

# A AÇÃO CIVIL PÚBLICA NA DEFESA DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS

## PUBLIC CIVIL ACTION IN DEFENSE OF SOCIAL SECURITY BENEFITS

Luiz Gustavo Boiam Pancotti<sup>1</sup>

André Del Negri<sup>2</sup>

### RESUMO

Este artigo tem por finalidade fazer o enquadre acerca da construção de uma base para a propositura das tutelas coletivas em sede de benefícios no campo da previdência social na sua vertente difusa. Para tanto, a experiência brasileira tem indicado que as demandas do direito previdenciário têm sido predominantemente individuais, apesar de sua natureza metaindividual ou difusa. É, nesse sentido, que, no artigo formalizado, pretende-se demonstrar que os riscos sociais na contemporaneidade são cada vez mais complexos, bem como a fluidez das contingências sociais cobertas. Neste passo, veja-se que o direito previdenciário deve desenvolver uma nova exposição, incorporando técnicas dos direitos difusos e coletivos, a fim de produzir decisões mais uniformes e coerentes. A pesquisa parte de uma metodologia voltada para a revisão de literatura. No desenvolvimento do trabalho, portanto, estarão presentes a metodologia hipotético-dedutiva e, com ela, o levantamento de conjecturas em recinto de demarcação democrática. Em sede de conclusão, pretende-se, assim, demonstrar que o Direito Previdenciário está entre os ramos do Direito Difuso, demonstrando premissas para a teorização de uma tutela coletiva previdenciária.

**Palavras-chave:** Tutela Coletiva Previdenciária. Direitos Difusos. Teoria dos Riscos.

### ABSTRACT

This article aims to provide a framework for the construction of a basis for proposing collective guardianships regarding benefits in the field of social security in its diffuse aspect. To this end, the Brazilian experience has indicated that the demands of social security law have been predominantly individual, despite their meta-individual or diffuse nature. It is in

---

<sup>1</sup> Professor Adjunto do Curso de Direito na disciplina de Direito da Seguridade Social da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul – UEMS, Unidade Universitária de Paranaíba/MS; Especialista em Direito Processual Civil pela PUC/SP; Mestre em Direitos Difusos e Coletivos pela UNIMES/SP, Doutor em Direito Previdenciário pela PUC/SP e Pós-Doutor em Direito na Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP. E-mail: [pancotti@advocaciadireitopublico.com.br](mailto:pancotti@advocaciadireitopublico.com.br)

<sup>2</sup> Professor Adjunto na Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). Possui pós-doutorado em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). É doutor em pela PUC Minas – Bolsa CAPES – e mestre em Direito Constitucional pela UFMG. Coordenador do Núcleo de Estudos e Pesquisas sobre Democracia e Constituição (NEP-DC). E-mail: [andredelnegri@uol.com.br](mailto:andredelnegri@uol.com.br)

this sense that, in the formalized article, we intend to demonstrate that social risks in contemporary times are increasingly complex, as well as the fluidity of the social contingencies covered. In this step, it is clear that social security law must develop a new exposition, incorporating techniques from diffuse and collective rights, in order to produce more uniform and coherent decisions. The research is based on a methodology focused on literature review. In the development of the work, therefore, the hypothetical-deductive methodology will be present and, with it, the survey of conjectures in areas of democratic demarcation. In conclusion, the aim is to demonstrate that Social Security Law is among the branches of Diffuse Law, demonstrating premises for the theorization of collective social security protection.

**Key-words:** Collective Security Law Protection. Diffuse Law. Risks Theory.

## INTRODUÇÃO

O cuidado de estudar a natureza metaindividual dos benefícios previdenciários e da sua tutela coletiva na sua vertente difusa é de todo coerente, além de que opera singulares contribuições no campo do “processo coletivo” ou da “teoria das ações coletivas”. Parece, destarte, amadurecido que o interesse pelo tema decorre da transição da sociedade de massa para uma sociedade de risco e dos instrumentos processuais que desempenham um papel de importância definitiva na efetividade do direito, bem como no processo de aplicação do direito.

