1998, p. 4-5) afirma que:

Num determinado enfoque, é inquestionável que é do contraditório que brota a própria defesa. Desdobrando-se o contraditório em dois momentos – a informação e a possibilidade de reação – não há como negar que o conhecimento, ínsito no contraditório, é pressuposto para o exercício da defesa. [...]. Isto porque a defesa representa, na realidade, um aspecto integrante do próprio direito de ação, quais face e verso da mesma medalha, até porque não se pode falar em ação senão com relação à defesa, baseando-se a atuação de ambas as garantias sobre componentes idênticas.

A atividade da administração pública está subordinada à lei, e em razão disso, deve sanar eventuais vícios existentes na concessão ou manutenção dos benefícios previdenciários, de forma a respeitar o devido processo legal, nos termos do Art. 69 da lei nº 8.212/1991.

Assim sendo, é assegurado ao INSS o controle da legalidade das concessões e dos benefícios previdenciários, bem como o direito de verificar eventuais erros e fraudes nos benefícios, bem como notificando o beneficiário para apresentar a defesa, provas ou documentos.

Havendo o recebimento indevido de benefícios previdenciários, obviamente há prejuízo ao sistema, com o conseqüente prejuízo a todos, no entanto, não se pode descuidar do direito individual de cada um dos segurados/beneficiários. Neste sentido, conforme artigo 606 da Instrução Normativa 77/2015, deve ser oportunizado o direito de defesa ao segurado, sob o crivo da ampla defesa e do contraditório, para apresentar as contraprovas que asseguram a concessão/manutenção do seu benefício. Ademais, respeitado o devido processo legal, materializado pelo direito do administrado de ser ouvido; produzir provas e obter uma decisão fundamentada deverá os autos do processo, nos termos do artigo 607 da IN nº 77/2015, seguir para apreciação e julgamento do ato administrativo concessivo.

O processo administrativo previdenciário, no âmbito federal, é regido por regras próprias, com seu primeiro amparo no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988), que é a certeza do contraditório e da ampla defesa, assegurando ainda no inciso LXXVIII a razoável duração do processo e os meios adequados para garantir a celeridade na tramitação.

No âmbito do direito previdenciário, conforme dispõe o § 5º do artigo 41-a, da Lei nº 8.213/1991 (BRASIL, 1991), o primeiro pagamento e, por óbvio, a conclusão do procedimento administrativo deve se dá no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, após a apresentação dos documentos necessários à sua concessão.

A prestação do serviço público previdenciário depende de se ter atenção às regras procedimentais que traduzem os princípios do processo administrativo previdenciário, em especial, ao princípio do contraditório e da ampla defesa, bem como os servidores devem conduzir o processo e servir os sujeitos na relação jurídica processual, com os meios adequados, sem qualquer comportamento equivocado que venha a causar onerosidade exacerbada, e para que o segurado consiga comprovar a existência do direito alegado no pedido de benefício.

Assim sendo, o processo administrativo previdenciário não deve criar entraves para fazer a análise da pretensão do administrado, mas pautar-se em apresentar uma solução plausível no direito do pedido dos segurados/beneficiários e na obrigação da prestação do serviço público, em que havendo prejuízo para o segurado ou beneficiário, haverá responsabilidade civil do Estado.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

O INSS, maior autarquia brasileira do governo federal, atua de forma relevante na Previdência Social decidindo sobre as concessões e cessações de benefícios.

A responsabilidade civil objetiva do INSS encontra previsão no § 6º, artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988) que tem a seguinte redação: “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”.

Observa-se que, o dispositivo constitucional também denominado como teoria do risco administrativo, confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos e lesões a que os agentes públicos houverem dado causa, quer seja por ação ou por omissão.

O diploma civil brasileiro aduz no parágrafo único do artigo 927 o seguinte: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Portanto, o princípio da isonomia aduz que se trate de forma igual os iguais e de forma desigual os desiguais na medida da própria desigualdade, para que haja equilíbrio na relação entre Estado e administrado, uma vez que a necessidade de prova da culpa do agente é afastada, restando ao cidadão comum ter a maior dificuldade em uma relação jurídica.

Caso a Administração Pública, aqui representada pela autarquia federal INSS almeje suspender ou cancelar um benefício previdenciário já concedido, embora pare sobre o mesmo a dúvida sobre a irregularidade, faz-se necessário que seja instaurado, previamente à prática do ato, o procedimento administrativo cabível, obedecendo ao devido processo legal, e esgotando todas as possibilidades de recurso na via administrativa.

Se houver a suspensão de benefício previdenciário antes de oportunizada qualquer defesa à apelante, haverá frontal violação dos postulados do contraditório e da ampla defesa.

O comportamento do INSS não irá encontrar respaldo constitucional indo em clara afronta ao inciso LV do art. 5º da Constituição Federal (BRASIL, 1988) que diz “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, devendo ela se responsabilizar materialmente e moralmente perante o cidadão, nos casos de violação.

Benefício concedido é aquele cujo pedido realizado pelo segurado ou seus dependentes junto à Previdência Social, após uma análise pormenorizada, defere o pretendido, desde que tenham sido preenchidos todos os requisitos necessários, para tal espécie de benefício, sendo liberado para pagamento.

Portanto, a concessão corresponde, à entrada de novos benefícios no sistema previdenciário.

Já o benefício é cessado é aquele em que o beneficiário/segurado perde o direito ao seu recebimento, representando, portanto, a saída de benefícios do sistema previdenciário.

A estrutura administrativa da autarquia federal do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é uma instituição voltada para o amplo atendimento do segurado da previdência social, e busca promover os direitos fundamentais.

Os benefícios dispostos no ordenamento jurídico brasileiro devem, obrigatoriamente, ser requeridos de forma administrativa na autarquia federal pelos que tem o direito de receber, pessoalmente ou representado, seja ele beneficiário ou dependente.

O índice de indeferimento do benefício pela autarquia federal previdenciária é grande, e quando houver suspensão ou cancelamento de benefícios previdenciários, sem a oportunização de qualquer defesa administrativa para o segurado ou dependente, cabe a reparação civil.

O beneficiário pretendendo obter um benefício previdenciário realiza todos os procedimentos necessários como análise documental, perícia quando for o caso, em que sendo deferido, receberá mensalmente uma quantia suficiente para ter vida condigna.

Ora, tendo sido preenchidos os requisitos legais para o beneficiário ter direito ao benefício e as garantias que o acompanham, a autarquia federal – INSS-, só poderá suspender ou extinguir após respeitar o contraditório e a ampla defesa.

Assim sendo, a administração pública para suspender o benefício, primeiro deve observar os princípios do contraditório e da ampla defesa, oportunizando ao beneficiário que se defenda no processo, em que não permitindo a manifestação do beneficiário, a autarquia incorre em erro, sujeitando-se a reparação dos danos morais e materiais, gerando a responsabilidade civil do Estado.

Responsabilidade civil é o dever de reparar o dano que uma pessoa, física ou jurídica, causa a outrem. No direito, a teoria da responsabilidade civil investiga e tenta definir em que condições uma pessoa pode ser considerada culpado pelo dano suportado por outra pessoa e em que alcance está constrangido a repará-lo.

A reparação do dano é realizada por meio de indenização moral ou material, que é quase sempre de ordem patrimonial. O dano pode ser em relação à integridade física, à honra ou aos bens do cidadão.

No caso em evidência diz respeito ao dano causado ao beneficiário da previdência social, devendo a autarquia federal INSS ter o dever de reparar em virtude do ato ou fato que causou prejuízo por violação a outro dever jurídico.

O Instituto Nacional do Seguro Social deve ter os seus atos submetidos aos princípios que regem a administração, porque quando pratica uma conduta, esta pode gerar prejuízo ao beneficiário, ferindo a dignidade humana, tendo que ser responsabilizado civilmente, vez que a inobservância aos preceitos ensejadores da verba alimentar, afronta, ainda que de forma reflexa, os direitos e garantias previstos na Constituição Federal.

Portanto, existe a responsabilidade civil do Estado, com a conseqüente condenação em indenizar o segurado/beneficiário por danos morais, em virtude do indeferimento do pedido por vícios advindos da análise da autarquia federal previdenciária.

A Seguridade Social de acordo com Sérgio Pinto Martins (2014, p. 21) “o conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover as suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias [...]”.

