

O DANO MORAL EM DECORRÊNCIA DE ERRO MÉDICO NAS PERÍCIAS DO INSS

Marcus Vinícius Marino de Almeida Barros¹

Resumo

Este trabalho concentra-se em demonstrar as teorias aplicadas quanto à responsabilidade civil objetiva do Estado pelos danos causados por seus agentes em virtude de exame médico incorreto, bem como o possível cabimento de ação indenizatória para reparar o sofrimento ocasionado ao segurado. Embora o tema em estudo seja extremamente delicado, ainda encontrando muita resistência na doutrina e na jurisprudência, procuraremos demonstrar a importância da questão e os efeitos maléficos que o erro na perícia médica na esfera administrativa previdenciária pode ocasionar ao segurado, sua família, seu empregador e ao Estado. Assim, o presente trabalho não tem o condão de esgotar o tema, haja vista ainda tratar-se de uma questão aberta, pouco abordada pela doutrina e jurisprudência. Todavia, trataremos especificamente da hipótese de direito a indenização por danos morais decorrentes de erro médico nas perícias realizadas pela Previdência Social na esfera administrativa, para concessão/manutenção de benefícios por incapacidade.

Palavras-Chave: Previdência. Perícia. Médico. INSS. Responsabilidade.

DAMAGE CAUSED AS RESULT OF MEDICAL ERROR IN INSS EXPERTISE

Abstract

This work focuses on demonstrating the theories applied as to the objective liability of the State for the damage caused by its agents due to incorrect medical examination, as well as the possible suit of compensation action to repair the suffering caused to the insured. Although the subject under study is extremely delicate, still encountering a lot of resistance in doctrine and jurisprudence, we will try to demonstrate the importance of the issue and the harmful effects that the error in medical expertise in the social security administrative sphere can cause to the insured, his family, his employer and to the state. Thus, the present paper does not have the capacity to exhaust the subject, since it is still an open question, little addressed by the doctrine and jurisprudence. However, we will deal specifically with the hypothesis of the right to indemnity for moral damages resulting from medical error in the investigations carried out by Social Security at the administrative level, for granting / maintaining disability benefits.

Keywords: Social security. Expertise. Doctor. INSS. Responsibility.

¹ Advogado – Coord. Reg. IEPREV - Pós-graduado em Direito Previdenciário pelas faculdades, EPDS – Escola Paulista de Direito Social; Legale Cursos Jurídicos; IEPREV – Instituto de Estudos Previdenciários.



INTRODUÇÃO

Este trabalho dedica-se ao estudo da responsabilidade civil objetiva do Estado pelos danos morais suportados pelos segurados da Previdência Social no indeferimento indevido dos benefícios por incapacidade, causados pelos médicos peritos no momento da realização do exame pericial na esfera administrativa.

Importante de início que o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) é o maior litigante nacional, correspondendo a 47% das demandas dos cem maiores litigantes nacionais.

Neste sentido a Previdência Social, órgão de extrema importância para a sociedade brasileira, se depara atualmente com grande fragilidade no sistema médico pericial, implicando na não efetivação dos direitos sociais devidos aos segurados.

O exame pericial requisito fundamental e obrigatório para obtenção do benefício é o momento mais crítico para concessão do direito, onde após a conclusão do laudo pericial, o segurado receberá resposta positiva ou negativa do ente Autárquico – INSS.

Assim, o enfoque deste trabalho concentra-se em demonstrar as teorias aplicadas quanto à responsabilidade civil objetiva do Estado pelos danos causados por seus agentes em virtude de exame médico incorreto, bem como o possível cabimento de ação indenizatória para reparar o sofrimento ocasionado ao segurado.

Embora o tema em estudo seja extremamente delicado, ainda encontrando muita resistência na doutrina e na jurisprudência, procuraremos demonstrar a importância da questão e os efeitos maléficos que o erro na perícia médica na esfera administrativa previdenciária pode ocasionar ao segurado, sua família, seu empregador e ao Estado.

Assim, o presente trabalho não tem o condão de esgotar o tema, haja vista ainda tratar-se de uma questão aberta, pouco abordada pela doutrina e jurisprudência. Todavia, trataremos especificamente da hipótese de direito a indenização por danos morais decorrentes de erro médico nas perícias realizadas pela Previdência Social na esfera administrativa, para concessão/manutenção de benefícios por incapacidade.



BREVE CONCEITO E ABRANGÊNCIA DE SEGURIDADE SOCIAL

A Seguridade Social encontra o seu conceito expresso no artigo 1º da Lei 8.212/91 e no artigo 194 da Magna Carta.

Para Sérgio Pinto Martins, Seguridade Social é um conjunto de princípios:

Seguridade Social é 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, integrado por ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos a saúde, a previdência social e a assistencial social. (MARTINS, 2005, p. 44).

Vejamos o que vem a ser o direito a saúde, assistencial social e a previdência social:

Saúde é garantida pela Magna Carta como direito da sociedade em geral e obrigação do Estado, onde se é assegurada perante política social e econômica que objetivem a diminuição dos riscos de enfermidade e de outros agravos e o ingresso comum e igual perante ações e serviços para amparar e recuperar bem como trazer de volta ao mercado laboral àquela pessoa necessitada.