Não obstante a grande questão que se depara na transição da sociedade de massa, dividida em classe, para a sociedade de risco é o descompasso entre as promessas constitucionais e as possibilidades de sua realização, uma vez que o Estado Social não prescinde de um poder político forte, de um lado e, de outro, a desconfiança/descompromisso coletivo e individual com o seu projeto constitucional. Isto porque, se assim concebidos, produziria uma situação de incerteza sobre os perigos sociais, nem sempre abarcados pelo Estado Constitucional fortalecendo a exclusão social.

Verdadeiro é que diante da fluidez das contingências sociais protegidas, bem como à inexistência de uma orientação interpretativa segura sobre determinados assuntos, vislumbra-se a necessidade de uma prestação jurisdicional coletiva a fim de garantir uma função social mais efetiva sob o viés administrativo. Com isso, o INSS irá tomar as suas decisões em conformidade com as orientações jurisprudenciais já consolidadas.

O artigo compõe-se, em apertada síntese, de duas partes. A primeira demarca a definição de interesses metaindividuais. A segunda traz a reflexão para os postulados básicos

do direito difuso. Vasculhando tal dimensão, tem-se a defesa dos benefícios previdenciários em ações coletivas.

## 1 – INTERESSES METAINDIVIDUAIS OU TRANSINDIVIDUAIS

Os interesses se denominam transindividuais porque superam, transcendem o indivíduo, ultrapassando o limite da esfera de direitos e obrigações de cunho individual<sup>3</sup>. O panorama dos direitos e interesses desta ordem transindividual, por afetarem o direito posto individualista até então existente, exigiu a busca de instrumentos jurídicos adequados, isto é, instrumentos próprios que propiciassem o seu exercício efetivo e diferenciado, surgindo assim legislações que tutelassem os interesses das massas atingidas por relações plúrimas.

Neste sentido, emergem fundamentalmente duas grandes espécies de interesses reconhecidos pelos ordenamentos jurídicos contemporâneos: os individuais e os transindividuais ou metaindividuais.

O marco jurídico do estudo brasileiro do direito metaindividual está no artigo de Mauro Cappelletti<sup>4</sup>, onde se discute o abismo entre a dicotomia público e privado, que foca a complexidade das relações sociais contemporâneas e a falta de um instrumento jurisdicional apto a dar a devida resposta. Na realidade, a complexidade da sociedade moderna, com intrincado desenvolvimento das relações econômicas, dá lugar à situação nas quais determinadas atividades podem trazer prejuízos aos interesses de um grande número de pessoas, fazendo surgir problemas desconhecidos às lides meramente individuais<sup>5</sup>.

Mauro Cappelletti, ao problematizar a questão da legitimação das ações coletivas, informa que de forma tradicional o problema é resolvido na simplicidade daquilo que é reservado ao direito privado ou público, sendo este subdividido naquilo que é reservado ao povo ou ao Estado.

---

<sup>3</sup> FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 4ª Edição. Editora Saraiva. São Paulo. 2003, p. 06.

<sup>4</sup> CAPPELLETTI, Mauro. **Formações Sociais e interesses Coletivos diante da justiça civil**. Revista de Direito Processual Civil, São Paulo, Editora Revistas dos Tribunais: 1977, p. 128/159.

<sup>5</sup> CAPPELLETTI, Mauro. **Formações Sociais e interesses Coletivos diante da justiça civil**. Revista de Direito Processual Civil, São Paulo, Editora Revistas dos Tribunais: 1977, p. 130..

Renato Alessi<sup>6</sup> elaborou uma classificação dos interesses públicos como o geral da coletividade e o interesse público propriamente dito, sendo aquele o interesse do estado enquanto pessoa jurídica e este o interesse comum da coletividade, na defesa dos valores públicos que devem ser promovidos pela coletividade.

Estes interesses sociais, ou seja, aqueles promovidos pela sociedade podem ser exteriorizados por qualquer cidadão, individualmente ou associado, mesmo que não invoque o interesse público, intentando uma ação em defesa de seu próprio interesse subjetivo ou de categorias e de classes (saúde e ambiente do trabalho, medidas de proteção à infortunistica, qualidade de vida do trabalhador, desemprego em massa, assistência médica, enquadramento profissional na Classificação Brasileira de Ocupações, etc.).