Percebe-se que, o Estado tem a responsabilidade de proteger os seus cidadãos, proporcionando aos mesmos que tenham dignidade em existir como humanos, evitando com isso, que vivam na miséria, tendo diante desse entendimento, o procurador federal Frederico Amado (2015, p. 25) afirmado que:

Eventos como o desemprego, a velhice, a morte, a prisão, a infância, a doença, a maternidade e a invalidez poderão impedir temporária ou definitivamente que as pessoas laborem para angariar recursos financeiros visando atender às suas necessidades básicas e de seus dependentes, sendo dever do Estado Social de Direito intervir quando se fizer necessário.

Frederico Amado (2015, p. 27) enfatiza ainda que “[...] atualmente, a seguridade social ostenta simultaneamente a natureza jurídica de direito fundamental de 2ª e 3ª geração, vez que tem natureza prestacional positiva e possui caráter universal”.

A previdência social, como um segmento autônomo da seguridade social, se preocupa basicamente com os trabalhadores e com os seus dependentes, objetivando à proteção social e afastando as necessidades sociais decorrentes de contingências sociais que reduzem ou eliminam a capacidade de auto sustento, o que é um risco para a saúde dos beneficiários.

Portanto, os segurados e seus dependentes poderão gozar dos benefícios desde que tenham contribuído e preenchido os requisitos legais para a concessão dos benefícios quer sejam nacionais ou estrangeiros, urbanos ou rurais.

Frederico Amado (2015, p. 40) esclarece que:

Este princípio busca conferir a maior abrangência possível às ações da seguridade social no Brasil, na medida dos recursos disponíveis. É possível cindi-lo a fim de ligar a Universalidade da Cobertura aos riscos sociais abarcados pelo Sistema Nacional de Seguridade Social (aspecto objetivo), enquanto a Universalidade do atendimento se refere às pessoas destinatárias das prestações securitárias (aspecto subjetivo).

Obrigatoriamente, todos os trabalhadores brasileiros devem ser filiados ao Regime Geral de Previdência Social, que por ter natureza de seguro social, a previdência exige que cada um dos filiados contribua previamente, para que possam ter direito aos benefícios.

A responsabilidade revela um compromisso, uma sanção que deve ser imposta ao Estado decorrente de algum ato ou conduta.

Assim, as lesões no âmbito do direito previdenciário, sob a responsabilidade do INSS, têm a particularidade de serem causadas pelo Estado.

No âmbito previdenciário existe certa crueldade para com as partes mais frágeis que são dos trabalhadores desinformados e desamparados e que buscam meios de subsistência para si e para os que estão sob sua dependência econômica.

Para Martinez (2009, p. 29) as relações jurídicas previdenciárias são constantemente marcadas por disparidade de forças entre as partes envolvidas em uma relação de direitos e deveres.

O INSS por ser o gestor da previdência social, Estado em sentido amplo, dispõe de todas as informações necessárias para conduzir o processo e conceder a prestação pretendida pelo segurado.

Martinez (2009, p. 69) no mais comum dos casos os beneficiários da seguridade social são pessoas humildes, hipossuficientes culturalmente, sem noção de cidadania e dos seus direitos, que aceitam de cabeça baixa imposições descabidas, recusas indevidas, humilhações desnecessárias.

Em virtude de os destinatários da proteção previdenciária não saberem sobre o tipo de lesão que estão sofrendo, é que o litígio com o INSS tem sido um pesadelo, e que ainda que essa lesão e afronta ao patrimônio seja reparada haverá sempre a necessidade da compensação pecuniária pela agressão moral, sobretudo quando derivados de erros grosseiros.

Diante de todo o exposto, e em virtude do caráter substitutivo e salarial do benefício previdenciário, o Estado deve ser responsabilizado civilmente pela conduta, dano, nexa causal e culpa dos seus servidores.

3.1 CONDUTA

Um dos elementos da responsabilidade civil é a conduta voluntária exteriorizada no comportamento do homem, que por ação ou omissão ocasiona resultados prejudiciais para outrem.

A responsabilidade civil se exterioriza no dever de reparar danos patrimoniais, e se exaure com a indenização, independendo da responsabilidade criminal e da administrativa, esta como obrigação meramente patrimonial.

O artigo 186 do Código Civil dispõe sobre a reparação de ordem civil em virtude de uma conduta comissiva omissiva: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

O artigo 187 do mesmo diploma legal dispõe sobre o excesso nos limites impostos pela norma: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Em ambos os dispositivos do diploma civilista o ato ilícito é a conduta que viola direito e causa dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, podendo ser comissiva ou omissiva, tanto aquela que excede os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, quanto pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Responsabilidade civil é o dever de reparar o dano que uma pessoa, seja ela física ou jurídica, ocasiona a outrem em virtude da sua conduta.

O Estado, pessoa jurídica de direito público, transgredir a lei gerando consequências nas três esferas do Poder Estatal: administrativa, legislativa e jurisdicional. A responsabilidade aqui é sempre civil, de ordem pecuniária.

A Constituição da República Federativa do Brasil, no parágrafo 6º, do artigo 37 (BRASIL, 1988) dispõe que:

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

O Código Civil em seu artigo 43, por sua vez dispõe que:

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.

Percebe-se que, ambas as normas responsabilizam o Estado por condutas lesivas dos seus agentes causadas aos administrados, ressalvando o direito de regresso, para reaver do agente causado do dano, o valor pago com a indenização paga ao lesionado.

3.2 NEXO CAUSAL

O nexo de causalidade é outro elemento da responsabilidade civil do Estado que trata exatamente da relação de causa e efeito entre a conduta perpetrada pelo

agente causador e o dano suportado pela vítima, no caso em evidência o segurado/beneficiário do INSS.

A relação causal estabelece o vínculo entre uma determinada conduta e um evento, concluindo que se a ação ou omissão do agente foi ou não a causa do dano. O nexo causal vai determinar se o resultado surgiu como consequência natural da ação ou da omissão voluntária do agente.

Assim, é por meio do nexo causal que se aponta quem foi o ocasionador do dano ao administrado, elemento imprescindível em qualquer espécie de responsabilidade civil.

3.3 DANO

O dano é elemento fundamental para configurar a responsabilidade civil, e o dever de ressarcir ou reparar o prejuízo causado a outrem. A diminuição de um bem jurídico pode ser a sua natureza, um bem patrimonial, um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade dentre outros.

Entende-se que, não é qualquer dano que deve ser indenizado, mas tão somente aquele dano tido como injusto, surgido de um ato ilícito, discriminado em lei e vedado juridicamente.

Importante ponto a ser observado neste tópico é a maneira de quantificar o dano moral, de forma a não impor indenizações que gerem o enriquecimento ilícito do segurado, mas que também não imputem valores ínfimos que retirem o caráter punitivo-pedagógico da condenação.

Assevera Sérgio Cavalieri (2012, p. 105):

Para que a decisão seja razoável é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade, a duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes.

A indenização por dano moral tem como objetivo desestimular o causador do dano em práticas reprováveis em nosso ordenamento jurídico.

Nesse sentido Wânia Alice Ferreira Lima Campos (2013, p. 128) leciona:

O valor a ser fixado deve ter como finalidade empreender o caráter pedagógico, de forma a alertar ao INSS ou a União para que evite condutas iguais ou similares a que gerou o dano moral. O caráter pedagógico da reparação consiste numa lição pecuniária dada ao agressor para que esta conduta ilícita não seja repetida. Visa na verdade, a inibir o sujeito passivo este tipo de dano a outrem. Lado outro, diante da prática reiterada de atos antijurídicos por parte do INSS ou da União, a fixação do valor do dano moral deve se converter para um caráter punitivo, gradualmente aumentando na proporção da reincidência das condutas nocivas.

A indenização punitiva é importante, pois atende a dois objetivos muito importantes na seara do Direito Previdenciário, quais sejam: prevenção e punição, no que se referem a atos ilícitos praticados por seus agentes.

É de suma importância frisar que o segurado, em algumas situações jamais será recomposto totalmente, pois no caso de benefício previdenciário, o seu caráter é de verba alimentar.

Nesse sentido Wânia Alice Ferreira Lima Campos (2013, p. 129) leciona:

Não há como mensurar com precisão a dor causada pelo vício na concessão de um benefício previdenciário presente nas situações de contingências como invalidez, idade avançada, tempo de contribuição, atividades especiais que prejudiquem a saúde e integridade física, doença, dever de cuidado com os filhos, gestação, adoção de crianças, acidente, morte e reclusão. Nada obstante, tal fato não pode ser empecilho à fixação de um valor, que não seja módico o suficiente para aviltar a situação sofrida e nem tampouco excessivo a ponto de comprometer a saúde financeira do ofensor.