Qualquer cidadão tem direito de obter atendimento na rede pública de saúde, sendo indiferente o fato de contribuição perante o sistema da seguridade social.

A saúde é um direito fundamental protegido pela Constituição Federal ao cidadão, obrigando o Estado a prestar, controlar e fiscaliza esse direito e o modo de sua aplicação perante a sociedade.

A Assistência Social possui legislação específica Lei 8.742/93, em seu artigo 4º, já se conceitua como sendo política social que provê o atendimento das necessidades básicas, traduzidas em proteção a família, a maternidade, a infância, a adolescência, a velhice e a pessoa portadora de deficiência, independente de contribuição a seguridade social. (BRASIL, 1993).

A parte assistencial da seguridade tem como propósito preencher o vazio deixado pela previdência social, pois esta não se estende a todo e qualquer indivíduo, mas apenas aqueles que contribuem para o sistema previdenciário, assim,



como seus dependentes, diferentemente da assistência que independe de contribuição.

Os benefícios mais conhecidos popularmente são o BPC - LOAS por idade e deficiência, benefícios pagos na importância de um salário mínimo sendo devido ao cidadão que realmente não possua outra forma de manutenção, com seu regramento próprio junto a Lei 8.742/1993. (BRASIL, 1993).

Por fim, trataremos da Previdência Social, que tem por objetivo garantir aos seus segurados meios indispensável de manutenção, por contingências que possam sofrer no decorrer de suas vidas, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviços, desemprego involuntário, reclusão ou falecimento.

BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS POR INCAPACIDADE

Em nosso ordenamento jurídico previdenciário, existem três tipos de benefícios por incapacidade, quais sejam, auxílio doença, aposentadoria por invalidez, auxílio acidente.

Tais espécies se diferem de uma forma sucinta através do grau e duração da incapacidade.

Quanto ao grau, a incapacidade laborativa pode ser:

I - parcial: limita o desempenho das atribuições do cargo, sem risco de morte ou de agravamento, embora não permita atingir a meta de rendimento alcançada em condições normais; ou

II - total: gera impossibilidade de desempenhar as atribuições do cargo, função ou emprego.

Quanto à duração, a incapacidade laborativa pode ser:


I - temporária: para a qual se pode esperar recuperação dentro de prazo previsível; ou

II - indefinida: é aquela insuscetível de alteração em prazo previsível com os recursos da terapêutica e reabilitação disponíveis à época. (MANUAL TÉCNICO DE PERÍCIA MÉDICA PREVIDENCIÁRIA, 2018).

O conceito de incapacidade quanto à profissão também é disciplinado pelo Manual Técnico de Perícia Médica Previdenciária, vejamos:

Quanto à profissão, a incapacidade laborativa pode ser:

I - uniprofissional: aquela que alcança apenas uma atividade, função ou ocupação específica;



II - multiprofissional: aquela que abrange diversas atividades, funções ou ocupações profissionais; ou
III - onniprofissional: aquela que implica na impossibilidade do desempenho de toda e qualquer atividade função ou ocupação laborativa, sendo conceito essencialmente teórico, salvo quando em caráter transitório.

a) Auxílio doença

O auxílio doença é um benefício previdenciário, concedido ao segurado que se encontrar incapaz para o labor habitual por determinado período de forma total e temporária.

Desta forma, os segurados que vierem a se afastar do trabalho por motivo doença comum por mais de 15 dias consecutivos poderá a vir a receber da Previdência Social uma renda mensal no valor de 91% do salário de benefício.

b) Aposentadoria por invalidez

O benefício aposentadoria por invalidez será concedido ao segurado que encontrar-se inválido de forma total e permanente para qualquer função.

O benefício consistirá numa renda mensal correspondente a 100% do salário de contribuição do segurado pelas regras atuais.

c) Auxílio acidente

O auxílio acidente é um benefício pago a alguns tipos de segurados que após sofrer acidente do trabalho ou de qualquer natureza, carregue consigo alguma seqüela deixada pelo ocorrido, que resulte a diminuição de sua aptidão laboral.

Acidente é a ocorrência de um evento casual, fortuito, inesperado, não provocado, imprevisível, de origem exógena e de natureza traumática e/ou por exposição a agentes exógenos físicos, químicos ou biológicos. (MANUAL TÉCNICO DE PERÍCIA MÉDICA PREVIDENCIÁRIA, 2018).

O benefício terá seu pagamento concedido mensalmente no valor de 50% do salário de benefício podendo este valor ser menor que um salário mínimo.



PROCEDIMENTOS PARA OBTENÇÃO DOS BENEFÍCIOS

Do agendamento na esfera administrativa

Discorreremos brevemente sobre os requisitos necessários para obtenção dos benefícios acima citados na esfera administrativa.