Assim, no que se refere em determinadas situações ou riscos sociais, vislumbra-se que não há na atualidade um instrumento apto a corrigir ou reparar a ocorrência de determinados danos, em razão da própria impossibilidade técnica de retornar àquela situação no *status quo ante*.

Não obstante nossa legislação já fizesse referência aos direitos e interesses metaindividuais, a defesa destes *interesses sociais* se consolidou definitivamente com a edição do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990), que os classificou em direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

De acordo com Kazuo Watanabe<sup>7</sup>, um dos autores do anteprojeto da Lei 8.078/90, a tutela coletiva abrange dois tipos de interesses ou direitos:

a) os essencialmente coletivos, que são os "difusos", definidos no inc. I do parágrafo único do art. 81, e os "coletivos" propriamente ditos, conceituados no inc. II do parágrafo único do art. 81; b) os de natureza coletiva apenas na forma em que são tutelados, que são os "individuais homogêneos", definidos no inc. III do parágrafo único do art. 81.

Assim, temos duas espécies de direitos essencialmente coletivos - ou direitos coletivos *lato sensu* - que são os direitos coletivos *strictu sensu* e os direitos difusos. Os direitos individuais homogêneos possuem particularidades que os diferenciam dos interesses

<sup>6</sup> ALESSI, Renato. **Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano**. 3<sup>a</sup>ed. Milano: Giuffrè, 1960, p. 97-198.

<sup>7</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, p. 457.

individuais e os excluem da classificação de interesses essencialmente coletivos, como se verá adiante.

No decorrer deste artigo, buscar-se-á demonstrar o caráter difuso que a atuação da previdência social possui em se tratando de benefícios, realizando de forma pontual a diferença entre a *defesa dos direitos coletivos* e a *defesa coletiva de direitos*<sup>8</sup>.

### 1.1 – Direitos Coletivos *lato sensu*

Preliminarmente, antes de aprofundar na noção de direito difuso, mister salientar que por questão de política legislativa, a lei brasileira adotou para a tutela coletiva a classificação tripartida fulcrada na distinção de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos<sup>9</sup>.

Diante da inexistência de consenso doutrinário sobre a tutela do direito coletivo, no conceito do interesse difuso o legislador preferiu adotar conceitos que lhe pareciam mais adequados ao Código de Defesa do Consumidor. Essencialmente, os interesses individuais homogêneos<sup>10</sup> foram encarados como direito coletivo pelo ordenamento pátrio para dar amparo normativo às *class action* que, embora inspirada no direito norte-americano, obteve na legislação nacional contornos próprios.

Verifica-se que a doutrina de vanguarda aponta certa ambiguidade entre os interesses *difusos* e *coletivos*, uma vez que ambos sugerem a noção do que é extenso, de que, por serem extensos seriam aplicáveis a muitas pessoas.

Note-se, porém, que o Código de Defesa do Consumidor, no *caput* do artigo 81, dispõe que a *defesa coletiva* será exercida quando se tratar de direitos e interesses difuso, coletivo ou individual homogêneo. Destarte, são interesses que a ordem jurídica protege e que

<sup>8</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Defesa dos direitos coletivos e defesa coletiva de direitos**. RF, n° 329, 1995.

<sup>9</sup> Art. 81. A **defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo**. Parágrafo único. A **defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos**, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - **interesses ou direitos coletivos**, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - **interesses ou direitos individuais homogêneos**, assim entendidos os decorrentes de origem comum. (grifo nosso).

<sup>10</sup> Os interesses individuais homogêneos não são interesses essencialmente coletivos, mas possui um viés coletivo em razão da forma em que eles são tutelados, definidos no inciso III do artigo 81 do CDC.

dispõe de instrumentos para sua satisfação, interesse configurador do direito subjetivo, se atribuível a um sujeito determinado<sup>11</sup>. Ademais, cumpre salientar que a Carta Fundamental ao elencar as atribuições do Ministério Público, no artigo 129, inciso III diz que cumpre ao órgão a defesa de outros interesses *difusos e coletivos*. Por fim, cumpre salientar que a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal diferencia as expressões difusos e coletivos<sup>12</sup>.