É imprescindível a observação dos seguintes princípios: da proporcionalidade e da razoabilidade. Porém, não devemos esquecer que é necessário observar também a extensão do dano, a reprovabilidade da conduta, e o poder econômico-financeiro do ofensor ao direito, para se atingir a finalidade reparatória e pedagógica da indenização.

Assim sendo, o dano deve ser certo e não eventual. Precisa ser individualizado e não geral e que tenha um valor economicamente apreciável.

Entende-se que o INSS pode ser responsabilizado de forma subjetiva, em virtude da culpa do seu agente ou objetiva que independe do conceito de culpa, bastando que a conduta do agente ocasione o prejuízo, e produza qualquer tipo de

lesão indenizável aos seus beneficiários, fazendo surgir o dever de reparar do Estado.

3.4 A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO

A responsabilidade objetiva do Estado está totalmente vinculada ao risco administrativo. Para que o Estado seja responsabilizado é necessário demonstrar a conduta comissiva ou omissiva do ente público, o dano e o nexo causal. Faz-se necessário que não haja excludente, que é representada por ato ou culpa da vítima ou de terceiro, ou caso fortuito ou força maior.

Martinez (2009, p. 63) afirma que o reconhecimento do dano moral tende a ser muitas vezes superior ao resultado reparador/compensador porque tem um papel social de desestimular futuras ofensas.

Martinez (2009, p. 63) destaca sobre a importância da ação regressiva como meio de “compensação em favor dos titulares do direito subjetivo violado, sistematicamente empreendida em relação ao culpado da ação, com alguma certeza produzirá o desaparecimento ou a minoração dessas causas determinantes”.

Nesse sentido, há que se tornar efetivo a ação regressiva com o caráter preventivo da responsabilização objetiva do Estado pelos danos morais, para que as condutas individuais ilícitas e arbitrárias não se repitam.

Para Hely Lopes (2010, p. 681) “[...] não se pode equiparar o Estado, com seu poder e seus privilégios administrativos, ao particular, despido de autoridade e de prerrogativas públicas. [...]”.

A responsabilidade civil objetiva do INSS é aquela advinda do exercício de um comportamento ilícito ou de uma transgressão ao direito do segurado que, independe da culpa do agente gerador da lesão, para se exhibir em juízo.

Assim, a responsabilidade civil objetiva é aquela que não exige o elemento culpa para a reparação o dano.

O Estado estabelece a vida em sociedade e conduz os serviços que deve proporcionar ao cidadão, este em evidente hipossuficiência, sem condições de competir juridicamente com o poder público.

Observa-se que, a relação existente entre a vontade e ação do Estado com seus agentes é de imputação direta dos atos destes agentes com o poder público, dando a entender que o servidor ao tomar uma decisão ou realizar atividades de competência do poder público, ele desempenha um ato público quer seja jurídico ou material. O que o agente faz é o que o Estado fez.

Para Celso Antônio (2010, p. 1007-1008) “Como pessoa jurídica que é o Estado, entidade real, porém abstrata, não tem vontade nem ação, no sentido de manifestação psicológica e vida anímica próprias. [...]”.

Infere-se dessa afirmativa que o Estado não pode possuir um querer e um agir por si mesmo, porque sua vontade e suas ações se constituem pela atuação dos seres físicos que possuem a condição de agentes.

Celso Antônio (2010, p. 1008) enfatiza que “[...] o Direito constrói a pessoa jurídica, também constrói para ela as realidades jurídicas vontade e a ação, imputando o querer e o agir dos agentes à pessoa do Estado”.

Celso Antônio (2010, p. 1008) aponta que “[...] para fins de responsabilidade subsidiária do Estado, incluem-se, também as demais pessoas jurídicas de Direito Público auxiliares do Estado, bem como quaisquer outras, inclusive de Direito Privado [...]”.

Entende-se como pessoas jurídicas de direito privado aquelas que desempenham serviços públicos sob concessão ou delegação explícitas ou implícitas, em que o Estado responde subsidiariamente, quando a conduta lesiva geradora de dano, foi possibilitada pelo próprio Estado que concedeu ou delegou.

Com a indicação das pessoas cuja conduta compromete a responsabilidade do Estado, acarreta não só os danos produzidos no exercício da atividade pública do agente público, mas por aqueles que produziram os danos em virtude de o agente está na condição de agente público.

Assim, a responsabilidade objetiva para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2014, p. 73) é:

Segundo tal espécie de responsabilidade, o dolo ou culpa na conduta do agente causador do dano é irrelevante juridicamente, haja vista que somente será necessária a existência do elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável para que surja o dever de indenizar.

Nesse sentido, a responsabilidade objetiva do Estado surge em virtude de uma conduta comissiva praticada pelo agente público, que é bem diferente da responsabilidade subjetiva do Estado.

3.5 A RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ESTADO

O artigo 37, § 6º da Carta Magna (BRASIL, 1988) e o Código Civil em seu artigo 43 (BRASIL, 2015), prevê que os agentes da Administração Pública devem responder pelos danos que causarem à população e em especial ao segurado do INSS, comprovando que o mal sofrido foi decorrente de um comportamento omissivo por parte do Estado, seja por negligência, imprudência ou mesmo imperícia.

Wânia Alice Ferreira Lima Campos (2011, p. 88) leciona:

A responsabilidade subjetiva, para se configurar, exige o ato ou o fato lesivo, o dano, o nexo causal e a culpa ou dolo do agente. Esse tipo de responsabilidade é aquela que decorre de ato ou fato antijurídico, em que há um efeito danoso, ou seja, deverá haver um transtorno ou abalo material ou moral. Deverá haver também culpa, seja por motivo de negligência, imperícia ou imprudência, ou dolo do agente. Ainda, exige-se o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano efetivo. Nesta espécie de responsabilidade aplicada ao estado, há de se provar a culpa ou dolo do agente público ou do Estado para se gerar o dever de indenizar ou reparar o dano.

Ora, a responsabilidade subjetiva do Estado, está fundamentada omissão do agente público, representante do Estado, de forma a causar o dano.

Ora, o segurado/beneficiário pode ser culpado por uma deficiência administrativa por parte do poder público? Claro que não. O segurado/beneficiário não pode ser punido por um problema pontual porque a administração pública deixou de agir ou manuseia mal os valores da contribuição. E as garantias constitucionais?

Assim, o Estado deve ser chamado à responsabilidade, devendo o administrado comprovar os quatro elementos: a conduta estatal; o dano; o nexo causal entre a conduta e o dano; e o elemento subjetivo, a culpa do serviço desenvolvido pelo agente, bastando apenas demonstrar que o serviço não foi prestado, ou não foi prestado quando deveria, ou que foi prestado de forma ineficiente, nesse caso, mal feito.

Responsabilidade subjetiva para Celso Antônio (2010, p. 1002) “é a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento contrário ao Direito – culposo ou doloso – consistente em causar dano a outrem ou em deixar de impedi-lo quando obrigado a isto”.

Para responsabilizar o Estado não há necessidade de identificar uma culpa individual, porque a culpa não é do agente, mas do serviço quando este não funciona adequadamente, porque a culpa passou a ser presumida em que a vítima ficava desobrigada do ônus da prova.

Havendo culpa ou dolo por parte do INSS no processo administrativo previdenciário, o Estado deve arcar com a lesão ao administrado, devendo ser responsabilizado e indenizar o segurado pelos danos morais ocasionados.

3.6 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO

O Estado, através da autarquia federal previdenciária INSS, desempenha papel importante na administração pública, seguindo a lei e concedendo ao segurado o benefício que pleiteia.

Diante da atuação dos seus agentes públicos, pode acontecer de ser feita a verificação dos dados documentais, e de forma equivocada, tomar a decisão de suspender ou cancelar o benefício, sem oportunizar a defesa do segurado.

Não sendo oportunizado o contraditório e a ampla defesa ao segurado, caracterizado está o prejuízo material e até mesmo moral, fazendo com que pleiteie judicialmente uma indenização por dano moral.

Com a não observância do contraditório e da ampla defesa, surge o dever de indenizar do Estado, para que o segurado seja compensado pela falta de zelo do administrador previdenciário.

O cidadão por ser um beneficiário do INSS, em regra, por colaborar de modo mensal com a previdência, necessita ter um retorno à altura quando pleitear um benefício.