Na esfera administrativa, para se efetuar o requerimento do benefício por incapacidade, é necessário primeiramente, realizar o agendamento do benefício auxílio doença, o qual será designado dia, local e data para realização de exame médico pericial a cargo do perito do INSS, após a conclusão do mesmo poderá o perito médico, dependendo do grau de incapacidade lhe conceder benefício diverso, como por exemplo, auxílio acidente ou até aposentadoria por invalidez.

Para efetuar o requerimento do benefício, deve ser informado juntado alguns documentos junto ao INSS, quais sejam:

- a) Número de Identificação do Trabalhador – NIT, nome completo, nome completo da mãe a data do seu nascimento e CPF.
- b) Indicar a categoria do segurado, contribuinte individual, facultativo, trabalhador avulso, segurado especial, empregado doméstico e desempregado.
- c) Data do último dia de trabalho no caso do empregado, CID constante do atestado médico que gerou o afastamento e CNPJ da empresa.

Vejamos as fases dos processos nos benefícios por incapacidade de acordo com o Manual Técnico de Perícia Médica do INSS;

- I - requerimento inicial;
- II - solicitação de prorrogação;
- III - pedido de antecipação de limite/DCB antecipada;
- IV - revisão de aposentadoria por invalidez (bienal);
- V - revisão por acumulação indevida;
- VI - revisão médica;
- VII - revisão médica de benefícios judiciais;
- VIII - reabilitação profissional;
- IX - processos do Monitoramento Operacional de Benefícios – MOB; e

X - requerimento de majoração de 25% (vinte e cinco por cento).

a) Perícia médica

A perícia médica é avaliação indispensável para concessão ou indeferimento dos benefícios por incapacidade.

A atividade médico-pericial será exercida exclusivamente por médicos com formação em perícia médica, previamente autorizada pelo órgão responsável, estão sujeitos às normas legais e administrativas da instituição, bem como o cumprimento os preceitos éticos expressos do Código de Ética Médica.

Contudo, segundo Martinez (2009, p. 61-62) “cada profissional procede segundo uma metodologia própria, porém, a maioria quando as condições operacionais permitem, adotam uma rotina parecida como as elencadas pelo mestre”:

- a) Identificar o segurado, verificando sua idade e estado civil;
- b) Apurar o estado geral do examinado;
- c) Promover o exame clínico – físico e mental;
- d) Concentrar-se na doença alegada e auscultar conforme o tipo de morbidez constante da literatura médica;
- e) Promover a anamnese objetiva;
- f) Apurar o cargo e a função do trabalhador, há quanto tempo ela é exercida;
- g) Saber do seu nível social, questões familiares, se possível;
- h) Ouvir observações sobre antecedentes médicos familiares;
- i) Verificar o nível da incapacidade;
- j) Definir se a inaptidão é casual ou concausal;
- k) Compulsar documentos trazidos pelo segurado;
- l) Solicitar atestado de saúde ocupacional – ASO
- m) Medita sobre local de trabalho;
- n) Identificar agentes nocivos presentes;
- o) Examinar CTPS para saber prestações anteriores;
- p) Definir a presença do nexa epidemiológico;
- q) Avaliar a licença;
- r) Fixa DID, DUT, DII, LI ou DICl;
- s) Concluir se é caso de benefício comum ou acidentário;
- t) Emitir a CRER (COMUNICAÇÃO DE RESULTADO DE EXAME e REQUERIMENTO). (MARTINEZ, 2009, p. 61-62).

Contudo, a realização do exame pericial de ser feita em um ambiente seguro e munido de aparelhagens para que se proceda à avaliação correta ao segurado.



Mas em relação à perícia médica do INSS, de fato, sequer aparelhagem ou condições necessárias para realização de um exame completo são fornecidas pela Autarquia a seus agentes.

Sendo assim, a conclusão da perícia médica deverá ocorrer com base na lei, na análise sucinta dos exames e no resultado da avaliação, bem como nos documentos médicos e exames levados pelo segurado, sendo que se é recomendado pela autarquia que o segurado na data do exame esteja em mãos com todos os laudos e exames médicos que possuir, para que sejam entregues ao médico perito e por ele avaliados antes da conclusão.

Entretanto como é sabido, na prática a grande maioria dos casos os peritos não aceitam a documentação médica particular, sendo assim, no momento do exame pericial, simplesmente indeferem o pedido, por simples análise particular sem tomar conhecimento de outros especialistas e pela rapidez e má realização do exame pericial.

Assim, é irrelevante que o médico perito apenas examine bem fisicamente o segurado e chegue a uma conclusão correta, é preciso registrar, no laudo de perícia médica com clareza e exatidão, todos os dados fundamentais e pormenores importantes, de forma a permitir a autoridade competente que deve manuseá-lo, inteirar-se dos dados do exame e conferir a conclusão emitida.

Assim, a perícia médica tem como objetivo demonstrar se a pessoa é incapaz, tendo grande relevância dentro da instituição previdenciária, sendo ao mesmo tempo um instrumento relevante a sociedade, pois sua conclusão garantirá ou não o direito do segurado.

Por fim, a perícia médica, quando realizada de forma errônea, causa enormes prejuízos ao segurado, e caso a avaliação indefira o benefício definitivamente, originará, requisitos que implicaram na ação reparatória de dano moral, que obviamente não cessará o sofrimento, humilhação suportada pelo segurado, apenas o indenizará parcialmente.



RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Ao analisarmos a responsabilidade civil do Estado a luz dos danos causados por seus agentes e a problemática de sua reparação cabe um breve esboço do que seja o instituto da responsabilidade civil.

A responsabilidade civil é um dos temas mais problemáticos da atualidade jurídica, ante sua expansão nos diversos ramos do direito moderno.

A todo instante surge um problema da responsabilidade civil, pois cada atentado ou dano sofrido pelo homem, relativamente a sua pessoa ou ao seu patrimônio causa um desequilíbrio de ordem moral e patrimonial na esfera jurídico econômica, tornando-se desta forma imprescindível a criação de soluções, ou remédios jurídicos para dirimir citadas questões, uma vez que o direito não tolera que as ofensas fiquem sem reparação.

Desta forma, verificando o caso que enseja dano moral, apurados as hipóteses de ação processual, descobertos as partes que integram a relação, e o nexos da causa, resta saber quem deverá compensar os danos e como se operará a recomposição do status quo antes, com a indenização do dano.

No direito previdenciário o sujeito passivo será a administração pública, direta ou indireta, cabendo a ela a responsabilidade pelo dano, e o agente causador é o prestador de serviço, não importando se a pessoa lesionada for física ou jurídica. Descreve o art. 932 do Código Civil: “São também responsáveis pela reparação civil: [...] III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçal e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele”.

A responsabilidade civil do Estado, no ordenamento jurídico administrativo, decorre simplesmente de atos ou de condutas que, embora lícitas, resultem as pessoas determinadas graves, maiores do que os impostos aos restantes membros da sociedade.

Assim, o artigo 186 do Código Civil, determina claramente o que entende pelo comportamento culposos do agente que causa dano a outrem, ou seja, “ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência”.



RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO INSS

A responsabilidade civil tem como método fundamental a necessidade de realizar a reparação pelos danos, ou seja, indenizar aquele que, obtendo uma atividade funcional de risco, lesa outrem, mesmo que não tenha culpa.

Pode se entender como responsabilidade objetiva a obrigação de reparar, estipulada a determinada pessoa em razão de uma conduta ilícita ou lícita que resulta em lesão perante a esfera jurídica protegida de outrem.

Para que se caracterize tal responsabilidade, basta que ocorra a simples relação causal entre o comportamento e o dano.

Vejamos o ensinamento do mestre Bittar:

[...] ações ou omissões lesivas rompem o equilíbrio existente no mundo fático, onerando, física, moral ou pecuniariamente, os lesados, que diante da respectiva injustiça, ficam ipso facto, investidos em poderes para defesa dos interesses violados, em níveis diversos e a luz das circunstâncias do caso concreto. É que ao Direito compete preservar a integridade moral e patrimonial das pessoas, mantendo o equilíbrio no meio social e na esfera individual de cada um dos membros da coletividade, em sua busca incessante pela felicidade pessoal. (BITTAR, 1998, p. 15).

Uma das teorias que procura justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco, onde para essa teoria todo agente que exerça qualquer tipo de atividade está criando um risco para terceiros, sendo obrigado a repará-lo, mesmo que tal conduta não ocorra culpa.

Assim sendo, em relação a nosso estudo sobre a responsabilidade civil do Estado em decorrência de atos ilícitos praticados diretamente pelos seus agentes, evidente que a indicação da espécie de responsabilidade a ser aplicada é de suma importância, uma vez que dará oportunidade à sociedade em de ter seus direitos efetivamente respeitos, tendo garantias legais de ser indenizado.

Em relação a responsabilidade do INSS, é nitidamente objetiva, uma vez que Estado deve responder independentemente da comprovação da culpa, pelos danos praticados por seus agentes aos segurados, como obrigação expressa em nossa lei maior.

Wânia Alice Ferreira Lima Campos leciona em sua obra específica sobre o dano moral no Direito Previdenciário:

A responsabilidade do réu é objetiva, a teor do que dispõe o art. 37, § 6º, da Constituição de 1988, bastando ao autor a prova dos atos lesivos, do dano e do nexo de causalidade, independentemente de culpa ou dolo por parte do INSS ou de seus servidores. (CAMPOS, 2013).

Assim, a condenação do INSS ao pagamento de danos morais, para a configuração da responsabilidade objetiva, exige-se a presença dos seguintes pressupostos: ação do agente público, resultado danoso e nexo causal, para que se configure o ato lesivo.

Concluo que não é necessária a demonstração da existência de culpa do agente, mas apenas do prejuízo sofrido pelo segurado em decorrência de ato praticado no exercício de suas funções, sem o que obviamente deverá ser excluída a responsabilidade estatal, além das hipóteses de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima ou de terceiro.

CONCEITO DE DANO MORAL

O dano moral encontra amparo no artigo 5º, X, da Constituição Federal e nos artigos 188 e 927 do Código Civil.