Observe-se, no entanto, que não há pretensão de divergir da classificação adotada pela lei, mas far-se-á um agrupamento entre os interesses para fins científicos, dada a identidade de algumas características, com a análise das distintas peculiaridades que as diferenciam uma da outra.

Destarte, para melhor análise do tema proposto, passa-se ao estudo dos respectivos conceitos de forma pontual e clara.

## 1.2 – Direito previdenciário em sede de interesses difusos

<sup>11</sup> MILARÉ, Édis (Coord). **Ação Civil Pública**: Lei n. 7347/85 – 15 anos. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2002, p. 57.

<sup>12</sup> “A CF confere relevo ao Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127). Por isso mesmo detém o Ministério Público capacidade postulatória, não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, I e III). **Interesses difusos são aqueles que abrangem número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato e coletivos aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. A indeterminidade é a característica fundamental dos interesses difusos e a determinidade a daqueles interesses que envolvem os coletivos. Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei 8.078, de 11-9-1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos.** Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, stricto sensu, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas. As chamadas mensalidades escolares, quando abusivas ou ilegais, podem ser impugnadas por via de ação civil pública, a requerimento do Órgão do Ministério Público, pois ainda que sejam interesses homogêneos de origem comum, são subespécies de interesses coletivos, tutelados pelo Estado por esse meio processual como dispõe o art. 129, III, da CF. Cuidando-se de tema ligado à educação, amparada constitucionalmente como dever do Estado e obrigação de todos (CF, art. 205), está o Ministério Público investido da capacidade postulatória, patente a legitimidade ad causam, quando o bem que se busca resguardar se insere na órbita dos interesses coletivos, em segmento de extrema delicadeza e de conteúdo social tal que, acima de tudo, recomenda-se o abrigo estatal. Recurso extraordinário conhecido e provido para, afastada a alegada ilegitimidade do Ministério Público, com vistas à defesa dos interesses de uma coletividade, determinar a remessa dos autos ao Tribunal de origem, para prosseguir no julgamento da ação.” (RE 163.231, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 26-2-1997, Plenário, DJ de 29-6-2001.) No mesmo sentido: AI 559.141-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 21-6-2011, Primeira Turma, DJE de 15-8-2011; RE 514.023-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 4-12-2009, Segunda Turma, DJE de 5-2-2010; RE 511.961, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 17-6-2009, Plenário, DJE de 13-11-2009.

Difusos são interesses indivisíveis, de grupos indetermináveis de pessoas, entre as quais existe um vínculo fático muito preciso. Trata-se de um feixe de interesses individuais ligados por pontos em comum<sup>13</sup>. Interesses difusos são os de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

O artigo 81, inciso I do Código de Defesa do Consumidor diz que difusos são os interesses ou direitos transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por uma circunstância de fato.

Assim como os direitos coletivos, os interesses difusos são também de natureza indivisível. A grande diferença, entretanto, é que os titulares destes direitos são pessoas indeterminadas e que se encontram ligadas por uma situação de fato, enquanto as outras pessoas que figuram como titulares dos direitos coletivos e estão por isso estão ligados entre si por uma relação jurídica.

Mancuso<sup>14</sup> de forma cristalina descreve que os interesses difusos se encontram numa ordem crescente de coletivização, baseados nos diversos planos de titularização, ordenando os interesses de menor titulares para os maiores. E assim o demonstra:

Sob este enfoque, caminha-se desde os interesses individuais (susceptíveis de captação e fruição pelo indivíduo isoladamente considerado), passando pelos interesses sociais (interesses pessoais do grupo visto como pessoa jurídica; da, mais um passo, temos os interesses coletivos), que deparam as esferas anteriores, mas se restringem a valores concernentes a grupos sociais ou categorias bem definidos; no grau seguinte temos o interesse geral ou público (referido primordialmente à coletividade representada pelo Estado e se exteriorizando em certos padrões estabelecidos, ou *standards* sociais, como Bem comum, Segurança Pública, Saúde Pública). Todavia, parece que há ainda um grau de escala, isto é, haveria certos interesses cujas características não permitiriam, exatamente, sua assimilação a essas espécies. Referimo-nos aos interesses difusos.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> MAZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 7.