O contraditório é resultado do Estado de Direito, em que não sendo observado pela autarquia federal previdenciária, conduz o processo a uma

ilegalidade que não pode ser convalidada pela Administração Pública e que deve ser responsabilizada.

Já a ampla defesa não pode ser restringida. Não havendo notificação para a apresentação da defesa no processo administrativo previdenciário o mesmo deverá ser invalidado.

Assim sendo, se o INSS extinguir ou suspender um benefício previdenciário, sem a devida oportunização do contraditório e da ampla defesa, enseja por parte do segurado, além do restabelecimento do pagamento do benefício e do pagamento das prestações vencidas, o direito de perceber valores a título de dano moral previdenciário.

3.7 DANO MORAL PREVIDENCIÁRIO

Os danos morais são derivados de uma lesão à dignidade da pessoa humana, surgida de um vício na concessão ou na manutenção do benefício, em que para Campos (2011, p.131) tem naturezas distintas.

Theodoro Júnior (2010, p. 2-3) leciona que:

São danos morais os ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando os mais íntimos da personalidade humana, (o da intimidade e da consideração pessoal) ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social).

Portanto, o dano em si é prejudicial e afeta substancialmente o ser humano, porque agride a pessoa ou os seus bens, na esfera da individualidade, que é o que o segurado tem de mais relevante.

A responsabilidade civil do Estado por dano moral corresponde à indenização de certo valor com o objetivo de reparar o sofrimento e a lesão causada ao administrado.

O dano moral não tem natureza econômica, porque atinge a subjetividade do indivíduo, sendo difícil precisar o valor exato a ser fixado, embora a indenização conforte e amenize de alguma maneira aquele que foi lesado.

No dano moral previdenciário observa-se que é causado por um agente previdenciário da autarquia federal que tem a responsabilidade de verificar a documentação e os dados apresentados pelo segurado quando do requerimento, e que por vício ou comportamento, causa lesão, passível de reparação.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, artigo 37, § 6º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), a saber: “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.”.

Observa-se que deve há a adoção da teoria do risco administrativo como parâmetro para responsabilizar a Administração Pública, no caso a autarquia INSS porque existe um nexos causal entre o dano e o agente público.

Para Maria Sylvia Di Pietro (2015, p. 785), “[...] a responsabilidade exige sempre um ato ilícito (contrário da lei), no direito administrativo ela pode decorrer de atos ou comportamento que, embora lícitos, causem a pessoas determinadas ônus maior do que o imposto aos demais membros da coletividade”.

No caso em estudo referente ao Direito Previdenciário, a relação que existe entre os segurados e dependentes de um lado e o INSS de outro é regida por normas de direito social, de caráter público e força cogente. Para Wânia Campos (2011) a responsabilidade civil do Estado é responsabilidade extracontratual do Estado, em virtude dos vícios na concessão de benefícios previdenciários.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 no inciso V, do artigo 5º (BRASIL, 1988), dispõe: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”. Já no inciso X dispõe 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”.

Ora, se a autarquia federal INSS responsável pela verificação dos dados do segurado, decide em suspender ou não conceder o benefício requerido sem oportunizar a defesa, obviamente isso enseja a reparação do prejuízo causado.

O dano moral previdenciário consiste em um prejuízo que atinge o ser humano naquilo que ele tem de mais importante, a personalidade. Para Carlos Roberto Gonçalves (2008, p. 359) o dano moral lesiona os direitos de personalidade, porque “atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio”.

Assim sendo, a Constituição Federal de 1988 dispôs sobre o dano moral impondo os princípios gerais que orientam os tribunais no artigo 5º, incisos V e X, eliminando as divergências, referentes à reparação por dano moral, que por sua vez foi seguida pelo Código Civil de 2002, artigo 186 ao expressar em seu texto a responsabilidade pelo dano moral, assentando que qualquer dano na esfera civil, merece ser reparado, seja ele na esfera do patrimonial, seja na esfera da personalidade do indivíduo.

Para isso, há a necessidade de apreciação do caso concreto, verificando se realmente se trata de dano moral, passível de reparação ou, se tratam de meros acontecimentos que acontece cotidianamente com cada indivíduo.

Ademais, o Estado cumprirá com o seu papel preventivo que servirá de desestímulo à repetição da ação ou da omissão lesiva, pois desempenharia uma função de grande importância social, ao inibir a repetição da conduta lesiva, incentivando, contudo, a eficiência necessária à autarquia federal, cuja totalidade dos objetivos se guia pelo fundamento da dignidade da pessoa humana.

Di Pietro (2015, p. 807) ensina que “a reparação de danos causados a terceiros pode ser feita no âmbito administrativo, desde que a administração reconheça desde logo a sua responsabilidade e haja entendimento entre as partes quanto ao valor da indenização”.

Não confundir a ação de reparação de danos morais referente a um vício na concessão ou na manutenção de benefício previdenciário com a devida ação relativa à obtenção ou restabelecimento do respectivo benefício. Afinal esta tem o condão de socorrer o segurado quando acometido de infortúnio que o impede de, em regra, auferir seu próprio sustento mediante atividade remunerada e aquela tem natureza estritamente compensatória.

4 ANÁLISE CRÍTICA

Os atos administrativos praticados no processo administrativo previdenciário envolvem uma relação dialética entre o INSS e o segurado, que se inicia com o requerimento administrativo e se desenvolve na fase de instrução, que é exatamente onde se estabelece o devido processo legal, com o estabelecimento do contraditório e a ampla defesa e a valoração das provas apresentadas, seguindo pelo saneamento até a emissão de uma decisão pela autoridade administrativa.

Leciona Frederico Amado (2015, p. 502-503)

Deveras todos os meios de prova lícitos são admitidos no processo administrativo previdenciário, exceto nas hipóteses em que a legislação previdenciária exigir forma especial, a exemplo da comprovação do tempo de serviço e de contribuição, que demanda início de prova material, com espeque no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2006, p. 462), a importância do processo administrativo está no fato de ser um meio apto a controlar o caminho de formação das decisões estatais, em virtude das ingerências do Poder Público sobre a sociedade, propiciando ao administrado a possibilidade de ser ouvido antes da decisão que irá afetá-lo de alguma forma, concorrendo em pé de igualdade com a atuação administrativa.

As decisões administrativas dos órgãos da Previdência devem representar a conclusão do raciocínio lógico perpetrado pelo servidor, enfrentando todos os requisitos necessários à concessão do benefício e analisando todas as provas produzidas nos autos.

Dentre os meios de provas apresentados existe a justificação administrativa, muito utilizada no meio rural, e se presta a corroborar com início de prova material apresentado, com exceção do disposto no Art. 142, § 2º, do decreto 3048/90.

4.1 JUSTIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA COMO MEIO EFETIVADOR DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

Justificação administrativa é o procedimento administrativo realizado pela Previdência Social e destinado a suprir a falta de documento ou comprovação de fato do interesse do beneficiário ou da empresa, desde que a lei não exija documento público.

A justificação administrativa no artigo 574 da IN 77/2015 (BRASIL, 2015) está disposta da seguinte forma: “constitui recurso que deve ser oportunizado, quando cabível, ao interessado para suprir a falta ou insuficiência de documento ou produzir prova de fato ou circunstância de interesse dos beneficiários, perante o INSS, [...]”.

A justificação administrativa é utilizada para a comprovação do tempo de serviço, dependência econômica, identidade ou relação de parentesco devendo tal procedimento ter lastro em alguma prova material para poder produzir efeito.

A Lei nº 8.213/1991, artigo 108 dispõe que: “Mediante justificação processada perante a Previdência Social, [...], poderá ser suprida a falta de documento ou provado ato do interesse de beneficiário ou empresa, salvo no que se refere a registro público”.

O interessado tem o direito de solicitar à autarquia federal, que seja realizada a justificação administrativa arrolando de três a seis testemunhas, a fim de confirmar os fatos que o interessado pretende comprovar.

Castro e Lazzari (2011, p. 746) afirma que “Só será admitida a justificação administrativa na hipótese de ficar evidenciada a inexistência de outro meio capaz de configurar a verdade do fato alegado”. Afirma ainda que, é inadmissível a justificação administrativa quando o fato a ser comprovado exigir documento público, “ou de qualquer ato jurídico para o qual a lei prescreva forma especial”.

