

LEGALE CURSOS JURÍDICOS

Pós Graduação Direito Previdenciário

Responsabilidade Civil em Decorrência do Dano Moral

São Paulo

2016

Viviani Araujo de Pina

Responsabilidade Civil em Decorrência do Dano Moral

RESUMO

A responsabilidade civil, esta englobado nos diversos tipos de ações, principalmente no que tange em relação ao dano moral ajuizados nas diversas ações, demonstrando assim a importância das de responsabilidade por danos morais para a defesa dos direitos fundamentais garantidos no texto constitucional de 1988, que na qual responsabiliza o Estado a indenização de dano moral aos atos de ação ou omissão em que seus agentes públicos realizam perante ao segurado.

Quando se fala em Responsabilidade Civil é importante salientar que a Responsabilidade Jurídica pressupõe uma atividade danosa a alguém que atuando a princípio ilicitamente viola norma jurídica preexistente, sendo esta legal ou contratual, se subordinando, assim, às consequências do seu ato, deste modo, a reparação do dano causado por meio de “obrigação de reparar” se torna necessária. Seguindo esse conceito no âmbito do Direito Privado, pode-se dizer que a Responsabilidade Civil advém da agressão ao interesse de um particular, penalizando assim o agressor a reparar a lesão causada, por meio de pagamento de uma compensação pecuniária a vítima, ocorrendo nos casos em que o infrator não possa repor *in natura* o estado anterior.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil; Atos de Omissão de Agente Público; Danos Morais.

ABSTRACT

Civil liability, this encompassed the various types of actions, especially regarding filed moral damage in various actions, thus demonstrating the importance of responsibility for moral damages for the defense of fundamental rights guaranteed in the Constitution of 1988 in which the responsible State to compensation for moral harm to acts of act or omission in their public officials carry out before the insured.

When it comes to civil liability is important to note that the Legal Responsibility presupposes a harmful activity to someone acting at first illicitly violates existing legal regulations, with this legal or contractual, is subordinating thus the consequences of his act, thus the repair the damage caused by "obligation to repair" becomes necessary. Following this concept under private law, it can be said that the civil liability stems from the aggression the interests of an individual, thereby penalizing the offender to repair the injury caused, through payment of a financial compensation to the victim, occurring in cases where the offender can not replace in Kind the previous state.

Keywords: Civil Liability; acts of omission public official; Moral damages.

Viviani A. Pina, Advogada, aluna do curso de pós graduação de Direito Previdenciário.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa demonstrar os vícios detectados pela administração pública perante seus administrados, englobando o ente estatal para a responsabilidade no âmbito civil e a condenação em ações previdenciárias no que tange o instituto do dano moral.

A reparação tem o condão reparatório dos atos dos agentes públicos de ações ou omissões em decorrência lesivas aos segurados, que diante das injustiças ficam desamparados.

No entanto, sabemos que a prestação do serviço é precária e ineficiente, á qual iremos relatar as falhas cometidas pela administração, especialmente na área de concessão de benefícios previdenciários, caindo na responsabilização do Estado para a devida reparação do Dano Moral do qual o segurado é a principal vítima.

Tendo ainda, o objetivo específico de compreender a causa previdenciária e a importância contumaz da responsabilização civil extracontratual do Estado decorrente da ineficiente prestação do serviço público de previdência social; caracterizar o fato gerador do dano moral; verificar quais os meios de reparação do dano moral decorrente de atividade estatal na esfera previdenciária; pesquisar e analisar como a legislação e a jurisprudência estão tratando à temática.

Portanto, o cerne deste modesto trabalho, visa compreender a responsabilidade direta do Estado em decorrência das falhas na atividade da administração pública em relação a concessão de benefícios previdenciários que geram para os requerentes, o uso da reparação civil como forma jurídica válida de respatabilidade de diversos valores conquistados por um povo nas relações do promissor Direito Previdenciário.

1. Evolução Histórica

Para entendermos de Dano Moral no Direito Previdenciário, se faz necessários voltarmos aos primórdios da civilização antiga, a qual a responsabilidade civil fundava-se na vingança coletiva, ou seja, era uma reação conjunta de um grupo contra seu agressor por ter proferido uma ofensa a um ou demais componentes de um grupo.