<sup>14</sup> MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada: teoria geral das ações coletivas**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2006, p. 68.

<sup>15</sup> MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada: teoria geral das ações coletivas**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2006, p. 69.

Portanto, para o autor, os interesses difusos ultrapassam o interesse público ou geral, pois existe um alto índice de desagregação ou de atomização que lhe permite designar um número indefinido de indivíduos e cada qual deles ao mesmo tempo<sup>16</sup>.

Para Mancuso<sup>17</sup>, neste mister, o primado recai em **valores de ordem social**, como o *bem comum*, a *qualidade de vida*, os *direitos humanos*, *justiça social*, *bem estar*, *proteção social*, dentre outros. A fluidez destes valores, em razão da volatilidade sobre a sua dimensão e intensidade de aplicação, atrai a marca da impessoalidade, pois se cuida de aferir qual a postura mais oportuna e conveniente dentre um leque de alternativas, aglutinadas nos diversos grupos sociais interessados, naquilo que se pode chamar de conflitualidade intrínseca.

Em matéria previdenciária é possível vislumbrar interesses conflituosos entre si ao se deparar com o reajuste anual dos benefícios da previdência social, em que um lado se verifica o postulado da manutenção do valor dos benefícios em contraponto com a regra da contrapartida. O interesse difuso é intrinsecamente conflituoso sempre devendo buscar o equilíbrio baseado na sua natureza e na responsabilidade ética.

Exemplifica-se: a defesa do segurado em juízo face ao regime de previdência social pode repercutir, diante de uma determinada de lesão, beneficiários identificáveis. Nesta perspectiva, estamos diante da ofensa a interesses individuais<sup>18</sup> e se vários forem os segurados, teremos os chamados interesses individuais homogêneos<sup>19</sup>. Assim como na tutela

---

<sup>16</sup> MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada: teoria geral das ações coletivas**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2006, p. 69.

<sup>17</sup> MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada: teoria geral das ações coletivas**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2006, p. 111.

<sup>18</sup> Interesse individual é o interesse cuja fruição se esgota no círculo de atuação de seu destinatário. Se o interesse é bem exercido, só o indivíduo disso se beneficia, em caso contrário, só ele suporta os encargos. In: MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada: teoria geral das ações coletivas**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2006, p. 41. Exemplos: indeferimento de concessão do benefício, revisão de benefício, contagem de tempo de serviço, etc.

<sup>19</sup> Como ocorreu na **Ação Civil Pública nº 98.03.028182-8**, AC 28182 SP, de relatoria do Juiz Convocado Alexandre Sormani, julgado em 25/03/2008, que decidiu sobre a obrigatoriedade do INSS ao corrigir os benefícios previdenciários pelo índice de 147,06% para aqueles que eram mantidos até março de 1.991, data inicial do período base para apuração de tal corrosão monetária, aplicando-o a partir de 1º de setembro de 1.991, mas deduzindo o percentual de 79,96% já computado (Portaria MPS nº 302 de 20 de julho de 1.992). Recentemente a **Ação Civil Pública registrada sob o nº 0004911-28.2011.4.03.6183**, tramitada na 1ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo do TRF da 3ª Região cujo objeto foi impor ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em âmbito nacional a obrigação de fazer no sentido de proceder, no âmbito administrativo, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos antes da vigência dos novos tetos do Regime Geral de Previdência Social estabelecidos pelo art. 14 da Emenda Constitucional 19 e 20/1998 e pelo art. 5º da

ao meio ambiente - interesse difuso por excelência - é possível identificar um morador - sujeito de uma relação – que seja prejudicado diante de uma lesão específica em razão de uma construção irregular feita pelo seu vizinho<sup>20</sup>.