A justificação administrativa de acordo com os artigos 142 a 151, da Lei nº 3.048/1999 (BRASIL, 2015) poderá ser processada, sem custas para o interessado, de forma autônoma para que surta efeito de inclusão ou retificação de vínculos no CNIS, à pedido do interessado, sendo o processamento aceito se ficar evidenciado a inexistência de outro meio lícito para confirmar a verdade do fato alegado.

O Decreto nº 3.048/1999, em seu artigo 147 (BRASIL, 2015) dispõe sobre o não cabimento de recurso da decisão da autoridade do INSS, seja ela eficaz ou não.

A justificação pode ser judicial, embora para Castro e Lazzari (2011, p. 747) entendam que a sentença proferida “apenas homologa a prova produzida, não adentrando o mérito de sua validade [...] não havendo condenação do INSS”.

Quando não há obtenção de êxito no pedido de realização da JA na esfera administrativa, é possível que a mesma se processe na esfera judicial, conforme entende o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, quando da análise do agravo de instrumento nº: 5015964-71.2015.404.0000 apresentado pelo segurado, em virtude de negativa em ação ordinária, conforme trecho abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. JUSTIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA. 1. O segurado tem o direito à realização de justificação administrativa ou de ingressar em juízo para satisfazer sua pretensão, caso não obtenha administrativamente o êxito desejado, de modo que deva ser resolvida na esfera judicial a controvérsia sobre a concessão de benefício previdenciário, assegurado o direito das partes ao contraditório e à ampla defesa. 2. Pleitear, todavia, o procedimento administrativo é ato discricionário da parte, não podendo ser imposta "ex officio" pelo Julgador. TRF-4 - AGRAVO DE INSTRUMENTO: 5015964-71.2015.404.0000. Relator Luiz Carlos de Castro Ligon. Data de julgamento 09/06/2015. Quinta Turma. Data de Publicação: D.E. 11/06/2015. (JUSBASIL, 2015).

O presente agravo de instrumento foi interposto contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu pedido de oitiva de testemunhas para comprovar tempo de serviço rural. Na tese autoral, o recorrente sustentou que a prova testemunhal realizada na justificação administrativa não foi suficiente, e o indeferimento na esfera judicial caracteriza cerceamento de defesa.

Ora, a justificação administrativa é um meio de prova e possui validade para comprovação do trabalho rural do segurado, embora não se constitua procedimento indispensável ao exame da matéria, é um dos meios possíveis para que o segurado demonstre o tempo de serviço rural.

Em não obtendo o reconhecimento da agência da previdência social, para processar a justificação administrativa, afirma Ivan Kertzman (2016, p. 313) que: o segurado deverá, sem custas, apresentar requerimento, com “os pontos que pretende justificar, indicando testemunhas idôneas, em número não inferior a três nem superior a seis, cujos depoimentos possam levar à convicção da veracidade que se pretende comprovar”.

Assim, não tendo êxito administrativamente, o segurado tem o direito de ingressar em juízo para satisfazer sua pretensão, utilizando-se da justificação judicial, de forma a preservar sempre o direito ao contraditório e à ampla defesa.

4.2 DIREITOS E GARANTIAS QUE PROTEGEM OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

Os direitos e garantias fundamentais dispostas na Carta Magna correspondem às regras que possibilitam certas condições para o convívio democrático em sociedade.

A Constituição de 1988 artigo 5º, § 2º (BRASIL, 1988), dispõe sobre o rol de direitos fundamentais de forma ilimitada: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Ora, os direitos e garantias explícitos na Carta Magna são aqueles expressos formalmente, como pode ser visto no preâmbulo sobre tais garantias fundamentais e a sua aplicação.

Percebe-se que as normas explícitas estão constitucionalizadas de forma escrita, não retirando o mérito relativizado à existência de outras garantias.

Dentre os direitos e as garantias constitucionais expressos na CRFB de 1988 estão o princípio do contraditório e da ampla defesa, constituídos como um dos princípios basilares do processo, quer seja civil, penal, administrativo ou judicial,

Para Odete Medauar (2004) o contraditório é o momento de manifestação do ponto de vista do segurado, para argumentar sobre os fatos e apresentar documentos e provas, para contradizer o INSS, daí a admissibilidade do contraditório no Processo Administrativo, o que permite inferir que a supremacia do Estado não se sobrepõe ao livre direito de manifestação, desfigurando, portanto, a antiga imposição da autotutela administrativa e resgatando a estabilidade das relações jurídicas.

Os direitos são as disposições declaratórias sobre pessoas e certos bens. Já garantias são os mecanismos de proteção e defesa dos direitos. Garantias é a

exigência que cada cidadão faz ao Poder Público para proteger seus direitos, bem como o reconhecimento da existência de meios processuais adequados para essa finalidade.

4.3 SUPRESSÃO DA ENTREVISTA RURAL E A RESTRIÇÃO DO ACESSO AO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA

A entrevista rural disposta nos artigos 112 e ss, da IN - Instrução Normativa nº 77/2015 (SISLEX, 2015), determinava ser indispensável para a comprovação e a confirmação do exercício de atividade rural dos segurados especiais, sem a qual não poderia ser concedido o benefício pleiteado.

Era uma forma de comprovação realizada pelo INSS para os trabalhadores rurais - segurados especiais – para o reconhecimento de atividades.

Com a Portaria Conjunta Nº 1 /DIRBEN/DIRAT/INSS, 7 de agosto de 2017 (IEPREV, 2017), o INSS acabou com a entrevista para os segurados especiais, conforme verifica-se no site do IEPREV – Instituto de Estudos Previdenciários, no artigo 1º: [...] não será necessária realização de entrevista rural para comprovação da atividade na categoria de segurado especial, nos casos em que a documentação apresentada esteja em nome do requerente do benefício.

Com a supressão da entrevista rural, dispõe a Portaria supra que os segurados, no lugar da entrevista rural, deverão levar preenchido um formulário de requerimento de comprovação de atividade do segurado especial, que integrará o cadastro do segurado especial, sendo que tal declaração assinada e preenchida passará a ser aceita, juntamente com os documentos que comprovem a atividade rural.

Ademais, de nada impede que o segurado, na busca do seu direito e com lastro nos artigos 108 da lei 8.213/91 e 574 da IN 77/2015, requeira a realização da justificativa administrativa, com o fito de suprir a falta ou insuficiência de documento ou produzir prova de fato ou circunstância do seu interesse, mediante a utilização de no mínimo três e no máximo seis testemunhas, vedada tal instrumento quando o fato a comprovar exija registro público de casamento, idade ou de óbito, ou de qualquer ato jurídico para o qual a lei prescreva forma especial (Art. 574, § 2º, IN 77/2015).

Portanto, as mudanças trazidas pela Portaria referida, visa agilizar a análise de direito dos segurados especiais evitando procedimentos que demandem mais tempo na análise dos requerimentos.

4.4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DAS DECISÕES QUE CONDENAM E ABSOLVEM O INSS EM VIRTUDE DO DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO.

São inúmeras as jurisprudências que tratam da responsabilidade objetiva do INSS, condenando a autarquia federal a reparar material e moralmente o cidadão que teve seu benefício previdenciário extinto ou suspenso sem que tenha sido oportunizada o direito de defesa no processo administrativo.

Dentre os julgados que condena o INSS temos a Apelação Cível nº 2008.33.07.000381-3 do TRF-1:

APELAÇÃO CIVEL. PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO. PROCEDIMENTO. AMPLA DEFESA. DEVIDO. PROCESSO LEGAL. INOBSERVÂNCIA. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO DEVIDA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Se a Administração Pública almeja a suspensão ou o cancelamento de benefício previdenciário já concedido, mas sobre o qual paira a dúvida da irregularidade, mister a instauração de procedimento prévio à prática do ato, com a observância do devido processo legal, no qual está inserto o esgotamento de todas as possibilidades de recurso na via administrativa. 2. A suspensão do benefício ocorreu antes de oportunizada defesa à apelante, em frontal violação dos postulados do contraditório e da ampla defesa. 3. O entendimento jurisprudencial se consolidou no sentido de que é possível se comprovar a condição de rurícola por meio de dados do registro civil, como em certidão de casamento ou de nascimento dos filhos e, ainda, em assentos de óbito, no caso de pensão - em suma, por meio de quaisquer documentos que contenham fé pública, prerrogativa que é extensível, inclusive, ao cônjuge do segurado, sendo certo que o art. 106 da Lei n. 8.213/91 contém rol meramente exemplificativo, e não taxativo. 4. Restou comprovado o efetivo exercício de atividade rural, em número de meses igual à carência. Como início razoável de prova material, a autora juntou aos autos a certidão de casamento com a qualificação de rurícola do nubente. 5. Os depoimentos testemunhais colhidos no Juízo de origem corroboram a prova documental no sentido de que efetivamente houve o exercício de atividade rural, na condição de rurícola, por período igual ao número de meses correspondentes à respectiva

carência, a concessão da pleiteada aposentadoria é medida que se impõe. 6. Apelação a que se dá provimento para, reformando a sentença, condenar o INSS a restabelecer o benefício de aposentadoria rural por idade da autora, bem como pagar as parcelas vencidas desde a data da suspensão e declarar nulo e sem nenhum efeito o ato administrativo de parcelamento de débito efetuado pela autarquia sob o nº 36.070.031-4". (TRF-1 - AC: 381 BA 2008.33.07.000381-3, Relator: Desembargador Federal Kassio Nunes Marques, Data de Julgamento: 06/12/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: e-DJF1 p.129 de 19/03/2013)