Com efeito, a Constituição Federal é elucidativa e suficiente, no referido inciso, ao resguardar àqueles que possuam direito subjetivo violado de recorrerem à justa indenização: Art. 5º, X, CF - 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;

Já o Código Civil é mais específico ao elucidar o conceito de ato ilícito e as consequências do mesmo:

Art. 186/CC. Aquele que, por ação ou omissão voluntária negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927/CC. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.



Desta forma, o dano moral é aquele que não gera qualquer repercussão patrimonial, mas sim acarreta dano à personalidade da pessoa, a sua própria existência, sua honra, dignidade, um dano sofrido em seu íntimo.

Em sentido próprio, refere-se ao abalo dos sentimentos de uma pessoa, provocando-lhe dor, tristeza, desgosto, depressão, etc; e em sentido impróprio ou amplo, abrange a lesão de todos e quaisquer bens ou interesses pessoais (exceto econômicos) como a liberdade, o nome, a família, a honra, a integridade física, etc.

O dano moral tem por objetivo ser uma maneira para diminuir em parte as consequências que ensejaram o prejuízo e não um valor em si para repará-lo, aja visto que não a preço que pague o abalo sofrido.

O entendimento doutrinário que entende ser a natureza jurídica da reparação do dano moral uma indenização pelo dano sofrido é a mais adequada as ações previdenciárias. Trata-se na verdade de uma real compensação, uma vez que, a pecúnia, o dinheiro, não desempenha uma função de equivalência, como no dano material, mas sim, uma função satisfatória, para tentar compensar a vítima pelo dano sofrido.

Podemos concluir que o dano moral tem por finalidade indenizar ou redimir em parte os prejuízos, a agressão à afetação subjetiva sofrida pelo segurado, porém, não há como estabelecer um valor fixo, pois o sofrimento suportado pelo beneficiário é invalorável, podendo em parte ser reparado, mas nunca redimido por completo.

O DANO MORAL NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Hipóteses de incidência

O dano moral na órbita previdenciária pode decorrer de inúmeras hipóteses, como por exemplo, na concessão tardia do benefício, perda de documentos importantes do segurado, ofensa direta a pessoa do segurado, etc.

Por ora só nos interessam os causados moralmente na órbita pericial, ou seja, além da falta de recursos, o não acolhimento do seu direito a total desordem e a



demora a concessão, obviamente causa inúmeros transtornos para o beneficiário, que necessita ser indenizado moralmente por todo o sofrido.

Se órgão gestor, não dispõe ou falha sobre o conhecimento dos benefícios que cada segurado tem direito, sem dúvida ocasionará desilusão do beneficiário, sobrevivendo o dano moral.

Outro tema que podemos discorrer é o atendimento desatencioso e desrespeitoso, tal tema é de difícil constatação documental, se reduzindo apenas as denúncias do lesado, ou sobre testemunhas que evidenciaram o fato.


São inúmeros os casos de falta de urbanidade, desrespeito, pré-conceito, perda de documentação dos segurados em arquivos, bem como a falta de atenção aos documentos do interessado, atendimentos esses ora realizado por parte de quem tem o dever de servir a sociedade, onde são pessoas treinadas e remuneradas para elaboração desse serviço, sendo claro o surgimento o dano moral nessas situações.

O dano moral no direito previdenciário pode incidir por meio de perícia equivocada, onde é uma das formas mais comuns de ocasionar tal dano, pois, estando o segurado incapaz para sua atividade laboral habitual ou para seu reingresso ao mercado de trabalho, não obtendo nenhum outro meio de subsistência ou de sua família e após realizar o exame pericial obrigatório junto ao INSS tendo erroneamente negado seu benefício, é obvio que sofrerá inúmeros prejuízos, e sendo o benefício negado definitivamente é hipótese de ação compensadora do dano moral, porém, nunca, a humilhação, a angústia e ou sofrimento suportado pelo segurado poderá ser reparado.

Por fim, descreveremos o erro médico realizado nas perícias médicas, hipótese essa que enseja sem dúvida o procedimento do dano moral.

O erro médico são falhas pessoais profissionais do médico-perito, onde ocasiona prejuízo à capacidade para o trabalho, ofensa à personalidade do ser humano, bem como a repercussão que ocorrerá perante a sociedade em que vive o segurado.

Essas falhas devem também a inúmeras faltas de condições, como as técnicas, as inadequadas instalações para o atendimento pericial, falta de aparatos



médicos para uma melhor análise pessoal ao segurado, a negligência do profissional, ou seja, são várias as condições que fazem surgir a reparação moral, porém, grande maioria dessas falhas não são devidamente apuradas pelo órgão gestor, contudo a grande parte, refere-se diretamente a total falta de aptidão/especialidade médica de constatar as doenças e a incapacidade.

Além da presteza em que são realizadas as perícias médicas administrativas na prática, em inúmeros casos, os benefícios são indeferidos aos trabalhadores que nitidamente estão incapacitados, sem a possibilidade de se submeter ao devido exame objetivo e subjetivo minucioso de seu estado físico, mental e social.