Por outro lado, e é este o ponto nodal do presente artigo, se *houver ofensa à natureza molecular do benefício previdenciário* em questão, em *potencial prejuízo a qualquer tipo ou espécie de beneficiários da previdência social*<sup>21</sup>, será suficiente uma só demanda coletiva, cuja sentença, nos termos do artigo 103, I, do CDC, fará coisa julgada *erga omnes*<sup>22</sup>. Exemplo disto se verificou nas ocasiões em que os homossexuais brasileiros que viviam em regime de união estável homoafetiva não eram considerados dependentes do RGPS.

Em razão desta *indeterminação subjetiva* que cerca os interesses difusos, configura-se a chamada titularidade aberta, ou seja, podem ser titulares da ação *corpos intermediários*<sup>23</sup> da sociedade civil, indivíduos isolados ou o Ministério Público<sup>24</sup>. Assim, diante da nossa proposta pergunta-se: quais os homossexuais brasileiros que vivem em regime de união estável homoafetiva que dependerão de um benefício previdenciário futuramente? Quais os cônjuges varões que enviuvaram de uma segurada especial da previdência social após a

---

Emenda Constitucional nº 41/2003, que tenham sido calculados sob outros limites, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 564.354.

<sup>20</sup> Nos termos do artigo 14, § 1º da Lei 6.938/81, é possível compreender responsabilidade como sendo a consequência decorrente do não cumprimento de uma obrigação. No instante em que alguém se obriga perante outrem a uma conduta positiva ou negativa e não cumpre, arcará com as implicações decorrentes de tal ato. Desta forma, as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados (artigo 225, §3º da CF/88).

<sup>21</sup> Como prevê a concessão de liminar na **Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0**, do Tribunal Regional da 4ª Região, da Subseção Judiciária de Porto Alegre, onde a ação foi originada por denúncia da organização não-governamental *Nuances*, em 24 de setembro de 1999, perante o Ministério Público Federal em Porto Alegre, alegando que o *INSS violava direitos humanos*, a igualdade e a livre expressão sexual ao indeferir administrativamente pedidos de pensão previdenciárias para companheiros do mesmo sexo. Foi então um Inquérito Civil Público pelo Ministério Público Federal, onde o superintendente do INSS justificou o indeferimento pois "*não é devida a concessão desses benefícios em casos de relação homossexual*". Baseado em tais fatos, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública, pedindo que o INSS passasse a considerar o companheiro ou companheira homossexual como dependente preferencial de mesma classe dos companheiros heterossexuais, passando a conceder a pensão por morte e o auxílio-reclusão, além de expedir ato administrativo nesse sentido. A partir de então, tal direito é garantido, encontrando-se atualmente previsto na Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45 de 06 de agosto de 2010, nos artigos 25; 45, §2º; 322 e 335.

<sup>22</sup> Ada Pellegrini Grinover. *Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. (Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998), 626-633.

<sup>23</sup> CAPPELLETTI, Mauro. **Formações Sociais e interesses Coletivos diante da justiça civil**. Revista de Direito Processual Civil, São Paulo, Editora Revistas dos Tribunais: 1977, p. 128/159, p. 147.

<sup>24</sup> Art. 6º. Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

promulgação da Constituição Federal de 1988, mas antes da promulgação da Lei 8.213/91? Não há como identificá-los.

Na prática, os operadores do direito têm fragmentado os interesses difusos coletivizando-os, ou seja, atribuindo apenas a um segmento da sociedade, como moradores de um bairro, um Município, um ou mais Estados, ou no nosso caso, beneficiários do RGPS. Quando isto ocorre há um desvirtuamento do interesse difuso para transindividual atomizando os conflitos em pequenos blocos, quando o objetivo do legislador é submeter à *apreciação nuclear do direito protegido na sua configuração molecular*<sup>25</sup> para fornecer uma tutela jurisdicional mais efetiva.

Assim, os interesses difusos são interesses metaindividuais que, não tendo atingido o grau de agregação e organização necessário à sua afetação institucional junto a certas entidades ou órgãos representativos dos interesses já socialmente definidos, restam em estado fluído, dispersos na sociedade civil como um todo, podendo, por vezes, concernir certas coletividades de conteúdo numérico indefinido<sup>26</sup>.