O julgado supra trata de suspensão de benefício pela autarquia federal – INSS -, sem oportunizar defesa à apelante, violando, portanto, os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Ora a Lei nº 8.213/1991 em seu artigo 106 permite que seja feita a comprovação da condição de rurícola através do registro civil, como em certidão de casamento ou de nascimento dos filhos e, ainda, em assentos de óbito, no caso de pensão. Todo e qualquer meio de prova serve para comprovar a condição de trabalhador rural, desde que tais documentos contenham fé pública, sendo tal prerrogativa extensível, inclusive, ao cônjuge do segurado, conforme ampla jurisprudência e natureza meramente exemplificativa dos elementos de prova.

A Administração Pública, em especial o INSS, como bem se reportou o julgado acima, antes de qualquer medida restritiva, deverá ter o cuidado de instaurar procedimento prévio à prática do ato, quando da existência ou suposto indício de irregularidade na concessão do benefício previdenciário que no caso acima era a aposentadoria rural por idade.

Fato interessante de ser constatado é que a própria autarquia, na sua legislação legal e infralegal, prevê estrita observância aos princípios da ampla defesa e do contraditório, quando dispõe, no artigo 179, § 1º, do decreto 3048/90:

Art. 179 O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da previdência social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.

§ 1º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção do benefício ou, ainda, ocorrendo a hipótese prevista no § 4º, a previdência social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de dez dias

A sobredita determinação é de importância tal, que teve seu conteúdo reproduzido na Instrução Normativa 77/2015, nos artigos 606 e seguintes. Vejamos:

Art. 606. Após análise do processo no qual a irregularidade ficou comprovada, deverá ser emitido relatório individual e expedido ofício de defesa ao(s) interessado(s) com a descrição do(s) indício(s) de irregularidade(s) detectado(s), devidamente fundamentado(s), bem como o montante dos valores passíveis de devolução, quando for o caso, obedecendo ao princípio da ampla defesa e do contraditório, oportunizando o direito de apresentar, no prazo legal, defesa, provas ou documentos de que dispuser, bem como de ter vista ao processo.

Ainda assim, não raro se percebe o desrespeito a tais preceitos na atuação do INSS, incorrendo em erros passíveis de indenização.

Ante o exposto, o julgamento em apreço foi reformado na segunda instância, condenando o INSS a restabelecer o benefício de aposentadoria rural por idade da autora, bem como pagar as parcelas vencidas desde a data da suspensão e declarar nulo e sem nenhum efeito o ato administrativo de parcelamento de débito efetuado pela autarquia.

Em outro julgado de Remessa Ex Ofício nº 92194 SC 1999.04.01.092194-8 feita pelo TRF-4, tem uma condenação em restabelecimento de benefício:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. PENSIONISTA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO POR NÃO CONSTAR MOVIMENTAÇÃO NA CONTA. PROCEDIMENTO DO INSS SEM RESPEITO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. 1. O fato da conta onde se deposita o benefício da autora estar sem movimentação a mais de noventa dias pode até ensejar a suspensão do benefício, mas deve ocorrer prévia comunicação a segurada para garantir-lhe o contraditório e ampla defesa. No caso em tela, não ocorreu qualquer providência nesse sentido pelo INSS, correta a decisão monocrática em restabelecer o benefício com condenação do INSS no pagamento das parcelas impagas. Remessa Oficial Improvida. TRF-4 de Remessa Ex officio 92194 SC 1999.04.01.092194-8 6ª Turma, 20/06/2000, Relator Marcos Roberto Araujo dos Santos. (JUSBRASIL, 2000)

Neste caso, verifica-se que o INSS, suspendeu o benefício da segurada, simplesmente porque a mesma não movimentava a conta.

Ora, a autarquia pode até suspender a concessão do benefício, em virtude de a conta estar sem movimentação, no entanto, para que tal procedimento seja feito, há a necessidade de comunicar previamente a autora, para que a mesma apresente sua defesa e explique o porquê de não estar movimentando tal conta.

Assim, o INSS não fez jus aos princípios constitucionais que garantem ao administrado o direito manifestar-se sobre antes do ato de suspensão.

Diante de tal ação que violou direitos e garantias fundamentais, a Turma julgadora, por unanimidade, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em virtude da inobservância do contraditório e da ampla defesa, negou provimento à Remessa Oficial, ratificando a decisão monocrática que restabeleceu a pensão previdenciária da segurada, condenando o INSS ao pagamento das parcelas impagas.

Cabe esclarecer que o dano moral previdenciário é a existência da restrição no pleno exercício dos direitos sociais, fato este representado por um simples indeferimento ou cessação indevida de benefício substitutivo da remuneração do segurado, de forma a atingir os direitos e princípios mais sensíveis da atual carta Magna, em especial o da dignidade da pessoa humana, sendo estes os casos mais corriqueiros da administração previdenciária

O INSS por ser a autarquia federal responsável em conceder os benefícios também é a responsável pela reparação do dano moral. Diante dos fatos, há julgados condenando o INSS a reparar tais danos, conforme pode ser verificado na Apelação Cível 8736 SP 0008736-24.2005.4.03.6107, da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CESSAÇÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. JUROS. 1. Para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público, ensejadora da indenização por dano moral, é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal. 2. Destarte, a indenização por danos morais tem por finalidade compensar os prejuízos ao interesse extrapatrimonial sofridos pelo ofendido, que não são, por sua natureza, ressarcíveis e não se confundem com os danos patrimoniais, estes sim, suscetíveis de recomposição ou, se impossível, de indenização pecuniária. 3. As provas produzidas evidenciam o dano moral causado à autora, diante da cessação do benefício de caráter alimentar, em prejuízo do sustento seu e de seus familiares. 4. Embora nem todos os males alegados possam ser atribuídos diretamente à redução indevida do benefício, é inegável que a injusta privação dos rendimentos causou diversos transtornos na vida do requerente. A situação de inadimplência à qual teve que se submeter restou comprovada nos autos. 5. O nexo de causalidade entre o dano experimentado e a conduta do agente público restou suficientemente demonstrado. Da incontestável falha na prestação do serviço público, decorreu a efetiva lesão na esfera moral do autor. 6. Configurada, assim, a ocorrência do dano, da ação do agente e o nexo causal, devida a indenização, fixada em montante adequado à espécie. 7. Os juros moratórios devem incidir a partir do evento danoso, conforme a Súmula nº 54 do C. STJ, mantido o percentual de 1% ao mês, apontado na r. sentença, à míngua de apelo da parte autora e não acolhendo o pedido do INSS, uma vez que o C. STF entendeu pela inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/2009, adotando o

entendimento de que a eleição legal do índice da caderneta de poupança para fins de atualização monetária e juros de mora ofende o direito de propriedade [...]. 8. Apelação improvida. TRF-3 – AC: 8736 SP 0008736-24.2005.4.03.6107, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Data de Julgamento: 26/02/2015, Sexta Turma. (JUSBRASIL, 2015)

A presente apelação foi interposta pela parte autora que pleiteava juros maiores na indenização por danos morais previdenciários em virtude da cessação indevida do benefício previdenciário que tem caráter alimentar.

Ora, se o agente público através de uma ação provocou uma injusta privação decorrente da não concessão do benefício, o postulante deve ser indenizado.

A autarquia federal INSS tem responsabilidade sobre a verificação da documentação e a concessão de benefícios, no entanto depois de concedido o benefício à apelante, arbitrariamente, o INSS cessou indevidamente o acabando por causar sérios prejuízos, suscetíveis de recomposição e até de indenização pecuniária.