Neste sentido, evidencia-se que os exames periciais realizados pelos médicos peritos estão sendo realizados de maneira genérica e com enfoque a negativa imediata do benefício, onde resulta enormes prejuízos ao segurado.

Os laudos declarados pelos médicos peritos confrontam com as decisões estabelecidas por médicos particulares dos segurados que acompanham seu tratamento há anos, resultando em humilhações ao beneficiário, que não possui mais o apoio de seu empregador, muitas vezes da própria família, ficando em situação de desamparo social, moral e laboral.

Ainda, tendo negado pelo médico da empresa seu retorno para sua atividade habitual, permanecendo o segurado incapaz para o labor e vivendo sem qualquer fonte para sua manutenção e de seus familiares, é inegável o transtorno que será suportado pelo segurado no decorrer de sua vida.

Por derradeiro, discorreremos sobre o erro médico a falha do profissional no atendimento, a elaboração célere do exame pericial que definirá perante a Administração Pública a concessão ou indeferimento do benefício ao segurado.

Martinez (2009, p. 162) entende que: “talvez não haja campo em que mais evidente o dano moral quando do prejuízo causado ao ser humano, aquele que ofende o seu organismo, capacidade de trabalho e a repercussão social”.

Neste sentido, evidencia-se que o erro médico pericial é pressuposto para ação indenizatória de dano moral, onde tal erro se elaborado definitivamente, resultará ao segurado a humilhação, o vexame, a desonra perante a sociedade em



que vive e perante a ele mesmo no seu interior, onde obviamente tais sofrimentos nunca serão redimidos.

Assim, o dano moral é a angustia, o sofrimento, a humilhação de um sentimento incorpóreo que a pessoa sofre em razão de ser sido lesada intimamente, sendo que já basta à incapacidade (perda de movimentos de membros do corpo, doenças crônicas, deformidades entre outras) que carregará consigo por toda sua vida, ou seja, enorme perda perante a sociedade e individualmente.

Conclui-se que para buscar a reparação pelo dano moral sofrido, o segurado, deve-se atentar aos preceitos legais prescricionais estipulados no Código Civil (art. 206, § 3º., inciso V) e pelo Decreto 20.910/32.

CASOS PRÁTICOS QUE EVIDENCIAM ERRO MÉDICO NAS PERÍCIAS DO INSS

Elencaremos a seguir algumas situações mais comuns realizadas pelos médicos peritos do INSS que geram o dano moral previdenciário se devidamente comprovadas, vejamos:

- A negativa do benefício ao segurado por entender o médico perito que se encontra com capacidade laboral, contudo, na sequência o mesmo vem a óbito em decorrência da mesma patologia;
- Ofensa humilhante direta a pessoa do segurado durante o ato pericial;
- Lesões físicas ocasionadas ao segurado em decorrência de manobras abruptas na realização do exame pericial;

DANO MORAL PREVIDENCIÁRIO E A MEDIDA PROVISÓRIA 871/2019

Recentemente nosso atual governo alegou que devido o sistema previdenciário ser algo de benefícios concedidos e mantidos de forma irregular promoveria um mutirão de revisão de benefícios previdenciários com o escopo de combater as fraudes nas concessões de benefícios.



Com essa perspectiva foi editada a Medida Provisória nº 871, de 18.01.2019, que veio com o intuito de combater às fraudes previdenciárias.

Entre as inúmeras alterações inconstitucionais e danosas ao segurado que fora trazido pela MP 871/2019, no nosso artigo que analisa a parte do dano moral em decorrência do erro médico nas perícias do INSS uma medida que entendemos que irá prejudicar imensamente os segurados que estão em gozo de benefícios por incapacidade é a *suspensão cautelar dos benefícios tidos como irregulares* previstos no artigo 69, § 9º, da Lei 8.212/91:

§ 9º Se não for possível realizar a notificação de que trata o § 2º, o INSS poderá suspender cautelarmente o pagamento de benefícios nas hipóteses de suspeita de fraude ou irregularidade constatadas por meio de prova pré-constituída.

"Art. 69. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterá programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios por ele administrados, a fim de apurar irregularidades ou erros materiais.

§ 1º Na hipótese de haver indícios de irregularidade ou erros materiais na concessão, na manutenção ou na revisão do benefício, o INSS notificará o beneficiário, o seu representante legal ou o seu procurador para, no prazo de dez dias, apresentar defesa, provas ou documentos dos quais dispuser.

§ 2º A notificação a que se refere o § 1º será feita:

I - preferencialmente por rede bancária ou notificação por meio eletrônico, conforme previsto em regulamento; ou

II - por via postal, por carta simples, considerado o endereço constante do cadastro do benefício, hipótese em que o aviso de recebimento será considerado prova suficiente da notificação. (BRASIL, 1991).

A medida abrupta trazida pela MP 871/2019, viola literalmente os preceitos constitucionais elencados no artigo 5ª, inciso LVI, da Magna Carta: "LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal [...]"

Desta feita, obviamente que essa suspensão cautelar dos benefícios "apurados como irregular" ocasionando o bloqueio, mesmo que temporário dos valores mensais do segurado que esteja em gozo de benefício previdenciário sem qualquer legalidade, irá atingir o segurado bem como sua família que dependente única e exclusivamente daquele valor mensal de uma forma a lhe colocar em situação de miserabilidade econômica, social, moral e pessoal.