Após a vingança coletiva de um grupo, surgiu a vingança individual ou privada, onde os homens praticavam a justiça com as próprias mãos pelo Código de Hamurabi, conhecida pela expressão “olho por olho, dente por dente”.

A Lei de Talião, foi editado pelo Rei da Babilônia Hamurabi, por volta de 1.700 a.C, onde o acusado era condenado aos mesmo crimes que tivera cometido a sua vítima.

O poder público, neste caso, intervinha apenas para ditar como e quando a vítima poderia ter o direito de retaliação, diferentemente do nosso Código Penal atual que enquadra como crime “matar alguém”.

Vejamos alguns casos de reparação de danos causados a outrem contidos nos parágrafos do Código de Hamurabi, são eles:

§196. Se um awilum destruir o olho de outro awilum: destruirão seu olho.

§197. Se um awilum quebrou o osso de um awilum, quebrarão o seu osso.

§200. Se um awilum arrancou um dente de um awilum igual a ele: arrancarão o seu dente.

O Código de Hamurabi, tinha uma característica predominante de punir a vítima rigorosamente de forma corporal.

Após, no Direito Romano prevaleceu a noção básica do delito, sendo que, a vingança privada tornou-se fator genético sobre a ideia predominante de responsabilidade.

Ocorre que na segunda etapa, caracterizou a existência da composição voluntária da reparação do dano, não fugindo totalmente das codificações antigas, prevalecendo a reparação do dano por meio de pagamentos de certa quantia em dinheiro, do que cobrar a pena de Talião.

Passado essa fase, surgiu a da composição legal pelo Estado, onde o agressor tinha sua punição de sua integridade física, como a ruptura de um membro, fratura de um osso, ofensas ordinárias como violências leves, bofetadas, golpes entre outros.

Em relação ao instituto da origem da culpa, existem controvérsias entre alguns autores, de um lado, sustentam que a ideia de culpa era estranha a Lei Aquiliana; de outro, defendem que a lei não negava sua presença na responsabilidade civil.

A teoria da responsabilidade, se desenvolveu pelos juristas franceses Domat e Porthier, dando ensejo aos princípios do ordenamento da Responsabilidade Civil, tendo grande influência nas legislações em que se fundaram a culpa.

A respeito, temos os comentários de Carlos Roberto Gonçalves:

Assim, foram surgindo a responsabilidade no dever de reparar o dano não somente quando houvesse a culpa - responsabilidade subjetiva, mas também pela Teoria do risco-responsabilidade objetiva, sob o prisma de que todo o risco deve ser garantido, independente da existência de culpa ou dolo do agente causador do dano.

Na responsabilidade do dever de indenizar, o lesante responderá com seu patrimônio pelos prejuízos causados a terceiros, até o montante em que seus bens suportarem, ensejando uma compensação pelo prejuízo sofrido.

2. Conceito de responsabilidade civil

Podemos analisar a respeito desse conceito no dia a dia das atividades de uma sociedade, na qual ocorrem diversos fatores lesivos que ocasionam um dever de reparação.

O vocábulo “responsabilidade” teve sua origem num verbo de origem latino *respondere*, na qual uma pessoa era garantidora de um determinado bem, enraizando também num verbo latino chamado *spondeo*, na qual vinculou o devedor nos contratos verbais no direito romano.

O ser humano evoluiu com o passar do tempo, e com isso, passou a viver em comunidades, onde se criou regras de convivência, na tentativa de gerar a paz e o bem estar de cada membro da sociedade.

Podemos notar que numa sociedade há comportamentos devidos e comportamentos vedados relativos a cada circunstância, onde esses comportamentos vedados geram no mundo jurídico uma sanção imposta pelo Estado.

Ou seja, a responsabilidade gera um dever de atribuir a alguém, em razão de um comportamento ilícito, de uma conduta comissiva ou omissiva por violar um bem juridicamente protegido, um dever de reparar o dano.