Dessa forma, por ter sido configurada a ação do agente público, o nexo causal e o dano, a condenação do INSS em danos morais é justa, porque a autarquia previdenciária deveria evitar tais condutas lesivas ao segurado.

A condenação não decorre tão somente de atos comissivos praticados pelo INSS, mas sim, também, de atos omissivos, como ocorre na recusa do protocolo de requerimento do segurado, sob o pretexto de ausência da documentação necessária.

Em virtude de tantas negativas administrativas e tantos prejuízos causados ao segurado é que existem tantas jurisprudências claras no sentido de que o INSS não pode suspender o pagamento de benefício do segurado sem o contraditório e a ampla defesa em quaisquer processos, devendo ser responsabilizado civilmente e reparar materialmente o prejuízo com a suspensão de modo arbitrário. Há jurisprudência condenando o INSS em danos morais por não oportunizar ao segurado o contraditório e a ampla defesa, como o Agravo Interno em Remessa Ex Ofício nº 200951100040495 do TRF-2:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM REEXAME NECESSÁRIO. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CABIMENTO. SUSPENSÃO ARBITRÁRIA E ABRUPTA DO BENEFÍCIO. DECISÃO ACERTADA. 1. A Autarquia, em que pese ter deixado de interpor recurso de apelação, uma vez que reconheceu ser indevido

o cancelamento do benefício em questão, ora questiona a sua condenação ao pagamento de danos extrapatrimoniais. 2. Entendeu-se devida a condenação do INSS em danos morais, uma vez que restou comprovado nos autos que a autora vinha recebendo pensão por morte desde 01 (um) ano de vida, e que, após decorridos mais de 61 anos, a parte ré cessou o benefício, sem realizar qualquer procedimento administrativo, a fim de assegurar as garantias constitucionais do segurado. 3. Quedou-se claro que a Administração Previdenciária, a despeito de ter causado lesão indevida à autora e de ter reconhecido o errôneo cancelamento do benefício de natureza alimentar, não cuidou de reativá-lo. 4. É inquestionável que da cessação - arbitrária e indevida - do benefício pela autarquia previdenciária decorreu prejuízos, tanto de ordem material, quanto moral, à autora, que permaneceu durante anos sem receber a renda necessária à preservação de sua dignidade, sendo obrigada a recorrer à via judicial no intuito de ver restabelecido um benefício que, notoriamente, lhe era devido. 5. A natureza alimentar do benefício, por si só, configura elemento suficiente para demonstrar a presunção do prejuízo advindo da suspensão indevida, sendo desnecessária, portanto, qualquer exigência de prova concreta nesse sentido. Precedentes do Eg. TRF da 2ª Região. 6. A decisão recorrida encontra-se, pois, bem fundamentada, não merecendo qualquer reparo. As razões expostas no presente agravo interno não são suficientes ao juízo positivo de retratação, pois não trouxeram qualquer alegação que pudesse convencer esta Relatora em sentido contrário ao decidido. 7. Agravo interno conhecido e desprovido. TRF-2 – REO: 200951100040495, Relator: Desembargadora Federal Liliane Roriz, Data de Julgamento: 18/12/2012, Segunda Turma Especializada, Data de Publicação: 14/01/2013. (JUSBRASIL, 2013)

Por este agravo percebe-se que a autarquia federal INSS cessou o pagamento do benefício, sem oportunizar à beneficiária as garantias constitucionais. A autora teve o benefício – pensão por morte – que recebia por 61 anos cancelado, sem ter realizado o procedimento administrativo garantidor de direitos, causando lesão indevida, que é exatamente a observação dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Ora, na decisão consta que o INSS reconheceu o erro no cancelamento do benefício de natureza alimentar, porém não reativou de imediato, ficando a autora durante anos sem receber a renda necessária para sua subsistência, gerando prejuízo material e moral, sendo obrigada a recorrer ao judiciário para ter o seu benefício restabelecido.

Ante os fatos, o presente agravo interno foi conhecido e desprovido, restando a autarquia federal INSS ser condenada em danos morais, porque restou inquestionável a arbitrariedade na cessação do benefício, causando grandes prejuízos à segurada

Outro julgado que condenando o INSS é a Apelação Cível nº 0048604-21.2013.4.01.9199 do TRF-1 interposta pela autarquia federal previdenciária:

DIREITO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESCONTOS EFETUADOS A TÍTULO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE AUSÊNCIA. PROVENTOS NÃO SACADOS PELO TITULAR. NECESSIDADE DE OPORTUNIZAR DEFESA À SUA DEPENDENTE. NEGLIGÊNCIA DO INSS. CONDENAÇÃO POR DANO MORAL. SENTENÇA MANTIDA. 1. A cessação automática do benefício pelo INSS, em caso de desaparecimento do titular, embora tenha obedecido a critérios regimentais administrativos, não poderia ter ocorrido sem viabilizar à sua dependente, titular de direito à pensão alimentícia, o direito à ampla defesa e ao contraditório, já que ela vinha sacando regularmente o seu percentual e seria gravemente prejudicada com a cessação do benefício. 2. A jurisprudência tem reconhecido a responsabilidade do INSS nos casos em que não há um mero indeferimento administrativo do benefício, mas quando há abuso de direito pela autarquia na análise do caso concreto e estão presentes onexo de causalidade entre o ato da administração e o dano verificado (Precedentes do STJ. AgRg no AREsp 193.163/SE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, DJe de 08/05/2014). 3. Houve negligência da autarquia previdenciária ao deixar de promover os descontos devidos por ordem do juízo de família sem apresentação de defesa pela parte interessada, máxime considerando que ela continuava a efetuar os saques e poderia, se fosse o caso, vir a requerer o benefício de pensão por morte, substituindo a certidão de óbito por outro meio de prova que fosse legítimo para tanto. 4. Nesses termos, deve ser mantida integralmente a sentença, tanto na parte em que condenou a autarquia ao pagamento de indenização por danos morais como na parte em que determinou a continuidade do pagamento dos alimentos até a maioridade da autora, sem prejuízo de que, caso um dia venha a ser efetivamente requerida a pensão por morte, serem compensados os valores já recebidos a título de pensão alimentícia na forma da presente ação. 5. Juros de mora e correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal até a entrada em vigor da Lei 11.960/09, a partir daí com base nos parâmetros estabelecidos no 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/2009. 6. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso. Sem custas. 7. Apelação do INSS improvida. TRF-1, AC nº 0048604-21.2013.4.01.9199, Relator Juiz Federal Murilo Fernandes de Almeida, Data de Julgamento: 22/05/2017, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais. (BRASIL, 2017)

São muitas as condenações do INSS, dentre as quais a presente apelação interposta pelo próprio INSS.

De acordo com os autos do processo consta que a autarquia e forma arbitrária cessou automaticamente a concessão do benefício sem oportunizar o contraditório e a ampla defesa para a beneficiária.

Ora, existe a responsabilidade civil do INSS, já que a beneficiária sacava regularmente seu percentual da pensão.

Ademais, antes de tomar a decisão para cessar o benefício deveria oportunizar o contraditório e a ampla defesa, não agindo dessa forma, ensejou ao beneficiário pleitear danos morais em virtude do prejuízo avertedo.

Portanto, restou à corte manter a condenação tanto na manutenção das parcelas até a maioridade da autora, bem como a indenização por danos morais, em virtude da negligência do INSS.