O dano moral sofrido pelo segurado nessas situações poderá ser imensurável, uma vez que está totalmente desamparado, não apenas pelo sistema previdenciário, mas trabalhista, uma vez que nessa situação o segurado estava em

gozo de benefício em decorrência de sua incapacidade laboral (auxílio doença, aposentadoria por invalidez e ou benefício assistencial ao deficiente).

Em que pese a MP 871/2019 alegar que irá tratar dessas situações com urgência, § 11 do art 69 da Lei 8212/91, estamos falando de milhares de segurados que podem ser atingidos com a suspensão cautelar do benefício, assim, indago: será que Instituto Nacional de Seguro Social – INSS terá efetivo, condições profissionais e tecnológicas, para atender tamanha demanda?

JURISPRUDÊNCIA FAVORÁVEL

Em que pese encontrarmos restrição jurisprudência favorável em relação ao Dano moral por erro médico pericial, vejamos algumas brilhantes decisões de nossos Tribunais:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA NEGADO PELO INSS. DANOS MORAIS. ALEGADA CARÊNCIA DE PROVAS E NEXO CAUSAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - Cuida-se de Agravo Interno interposto pelo INSS alegando improcedência da indenização por danos morais, carecendo de provas de que tenha ocorrido abalo de ordem moral, bem como o respectivo nexo causal. II - A incapacidade do autor para o trabalho restou comprovada, bem como ciência da Autarquia previdenciária, que não lhe conferiu o devido benefício de auxílio-doença, conclui-se por consequência o desamparo do autor e o risco da perda do emprego, demonstrada por documento acostado nos autos. III - Devido, portanto, o dano moral não apenas pelo aspecto material, mas também pela ausência de amparo legítimo que o INSS não lhe assegurou como ser humano e cidadão. IV - Agravo interno improvido.

AGRAVO INTERNO - PREVIDENCIÁRIO - RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INCONSISTÊNCIA DA PROVA ACERCA DA RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA - DANO MORAL CONFIGURADO - INDENIZAÇÃO RAZOÁVEL. 1 - O Ministério Público Federal tem legitimidade para interpor o presente recurso no exercício, que na da função de fiscal da lei, que na defesa do interesse público. 2 - Benefício por incapacidade mantido por vários anos até que adveio a cessação por ato administrativo, sem que haja prova inequívoca quanto à recuperação da capacidade laborativa pelo segurado, sendo que o INSS sequer comprovou que o segurado havia sido notificado para comparecer a novo exame médico. 3 - O ato de concessão do benefício goza de presunção de legalidade e legitimidade, cabendo à Autarquia Previdenciária o ônus da prova para fins de desconstituir tal presunção. 4 - Dano moral configurado em razão do sofrimento experimentado pelo segurado, ao se ver desprovido de seu benefício de natureza alimentar, notadamente levando-se em consideração que não possui condições de exercer atividade laborativa que lhe garanta a sobrevivência. 5 - Valor da indenização fixado com base no critério da

razoabilidade e de acordo com as peculiaridades do caso concreto. 6 - Recurso conhecido e improvido, confirmando-se a decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

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

Vejamos a jurisprudência disponibilizada pelo mestre Theodoro Vicente Agostinho em seu curso sobre Dano Moral disponibilizado online:

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) foi condenado a pagar R\$ 50 mil de indenização por danos morais a uma segurada que teria perdido o bebê após duas negativas de concessão do benefício de auxílio-doença durante sua gestação, considerada de risco. A decisão foi da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), que negou o recurso ajuizado pelo INSS e confirmou acórdão da 3ª Turma da corte. Moradora de Novo Hamburgo (RS), ela teria requerido o auxílio-doença com 20 semanas de gestação após seu médico ter indicado repouso. O pedido, entretanto, foi negado duas vezes pela perícia do instituto, em 18 de março e em 11 de abril de 2008. No dia 28 de abril, ela perdeu o bebê. Dois meses depois, ela ajuizou ação na Justiça Federal de Novo Hamburgo, que considerou o pedido improcedente. Ela então recorreu no tribunal, que concedeu a indenização em votação por maioria. Por não ter sido unânime o julgamento, o INSS pôde ajuizar novo recurso, dessa vez junto à 2ª Seção, formada pelas 3ª e 4ª Turmas, especializadas em Direito Administrativo. Segundo a relatora do acórdão, desembargadora federal Marga Inge Barth Tessler, “mesmo que o dano não pudesse ter sido evitado, o que jamais se saberá, poderia ter sido minorado seu resultado ou, ao menos, minorada a dor de uma mãe que buscou pela vida de seu filho sem qualquer resposta positiva do Estado”. Fonte TRF 4.