Vejamos o que diz Serpa Lopes:

A violação de um direito gera a responsabilidade em relação ao que a perpetrar. Todo ato executado ou omitido em desobediência a uma norma jurídica, contendo um preceito de proibição ou de ordem, representa uma injúria privada ou uma injúria pública, conforme a natureza dos interesses afetados, se individuais ou coletivos.¹

¹ Dano Moral Previdenciário - Teoria e Prática - 2ª Ed. - Farineli, Alessandro Menezes; Maschietto, Fabia- Mundo Jurídico, 2013,p.64.

A ideia de responsabilidade civil esta associada ao direito de propriedade individual e parte do princípio em que todo ser humano é detentor de um patrimônio, no qual este patrimônio envolve o próprio corpo, bens materiais pertencentes ao indivíduo e sua personalidade.

O jurista Francisco Amaral conceitua responsabilidade civil como:

A expressão responsabilidade civil pode compreender-se em sentido amplo e em sentido estrito. Em sentido amplo, tanto significa a situação jurídica em que alguém se encontra de ter de indenizar outrem quanto à própria obrigação decorrente dessa situação, ou, ainda, o instituto jurídico formado pelo conjunto de normas e princípios que disciplinam o nascimento, conteúdo e cumprimento de tal obrigação. Em sentido estrito, designa o específico dever de indenizar o nascido do fato lesivo imputável a determinada pessoa.²

O termo responsabilidade não é exclusivo do direito civil em si. Esta embasado também no corpo jurídico dos direitos penais, administrativos.

Percebemos que a responsabilidade civil é um direito amplo e esta inserido no corpo da Teoria Geral do Direito, porém sofre naturais adaptações conforme aplicado no direito público ou privado, contudo, sempre mantendo a sua unidade jurídica. Alguns juristas alegam que a responsabilidade civil faz parte da teoria do direito das obrigações, que irá fazer com que o autor do fato indenize a vítima pelos prejuízos a ele causados.

3. Espécies de responsabilidade civil

A responsabilidade civil do Estado visa reparar os danos causados a outrem em decorrência de ação ou omissão oriunda do exercício da administração pública. Tal responsabilidade deriva das atividades prestadas pelo Estado na esfera dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

² *Dano Moral Previdenciário - Teoria e Prática - 2ª Ed. - Farineli, Alessandro Menezes; Maschietto, Fabia- Mundo Jurídico, 2013, p.64.*

A responsabilidade civil por dano moral corresponde à indenização de determinado valor destinado a reparar o sofrimento causado a vítima. O dano moral tem natureza não econômica, visto que atinge a subjetividade do indivíduo, é difícil precisar o quantum a ser fixado, sendo que a indenização tende a confortar de alguma maneira a pessoa lesada.

Além disso, a responsabilidade civil do Estado admite a responsabilidade por perdas e danos materiais e por danos morais. Quanto aos danos materiais vale dizer que o Estado responde pelo prejuízo causado ao sujeito, devendo pagar o valor que este perdeu e que deixou de ganhar. Já em relação ao dano moral, cabe o Estado indenizar o lesado, a fim de amenizar o sofrimento moral decorrente da atuação ilícita da administração. A indenização se dará de forma pecuniária visando fornecer um conforto imaterial ao sujeito lesado, seja em face da obtenção de recursos materiais, seja pela constatação da punição imposta ao autor da ilicitude

Vejamos agora algumas espécies de responsabilidade civil e suas formas existentes, pois a todo momento a sociedade necessita de uma prestação jurisdicional, para se socorrer dos danos morais sofridos por terceiros e onde impõe a conduta do Estado em dizer o seu direito.

Vejamos suas espécies,

1. Quanto ao fato gerador poderá ser:

a) **Responsabilidade contratual:** surge a responsabilidade contratual de obrigação quando proveniente de conduta violadora de norma contratual;

b) **Responsabilidade extracontratual ou aquiliana:** quando por ato ilícito uma pessoa causa dano a outrem, violando um dever geral legalmente previstos no art. 927 do Código Civil.

2. Quanto ao agente, poderá ser:

a) **Responsabilidade direta:** quando um ato impróprio é praticado diretamente pelo próprio agente. Responde este.

b) **Responsabilidade indireta:** quando um terceiro comete um ato ilícito vinculado a responsabilidade de guarda de animais e de coisas inanimadas.