É neste mister que se defende a natureza dos benefícios previdenciários como de interesse difuso. Com efeito, a nossa proposta é de demonstrar a abertura subjetiva do universo dos segurados da previdência social brasileira como sujeitos indetermináveis, já que não se pode identificar quem será acometido pela contingência deflagradora da concessão do benefício. Os interesses difusos estão soltos, desagregados, disseminados entre segmentos sociais, mais ou menos extensos, não existindo um vínculo jurídico básico, mas exsurtem de *aglutinações contingenciais*, normalmente contrapostas entre si<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> Na realidade física a matéria não existe sem movimento, componente essencial do ser, assim a ontológica deveria nos dizer que nada existe, pois o que constantemente se move nunca é o mesmo e se nunca é o mesmo não pode existir. Mas seria absurdo afirmar que nada existe. É forçoso reconhecer que as coisas existem, há uma permanência, uma estabilidade, como atributo da estrutura. A estabilidade própria das estruturas decorre da harmonia e do equilíbrio dos seus elementos constitutivos segundo uma ordem geral. Ordem é a disposição certa dos seres. Sua causa material consiste nos elementos distintos, múltiplos que a compõe; sua causa formal é a disposição dos elementos no conjunto para que façam parte do todo conforme a sua natureza e a razão de ser da ordem, a sua causa final, é justamente o fim para cuja consecução os elementos múltiplos passam a constituir uma unidade. A ordem é algo que se acrescenta à ausência de ordem, tem existência primordial, antecede a desordem, entendida como sendo a ordem que não queremos: “Damos o nome de ordem à ordem que nos convém e o nome de desordem à ordem que não nos convém”. TELLES, Goffredo da Silva. **O Direito Quântico**. São Paulo: Max Lemonad, 1985, p. 59-67.

<sup>26</sup> MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada: teoria geral das ações coletivas**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2006, p. 115.

<sup>27</sup> MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada: teoria geral das ações coletivas**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2006, p. 79.

Na seara previdenciária se verificam a conflitualidade máxima ao se deparar com interesses contrapostos entre si no grupo de massa dos beneficiários da Previdência Social com o interesse público secundário do Estado na gestão do erário público, circunstância observada dentro do postulado da seletividade (risco e necessidade).

Por sua vez, a conflituosidade deriva basicamente de uma situação de fato, quais sejam: as contingências sociais. Isto é, a circunstância fática que ligam estas pessoas ao bem indivisível é justamente a ocorrência de um acontecimento no mundo fenomênico, devidamente amparado por lei, que reclama a proteção social, natureza indivisível da relação difusa, já que o segurado não pode, via de regra, cindi-la.

## **2 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA PREVIDENCIÁRIA**

Detenhamo-nos, ainda, sobre as lições de Mancuso, o qual afirma que o “processo coletivo” quando a finalidade perseguida é a tutela de um interesse metaindividual, não bastando para tal configuração processual a circunstância de figurarem dentre os co-legitimados ativos os entes políticos e o Ministério Público. Pugna-se o caráter coletivo a ser tutelado, onde a prestação jurisdicional a ser prestada não poderá ser fracionada ou concedida individualmente, exigindo uma manifestação uniforme do Poder Judiciário aplicável a todos que se encontram naquele status jurídico.

Ao contrário do processo civil individualista, o processo coletivo busca a defesa dos interesses transindividuais, pertencentes a toda comunidade, ou a grupo de classe de pessoas indeterminadas, baseada na concepção de transformação da realidade social.

Afinal, como lembrou Gregório Assagra de Almeida o “processo coletivo” como um instrumento fundamental no Estado Democrático de Direito, onde a atividade jurisdicional assume um papel importante, pois assume uma função social fundamental como órgão transformador da realidade social, conferindo-lhe efetividade aos direitos e garantias sócias constitucionais fundamentais.