Ainda, Agostinho:

DANO MORAL. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. SEGURADO POSTULANTE DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PERITO MÉDICO. OFENSAS PERPETRADAS CONTRA SEGURADA

IDOSA. ALUSÃO DE QUE A PARTE AUTORA ASSEMELHAVA-SE À UM 'CAMINHÃO VELHO'. COMPROVAÇÃO. AÇÃO PROCEDENTE. 1. A imposição do ônus da prova à parte autora quanto ao fato constitutivo do seu direito o é 'ex lege' (artigo 333, I, CPC), como consequência do ônus de afirmar. 2. Pedido de indenização por danos morais formulado por pessoa idosa, doente, requerente de benefício por incapacidade. 3. Comprovação, por meio de testemunhos idôneos, prestado sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, de que a parte autora foi exposta a situação vexatória, por profissional médico do instituto-réu, que, aos berros e na presença de várias pessoas, a comparou a um 'caminhão velho'. 4. Jargão utilizado no meio médico, em sentido jocoso, para se referir a pessoas que, já em idade avançada, se ressentem de males físicos. 5. Violação aos princípios basilares da dignidade da pessoa humana e do respeito mútuo, indispensáveis ao convívio em sociedade, ainda mais em se tratando de profissional médico. 6. Situação de vulnerabilidade dos segurados do Instituto Nacional do Seguro Social. 7. Dano moral caracterizado. 8. Recurso provido. 9. Determinação para expedição de ofícios ao Conselho Regional de Medicina e ao Ministério Público Federal para as providências aplicáveis.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nossa legislação constitucional resguarda o direito do cidadão a indenizações civis, toda vez que de alguma forma tiver violado seu direito a intimidade a vida privada sua honra e ou sofrer humilhação moral, e no caso da administração pública será responsabilizada por atos cometidos pelos seus agentes, ou seja, os médicos peritos no momento da realização do exame pericial atuando junto ao INSS.

Neste sentido, a ação indenizatória, teria como objetivo não apenas de reparar o sofrimento do segurado, mas também, fazer com que o INSS amplie suas condições de atendimento ao segurado, fornecendo aos médicos legistas aparelhos compatíveis e estimado seus agentes para que deste modo possam ser realizadas perícias que constatem realmente as condições dos segurados, vindo a beneficiar os realmente necessitados.

Assim, mesmo atuando o médico em inúmeros casos com culpa em verdade essa será imputada a Autarquia.

Deste modo, afirmamos que a teoria adotada pelo texto constitucional é a da responsabilidade objetiva, pois independe da prova de culpa do agente causador, bastando apenas demonstrar o segurado o nexo de causalidade, o dano sofrido para que possa ser reparado pelo Estado.



Discorreremos ainda, sobre a competência para os litígios que envolvem a responsabilidade objetiva da Previdência Social tratando de erros nas perícias médicas praticadas pelos seus agentes.

No mais, atualmente ainda é frágil a órbita jurisprudencial, doutrinária relativa a tal tema, não foi possível encontrar inúmeros estudos e entendimentos que nos fortalecesse para a imputação do dano moral contra o estado, porém nossa legislação por si só nos encoraja a inibir esses danos.

Neste sentido, imputado a responsabilidade objetiva do Estado em decorrência de erros praticados pelos médicos peritos de certo modo forçaria o mesmo a se conscientizar da necessidade de tomar medidas eficazes para a prevenção de tais erros, pois a infelicidade acaba causando danos imensuráveis ao segurado e atingindo indiretamente a sociedade em geral e seus familiares.

Assim sendo, a luz de conservar a dignidade e a saúde dos segurados, evitando a ocorrência de falhas nos sistemas médicos peritos previdenciários, para que cada dia a sociedade se torne mais justa e igualitária, concluímos o presente trabalho, estabelecendo humildes sugestões para que os legisladores e os operadores do direito possam, futuramente, adaptar nossa legislação de maneira a ser a mesma a mais perfeita e justa possível, buscando sempre a paz e a justiça social, protegendo o segurado necessitado do benefício na relação com a Administração Pública.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais**. 3. ed. São Paulo: RT, 1998.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019].

BRASIL. **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. Diário Oficial da União, Brasília, 24 jul. 1991.

BRASIL. **Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 24 jul. 1991.



BRASIL. **Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993.** Dispõe sobre A Organização da Assistência Social e Dá Outras Providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742compilado.htm. Acesso em: 06 jan. 2018.

CAMPOS, Wânia Alice Ferreira Lima. **Dano Moral no Direito Previdenciário: Doutrina** 2. ed. Curitiba, Juruá, 2013.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 6. ed. São Paulo, Malheiros, 2006.

GONZAGA, Paulo. **Perícia Médica da Previdência Social.** São Paulo. Ltr, 2000.

GOUVEIA, Carlos Alberto Vieira de. **Benefício por Incapacidade & Perícia Médica – Manual Prático.** 2. ed. São Paulo. Editora Juruá, 2012.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS). **Manual Técnico de Perícia Médica Previdenciária,** Brasília DF, 2018.

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

Relatório sobre estatísticas em litígios na justiça. Disponível em:
<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf>.

SAVARIS, José Antônio. **Direito Previdenciário Problemas e Jurisprudência,** Curitiba, Editora Alteridade, 2015.