3. Quanto ao fundamento.

a) **Responsabilidade subjetiva:** Para sua caracterização, imprescindível se faz a prova da culpa ou dolo do agente. Para se caracterizar, devem se fazer presentes os elementos: a conduta, o dano, a culpa e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

b) **Responsabilidade objetiva:** quando a atividade desenvolvida pelo lesante causar risco a terceiros, este assume os riscos, bastando a existência do dano, da conduta e do nexo causal entre o prejuízo sofrido e a ação do agente. Contudo, não há necessidade de comprovação de culpa por parte do lesado, somente a ocorrência do ato ilícito.

4. **responsabilidade do estado frente à disposição do art. 37, §6º da constituição federal.**

A legislação Brasileira prevê a reparação pelos danos causados a terceiros, sendo que essa reparação se dá pelo Estado.

O Estado responde nada mais, nada menos, pelos danos causados a outrem em decorrência de ação ou omissão em que seus agentes efetuarem a terceiros mediante exercício na atividade da administração pública.

Nota-se que os problemas em relação à atividade da administração pública é extremamente plausível, dadas as suas características complexas e o número crescente de solicitações em relação a concessão de benefícios.

O Estado responde pelos danos causados a outrem em decorrência de ação ou omissão praticada pelos seus agentes em decorrência de atividades da administração pública. A responsabilidade do Estado visa coibir praticas abusivas causadas a sujeito em situações de contingências

Sendo esta responsabilidade do Estado, tanto pode se dar por ocorrência de dano material, quanto por dano moral, sendo esta, decorre dos danos causados a terceiros por abuso no exercício da função, que causa a sensação de derrota, angústia, dor a qual não se pode quantificar.

No caso em especial, qual seja, o Direito Previdenciário, a relação entre os segurados e dependentes de um lado e o INSS de outro é uma relação institucional regida por normas de direito social, de caráter público e força cogente. Nesse caso, a responsabilidade civil do Estado por vícios na concessão de benefícios previdenciários é a responsabilidade civil extracontratual objetiva.

Entretanto, podemos notar que nem sempre a responsabilidade foi direta do ente estatal, a qual os atos de abusos e omissões no exercício de seus cargos, recaiam diretamente aos funcionários públicos. Conforme previam as Constituições de 1824 (Art.179) e de 1891 (Art.82). Adotando a Teoria da Irresponsabilidade do Estado.

Séculos depois, passou a vigorar o princípio da responsabilidade solidária, onde o lesado podia decidir se entraria com ação contra o funcionário público ou o ente estatal ou contra ambos, inclusive a execução, conforme previa as Constituições de 1934 e 1937.

Vejamos o que dizia o Código Civil de 1916 em seu Art. 15:

As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano.³

Entretanto, com o advento da Carta de 1946, desapareceu a figura da responsabilidade direta ou solidária do servidor público, onde a carta passou a adotar o princípio da responsabilidade objetiva do Estado, com a possibilidade de ação regressiva contra o funcionário no caso de culpa.

³ *Dano Moral Previdenciário - Teoria e Prática - 2ª Ed. - Farineli, Alexsandro Menezes; Maschietto, Fabia- Mundo Jurídico, 2013, p.59.*

Com o advento da Constituição de 1967, houve um alargamento na responsabilização das pessoas jurídicas de direito público por atos de seus servidores, passando a alcançar tanto entidades políticas nacionais, como estrangeiras que na Constituição de 1988 se ampliou a responsabilidade civil as pessoas jurídicas de direito privado, as que prestam serviços públicos essenciais ou não essenciais, as de concessão, permissão ou autorização.

Teoria do Risco integral: Aqui a administração responde integralmente pelo dano suportado por terceiro, ainda que a culpa decorra exclusivamente deste ou até mesmo de dolo. É a exacerbação da teoria do risco administrativo que conduz ao abuso e a iniquidade social.