Em meio a tantas jurisprudências condenando o INSS a reparar o prejuízo do segurado por danos morais, existem decisões absolvendo o INSS em danos morais, como na Apelação Cível nº 491923 PB 0002631-55.2009.4.05.8202 do TRF-5:

PREVIDENCIARIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFICIO PREVIDENCIARIO. INEXISTENCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCIPIOS DO CONTRADITORIO E DA AMPLA DEFEA. AUSENCIA DE PROVA PRECONSTITUIDA. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE PORTADOR DE DEFICIÊNCIA INCAPACITANTE PARA ATIVIDADE LABORATIVA E PARA VIDA INDEPENDENTE E DA RENDA FAMILIAR MÍNIMA EXIGIDA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. Hipótese de mandado de segurança em que se busca o restabelecimento do benefício assistencial de que trata a Lei nº. 8.742/93 regulamentada pelo Decreto nº. 6.214/2007. 2 Quanto a alegação formulada pelo apelante de que houve violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa por haver a autarquia previdenciária suspenso o benefício sem lhe ter oportunizado a ampla defesa, não merece prosperar. 3. Consta nos autos, ofício do INSS comunicando ao autor, ora apelante, o cancelamento do seu benefício assistencial em razão de sua defesa ter sido considerada improcedente, se deflui que houve a instauração de processo administrativo em que lhe foi assegurada a ampla defesa e o contraditório. 4. Ademais, se observa que na mesma oportunidade em que lhe comunicado o cancelamento lhe foi concedido prazo para a interposição de recurso junto à Junta de Recursos da Previdência Social - JRPS. Não demonstrando, entretanto, o apelante haver interposto tal recurso. 5. Não se vislumbra, assim, qualquer violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. 6. Por outro lado, para fazer jus ao benefício assistencial é necessário que se comprove, nos termos do art. 2º do Regulamento do benefício de prestação continuada aprovado pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007, os seguintes requisitos: 1) a condição de portador de deficiência que apresente incapacidade laborativa e para a vida independente; 2) a inexistência de meios de prover o seu sustento nem tê-lo provido por pessoa da família. 7. Examinando os autos se verifica que o impetrante trouxe aos autos laudos do INSS não contemporâneos a cessação do seu benefício ocorrido em setembro de 2009, mas sim relativos à época em que o mesmo fora concedido (junho/1996). 8. Ademais o Laudo Médico fornecido por médico

particular atestando que apelante é portador de visão monocular em face a perda total de visão do olho direito, recomendando o afastamento de atividades laborativas datado de 29 de janeiro de 2009 não tem o condão de substituir o laudo elaborado por perito judicial. 9. Deve-se registrar, ainda, que o apelante não trouxe aos autos, qualquer documento que comprove não ter condições de prover o seu sustento nem de tê-lo provido por sua família para fazer jus ao restabelecimento do benefício assistencial. 10. Deste modo, entendo que o direito alegado pelo impetrante exige dilação probatória não se mostrando líquido e certo, razão pela qual esta via mandamental se mostra inadequada. 11. Não há razão, então para modificar a sentença recorrida que extinguiu o processo sem o exame do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC. 12. Apelação improvida. TRF-5, AC nº 491923 PB 0002631-55.2009.4.05.8202, Relator Desembargador Federal Francisco Barros Dias, Data de Julgamento: 02/02/2010, 2ª Turma, Data da publicação: 25/02/2010. (JUSBRASIL, 2010).

O apelante busca o restabelecimento do benefício previdenciário alegando que a autarquia federal não oportunizou o direito de defesa.

Consta na ementa que o INSS através de ofício comunicou ao segurado sobre o cancelamento do seu benefício assistencial em virtude de sua defesa ter sido considerada improcedente.

Com a instauração do processo administrativo, foi assegurado o contraditório e a ampla defesa ao segurado, bem como foi concedido a oportunidade para interposição de recurso junto à Junta de Recursos da Previdência Social – JRPS, o que não aconteceu. Observa-se que, para a concessão do benefício assistencial é necessário que se comprove certos requisitos através de laudos médicos por perito judicial.

Ante os fatos apresentados, a apelação foi declarada improvida, ficando mantida a sentença recorrida, extinguindo o processo sem o exame do mérito, absolvendo o INSS da indenização em danos morais, em virtude da ocorrência do devido processo legal.

CONCLUSÃO

A presente monografia abordou sobre a responsabilidade civil do Estado por dano material e moral quando da suspensão ou cessação de benefício previdenciário, sem que seja oportunizada qualquer defesa administrativa por parte do beneficiário, em desrespeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Os princípios do contraditório e da ampla defesa devem ser assegurados pela atual Constituição de 1988 a todos os litigantes seja administrativa ou judicialmente

O direito de defesa é uma pretensão à tutela jurídica, e não apenas um simples direito de manifestação no processo, devendo, portanto, ser respeitado pela autarquia federal previdenciária.

O INSS ao suspender e/ou extinguir benefício previdenciário, enseja além do restabelecimento do pagamento do benefício, o pagamento do retroativo (como reparação por dano material) e a reparação por dano moral conforme as jurisprudências analisadas acima, sem que seja oportunizada qualquer defesa administrativa por parte do beneficiário, para se defender e contradizer diante do comportamento da autarquia federal.

As jurisprudências existentes vêm reconhecendo a muito a responsabilidade do INSS pelos danos morais causados aos beneficiários da previdência social, como foi confirmado nos diversos julgados trazidos, em que restou configurada a conduta abusiva por parte dos agentes desta autarquia previdenciária, que se mostrou lesiva e ofensiva à dignidade do segurado ou beneficiário.

A responsabilidade civil previdenciária do INSS é medida que se impõe e deve servir como ponto de partida para que seus agentes ajam com segurança para evitar prejuízo aos administrados, porque o benefício tem valor alimentar e os mesmos em razão da suspensão, cessação ou extinção podem fazer sofrer graves danos ao beneficiário se não for observado o contraditório e a ampla defesa. .

Ante todo o exposto, restou confirmado que a não observância do contraditório e da ampla defesa pela autarquia federal previdenciária –INSS –, enseja indenização em danos morais, devendo, conforme os julgados colacionados ao presente trabalho, administração pública se responsabilizar pelos prejuízos causados por seus agentes aos segurados/beneficiários.

REFERÊNCIAS

- AGOSTINHO, Theodoro Vicente; GOUVEIA, Michel Oliveira. **Processo administrativo previdenciário: teoria e prática**, 2ª ed. São Paulo: LTr, 2016.
- AMADO, Frederico. **Curso de Direito e Processo Previdenciário**. 6ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.
- BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Vade Mecum. São Paulo: Rideel, 2015.
- _____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Vade Mecum. São Paulo: Rideel, 2015.
- _____. **Decreto nº 3.048 de 06 de maio de 1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Vade Mecum. São Paulo: Rideel, 2015.
- _____. **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Vade Mecum. São Paulo: Rideel, 2015.
- _____. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Vade Mecum. São Paulo: Rideel, 2015.
- _____. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Planalto. Vade Mecum. São Paulo: Rideel, 2015.
- CAMPOS, Wânia Alice Ferreira Lima. **Dano Moral no Direito Previdenciário**. Curitiba: Juruá, 2011.
- CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13ª ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**, 12ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1995.
- COSTA, Nelson Nery. **Processo Administrativo e Suas Espécies**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, **Direito Administrativo**, 28ª edição, São Paulo, Atlas, 2015.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. v. IV, 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências do direito processual**. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1990.

HOLANDA FERREIRA, Aurélio Buarque de. **O dicionário da língua portuguesa**. 6ª edição. Curitiba: Positivo, 2004.

IEPREV. **Portaria Conjunta nº 1 /DIRBEN/DIRAT/INSS, 7 de agosto de 2017** Disponível em: https://www.ieprev.com.br/conteudo/categoria/6/3595/portaria_conjunta_no_1__dirben_dirat_inss_7_de_agosto_de_2017. Acesso em: 20 fev. 2018.

JUSBRASIL. **Agravo de Instrumento nº 5015964-71.2015.4.04.0000/PR**. Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/197983097/agravo-de-instrumento-ag-50159647120154040000-5015964-7120154040000/inteiro-teor-197983209?ref=juris-tabs>. Acesso em: 29 jan. 2018.

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 14ª ed., ver., ampl. e atual. Salvador: Juspodium, 2016.

LEGJUR. **Enunciado nº 5 de 08/03/2017**. Súmula. CRPS - Conselho de Recurso da Previdência Social. Disponível em <https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=crps&num=5#topo>. Acesso em: 06 jan. 2018.

_____. **Enunciado nº 18 de 08/03/2017**. Súmula. CRPS - Conselho de Recurso da Previdência Social. Disponível em <https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=crps&num=18#topo>. Acesso em: 04 jan. 2018.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 34ª ed. São Paulo: Atlas S.A, 2014.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Dano Moral no Direito Previdenciário**. 2ª ed. São Paulo: LTR, 2009.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 8º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 36ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**, 27ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

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

SISLEX. **IN - Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21 de janeiro de 2015.** Disponível em <http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2015/77.htm#capXIV>. Acesso em: 22 jan. 2018.

_____. **Portaria MDAS nº 116, de 23 de março de 2017.** Disponível em <http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/63/MDSA/2017/116.htm>. Acesso em: 22 mar. 2017.

XAVIER, Alberto. **Princípios do Processo Administrativo e Judicial Tributário.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.