Clóvis Beviláqua sobre a responsabilidade do Estado nos ensina de que toda lesão de direito ou mesmo do dano deve ser reparado, de modo que “O Estado, tendo por função principal realizar o direito, não pode chamar a si o privilégio de contrariar, no seu interesse, esse princípio de justiça.”⁴

5. DANO MORAL

Primeiramente urge ressaltar que na seara previdenciária existe uma autêntica aproximação do administrado com a administração, ou seja, do sujeito de direitos com o prestador do direito, semelhante a vários outros relacionamentos jurídicos com o ente estatal.

Sob este prima a relação ganha contornos especialíssimos, ante a carga alimentar e social que reveste todo pacote previdenciário, como antes demonstrado, ou seja, não é um mero relacionamento jurídico, mas um peculiar, em que o objeto

⁴ *Dano Moral Previdenciário - Teoria e Prática - 2ª Ed. - Farineli, Alexsandro Menezes; Maschietto, Fabia- Mundo Jurídico, 2013, p.75.*

desta relação detém destacado revestimento valorativo, razão maior de que os atos administrativos de gestão não podem ser lesivos à pretensão do cidadão.

Aqui nesta estreita relação previdenciária de cunho eminentemente protetivo, a eficiência do serviço público se mostra necessária para assegurar ao administrado um acesso justo aos produtos do pacote de proteção.

O professor Wladimir Novaes Martinez verifica em outras normas o aspecto do dano moral, vejamos:

A teoria jurídica que envolve os diferentes aspectos do dano moral, naturalmente sediados no Direito Civil, acabou transportando-se para outras áreas, particularmente ao Direito do Trabalho, em que encontrou um habitat florescente, e experimenta particularidades no Direito Previdenciário. As razões dizem respeito à especificidade das técnicas protetivas da seguridade social ou instituições correlatadas, e a ausência diferenciada da aproximação do indivíduo ao Estado, quando ele objetiva creditar-se nos meios de subsistência.⁵

O dano representa um elemento de responsabilidade civil, quando há lesão sofrida pelo ofendido em seu conjunto de valores protegidos pelo direito, relacionando-se a sua própria pessoa (moral ou física) aos seus bens e direitos.

Como nos ensina o professor Yussef Said Cachali, que não é qualquer dano que é passível de ressarcimento, mas sim o dano injusto, “O instituto atinge agora sua maturidade e afirma a sua relevância, esmaecida de vez a relutância daqueles juízes e doutrinadores então vinculados ao equivocado preconceito de não ser possível compensar a dor moral com dinheiro.”⁶

⁵ Dano Moral Previdenciário- um estudo teórico e prático com modelo de peças processuais. Theodoro Vicente Agostinho, Sergio Henrique Salvador, 2015, p. 40.

⁶ *Dano Moral Previdenciário - Teoria e Prática - 2ª Ed. - Farineli, Alessandro Menezes; Maschietto, Fabia- Mundo Jurídico, 2013, p.84.*

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu nos seus primeiros artigos os princípios fundamentais que regem o Estado, dentre eles a dignidade da pessoa humana, art. 1º, III.

Verifica-se que existe proteção especial entorno dos direitos fundamentais como forma de assegurar a sua plena eficácia. Desta forma, o legislador constituinte consolidou no Título II, da Constituição Federal, que trata dos direitos e garantias fundamentais, o direito a reparação do dano moral.

Conforme dispõe o artigo 5º, V, da Constituição Federal.

é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem,” e no inciso X, que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Em conformidade com o entendimento Constitucional o Código Civil de 2002, estabeleceu que independentemente de prejuízo material é plausível a reparação de dano exclusivamente moral, conforme preconiza o artigo 186:

“aquele que, por ação e omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

O dano se caracteriza pela agressão causada ao ser humano, que pode afetar o seu patrimônio, como também a violação de bens da ordem moral do indivíduo.

Em adequadas lições, ensina o grande jurista luso, professor Inocêncio Galvão Telles que:

Dano moral se trata de prejuízos que não atingem em si o patrimônio, não o fazendo diminuir nem frustrando o seu acréscimo. O patrimônio não é afetado: nem passa a valer menos nem deixa de valer mais. Há a ofensa de bens de caráter imaterial – desprovidos de conteúdo econômico, insusceptíveis verdadeiramente de avaliação em dinheiro. São bens como a integridade física, a saúde, a correção estética, a liberdade, a reputação.

A ofensa objetiva desses bens tem, em regra, um reflexo subjetivo na vítima, traduzido na dor ou sofrimento, de natureza física ou de natureza moral”. “Violam-se direitos ou interesses materiais, como se pratica uma lesão corporal ou um atentado à honra: em primeira linha causam-se danos não patrimoniais, v.g., os ferimentos ou a diminuição da reputação, mas em

segunda linha podem também causar-se danos patrimoniais, v.g., as despesas de tratamento ou a perda de emprego.⁷

A teoria da reparação do dano moral passou por várias fases, sofrendo diversos debates e evoluindo lentamente até atingirmos o entendimento atual sobre o assunto. A Constituição Federal de 1988 foi o marco em nosso ordenamento, abordando os princípios gerais que orientou os tribunais no artigo 5º, V e X, acabando com as divergências, quanto à reparação por dano moral, seguida pelo Código Civil de 2002 que trouxe expressamente em seu texto a responsabilidade pelo dano moral no artigo 186.

Nesta senda, assentou o entendimento de que todo e qualquer dano na esfera civil, merece ser reparado, seja ele na esfera do patrimonial, seja na esfera da personalidade do indivíduo. No entanto, é necessária a apreciação do caso concreto para verificar se realmente se trata de dano moral, passível de reparação ou, tratam-se de meros transtornos, dissabores, que acontece no cotidiano do ser humano.

Entretanto, não se pode admitir práticas ilícitas como meros acontecimentos do cotidiano. Faz-se necessária coibir os atos ilícitos que atingem a personalidade do ser humano, acarretando angústia e sofrimento, afetando o comportamento ou psíquica da pessoa. Nesse sentido, tem-se assentado na doutrina o dever de reparar todo e qualquer dano que atinja o patrimônio ou a esfera da personalidade do indivíduo.

6. Nexo de causalidade

O nexo de causalidade consiste em relação a conduta praticada pelo agente onde tem sua causa e efeito do dano suportado pela vítima.

⁷ *Dano Moral Previdenciário - Teoria e Prática - 2ª Ed. - Farineli, Alexsandro Menezes; Maschietto, Fabia- Mundo Jurídico, 2013, p.86.*

Nota-se, que não é uma tarefa fácil onde se busca a origem do dano, visto que podem surgir de várias formas, denominadas concausas, concomitantes ou sucessivas.

Nas concausas simultâneas ou concomitantes, a questão se resolve com a regra do artigo 1518 do antigo Código Civil e no novo Código em seu artigo 942, na qual estipula a responsabilidade solidária de todos que concorram para o resultado danoso.

Já perante as concausas sucessivas, eis que surgem três teorias a respeito, sendo:

a) Teoria da equivalência das condições ou dos antecedentes ou *conditio sine qua non*: tem se a condição de que existindo várias circunstâncias que poderiam causar prejuízos a terceiros, qualquer das circunstâncias pode ser considerada como causa eficiente, caso algumas delas seja suprimida, não poderia ocorrer fato danoso ao sujeito. Essa teoria se aplica de forma isolada, pois gera resultados absurdos que provocam infinitamente responsabilidades.

b) Teoria da causalidade adequada: Para esta teoria não basta a mera circunstâncias extraordinárias e sim a comprovação do fato danoso no qual o efeito deve se adequar à causa;

c) Teoria da causalidade imediata ou dos danos diretos e imediatos: Esta teoria esta elencada no art. 1060 do antigo Código Civil, bem como no art. 403 do novo Código Civil. A qual prevê a necessidade de comprovação entre o fato e o dano, sendo uma relação de causa e efeito direta e imediata, ou seja, será a causa do dano aquela que está a mais próxima deste, imediatamente (sem intervalo) e diretamente (sem intermediário).

As causas que retiram o nexo causal, sendo, a culpa exclusiva da vítima, a culpa de terceiro, caso fortuito ou força maior, cláusula de não indenizar, as excludentes de ilicitude, o estado de necessidade e a legítima defesa.

7. Culpa

O elemento culpa se dá pelo vocábulo *lato senso* e *strictu senso*, sendo aquela abrange a responsabilidade civil em um todo, incluindo o elemento dolo, ou seja, todas as espécies de comportamento contrários ao direito, sejam elas intencionais ou não, mas sempre imputáveis ao causador do dano. Quanto esta, uma violação de um dever legal ou contratual, por imprudência, negligência ou imperícia; e o dolo se dá por violação a um dever intencionalmente, quando se sabe do resultado que irá causar ou quando assume o risco de produzi-lo.

Somente é possível a responsabilização do elemento culpa, quando se verifica a ocorrência de atos ilícitos, segundo a orientação adotada pelo Código Civil pátrio, uma vez que as responsabilidades provenientes de atos ilícitos não exigem tal pressuposto.

Francisco do Amaral, reportando-se a Renê Savatier, traz como pressupostos do elemento culpa a) um dever violado (elemento objetivo); b) culpabilidade ou imputabilidade do agente (elemento subjetivo. Acrescenta ainda que este último se desdobra em dois elementos a) possibilidade para o agente de conhecer o dever (discernimento) b) possibilidade de observá-lo (previsibilidade e evitabilidade do ato ilícito).

Ocorre que a matéria vem sendo diferentemente regulada ao longo dos tempos pelas diversas constituições, como veremos abaixo:

Constituição Política do Império do Brasil de 1824.

Art. 179, XXIX. Os Empregados Públicos são estritamente responsáveis pelos abusos, e omissões praticadas no exercício das suas funções, e por não fazerem efetivamente responsáveis aos seus subalternos.

Constituição Federal de 1891.

Art.82- Os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorrem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos.

Parágrafo único- O funcionário público obrigará-se por compromisso formal, no ato da posse, ao desempenho dos seus deveres legais.

Constituição Federal de 1934;

Art. 171 - Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda nacional, estadual ou municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos.

§ 1º - Na ação proposta contra a Fazenda pública, e fundada em lesão praticada por funcionário, este será sempre citado como litisconsorte.

§ 2º - Executada a sentença contra a Fazenda, esta promoverá execução contra o funcionário culpado.

Constituição Federal de 1937;

Art. 158 - Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda nacional, estadual ou municipal por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seu cargos.

Constituição Federal de 1946;

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

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

Constituição Federal de 1967/69;

Art. 105 – As pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

Parágrafo único – Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos caso de culpa ou dolo".

Constituição Federal de 1988:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

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

Nota-se que pelas duas primeiras cartas políticas, a de 1824 e a de 1891, as responsabilidades eram diretamente ligadas aos funcionários públicos por prejuízos decorrentes de omissão ou abuso nos exercícios dos seus cargos.

Quanto ao estado por consequência dessas cartas, não assumia nenhum tipo de responsabilidade, tendo total isenção de culpa, que operava assim a teoria da irresponsabilidades do Estado por atos de seus servidores.

Já na vigência da Constituição de 1934 e de 1937, passou a vigorar o princípio da responsabilidade solidária onde o prejudicado poderia mover ação contra o Estado ou contra o servidor público ou entre ambos, bem como promover a execução da sentença contra ambos ou contra um deles, segundo o critério de conveniência e oportunidade.

Já na Constituição de 1946, foi adotado o princípio da ação regressiva, desaparecendo assim a figura da responsabilidade direta do servidor ou da responsabilidade solidária. Morreu a figura do litisconsorte necessário.

Com o código Civil, em seu artigo 15, surgiu o princípio do regresso, onde ganhou corpo na doutrina na qual refletiu expressamente na Constituição a partir da Carta de 1946, onde adotou a teoria da responsabilidade objetiva do Estado.

Já na Constituição de 1967, houve a supressão da palavra INTERNO, dando margem a entidades políticas nacionais, bem como as estrangeiras. Surgindo assim, um alargamento na responsabilização das pessoas jurídicas de direito público.

Contudo, na Constituição de 1988, ampliou a responsabilidade das pessoas jurídicas, acrescentando as pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviços públicos.

8. Da legitimidade passiva e ativa da responsabilidade de indenizar os danos causados.

Responsáveis pela indenização do dano moral são as pessoas que, direta ou indiretamente, nos termos da Lei, se relacionam com o fato gerador do dano. No direito previdenciário, a relação se dá entre segurado e dependentes de um lado e outro INSS.

Compete ao segurado ou dependente, os quais tiverem seus direitos negados, por vício na concessão de benefício ajuizar ação contra INSS.

A responsabilidade surge momento da consumação do fato lesivo em que figure a vítima o direito de pleitear junto ao ofensor, ou a quem por ele responda, a reparação dos prejuízos sofridos, sejam de natureza patrimonial ou extrapatrimonial.

O legislador pátrio estabeleceu que o direito de ação está submetido a determinadas condições. São condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Neste ensaio, nos interessa especificamente, discutir acerca da legitimidade, no que se refere às ações de indenização por dano extrapatrimonial.

Em regra, a legitimidade ativa, para perquirir a reparação do dano, pertence à vítima e a legitimidade passiva, para responder pela reparação, pertence ao agressor, ou seja, ao causador do dano.

Ocorre que não só a vítima poderá ser lesada com a prática do ato ilícito, mas também terceiros, que em comprovando o nexo de causalidade entre a conduta do ofensor e o dano por ele sofrido, terão o direito a pleitear a reparação dos prejuízos. Assim como, não apenas o agressor (causador do ato) tem obrigação de reparar o dano causado mas, também, outras pessoas a quem a lei atribui tal responsabilidade.

9. CONCLUSÃO

A presente artigo visa demonstrar os atos ilícitos cometidos pela administração pública perante seus segurados em decorrência de atos ou ações de omissão perante a vítima, seja em requerer a concessão de benefícios ou até mesmo a cessação de um benefício requerido dentro dos parâmetros legais, á qual a concessão do benefício pelo Instituto nacional de Seguridade Social- INSS.

Visa também em demonstrar a responsabilidade do Estado com a devida condenação em ações judiciais do instituto do dano moral decorrente das más prestações de serviço aos seus segurados.

O direito previdenciário representa uma garantia ao segurado e seus dependentes na ocorrência de infortúnios para que assim, possam requerer a prestação jurisdicional do Estado, visto que, a vítima adimpliu com todas as suas obrigações perante a imposição do Estado, ou seja, contribuição previdenciária.

Contribuição essa que garante ao trabalhador a condição de segurado, desta forma, caso o mesmo seja vítima de atos ou omissões de agentes administrativos, caberá ao Estado por meio da Previdência social, amparar o trabalhador garantindo-lhe benefícios e serviços adequados.

O ente estatal foi criado com intuito de amparar, proteger o ser humano das dificuldades ou mesmo dos casos infortúnios que possa vir a sofrer no decorrer de sua vida.

Dessa forma, o Estado deve estar pronto para amparar o cidadão em risco social, quando ele mais precisa para manter sua subsistência e a de sua família.

Podemos notar que, infelizmente quando o ser humano mais precisa do amparo social do Estado, para ver satisfeito o seu direito, Ele encontra vários

empecilhos que afastam ou até mesmo dificultam a concessão do benefício à qual teria por direito.

Isso ocorre, em decorrência dos vícios detectados a até mesmo da má prestação do serviço público no decorrer dos processos administrativos, à qual, devem ser reparados por meio de ação de indenização por dano moral em decorrência do princípio da dignidade da pessoas humana.

Devido a essa importância que representam os direitos fundamentais, se faz necessária a responsabilização do Poder Público em decorrência da não concessão ou cessação de benefícios, visto que tem caráter pedagógico de natureza alimentar.

Assim, finaliza o presente estudo na esperança de que o Estado possa contribuir de maneira eficaz e transparente e assim ter o controle por parte do Estado em todas as etapas do processo, ou seja, nos requerimentos administrativos para concessão de benefício a qual se tem direito.

10. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

FARINELI, Alexandro Menezes; MASCHIETO, Fabia, **Dano Moral no Direito previdenciário**. São Paulo: Mundo Jurídico , 2013.

AGOSTINHO, Theodoro Vicente; SALVADOR, Sergio Henrique, **Dano Moral previdenciário: um estudo teórico e prático com modelos de peças processuais**. São Paulo: Ltr, 2015.

<<http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/10/docs/3> >-(Acesso em: 19 de fevereiro de 2016).