Por outro lado, de há muito, as lições de José Antônio Savaris apontam para um panorama de que temos um direito processual previdenciário, pois; (...) a lide previdenciária possui um caráter único, com um feixe de problemas específicos que devem receber um tratamento normativo diferenciado daquele proposto pelo processo civil clássico.

Posteriormente, o ilustrado autor aponta as principais características do direito processual previdenciário, enfatizando que o processo civil clássico deverá ceder espaço à realidade previdenciária, como exigência do devido processo legal em contraponto à adequada tutela jurisdicional a partir das seguintes características fundantes da lide previdencial, qual seja: a fundamentalidade do bem jurídico previdenciário, a presunção de hipossuficiência econômica e informacional, a existência de uma suposta contingência social que o coloca em situação de necessidade, e o caráter público do instituto de previdência. O segurado que não recebe a prestação jurisdicional que determine a concessão do benefício, que na verdade faz jus, persiste indevidamente a situação de ameaça à subsistência e à dignidade humana. Em razão disto, o mencionado autor conclui que o direito individual fundamental à segurança social é de fato indispensável para o exercício das liberdades individuais negativas e nada deve em importância ao direito fundamental da liberdade física, razão pela qual o modelo processual civil clássico não é adequado.

A propósito, enfatizamos, por isso, que fica por demais claro que o processo civil clássico, individualista, não possui mais a aptidão de tutelar determinadas categorias de interesses, caracterizados por disputas de classe dentro de uma sociedade de risco. As ações individuais, direcionadas à jurisdição singular não respondem às necessidades atuais de forma homogênea. O processo coletivo possui a aptidão de resolver questões de larga dimensão e profundidade, decorrentes de uma sociedade de risco, constituindo um modelo de prestação jurisdicional onde uma única resposta judiciária possa resolver conflitos de grande magnitude, de maneira homogênea, evitando decisões fragmentadas de forma heterogênea.

Com isto, busca-se a prestação jurisdicional adequada com efetividade do acesso à justiça qualitativa e quantitativa, destacando-se à função social do processo. Assim, é lícito afirmar que o acesso aos interesses metaindividuais à justiça trouxe uma conotação político-social para o âmbito da função judicante, antes limitada a resolver crises jurídicas individuais, com a subsunção do fato à norma de regência, em um ambiente subjetivamente delimitado, através de um método simples de silogismo, amparada pelo efeito de imunização da decisão pela coisa julgada.

Assinale-se que as lides de jurisdição metaindividual são definidas pelo seu conteúdo comportando resposta judicial unitária e solidária, onde há um núcleo comum. De acordo com esta perspectiva, as ações coletivas lato sensu podem ser exercidas por meio do Mandado de Segurança Coletivo, Mandado de Injunção, Ação Popular e Ação Civil Pública.

Diante desta nova vertente aqui apresentada, é imperioso reconhecer que é necessária a todas as pessoas envolvidas no exercício da jurisdição coletiva a adoção de novas concepções utilitaristas destinadas a resolverem novas questões sociais, relativizando a aplicação de conceitos técnicos e determinadas formalidades da lei processual civil clássica, flexibilizando os requisitos de admissibilidade processual pra enfrentar o mérito do processo coletivo, como por exemplo a atuação dos Sindicatos como legitimado para a propor a ação coletiva dispensando-o do requisito pré-constitutivo para a sua formação (art. 82, § 1º, IV do CDC); a concessão de tutelas de urgência com fixação de astreintes; a adoção de qualquer modalidade de ação e provimento a ser pretendido, desde que metaindividual, como por exemplo o Mandado de Segurança, etc.

Propõe-se, nesta ocasião, a definição de direito processual coletivo previdenciário como um ramo do direito do direito processual, formado por um conjunto de regras e princípios específicos, destinados a resolver lides coletivas decorrentes da aplicação in concreto dos benefícios previdenciários na sua vertente difusa. Portanto, quando houver ofensa à natureza molecular do benefício previdenciário em debate, que acarrete prejuízo a todos os segurados da previdência social de forma indiscriminada, o direito processual coletivo previdenciário será o ramo do direito a informar a jurisdição coletiva, por meio das várias espécies de ações coletivas que informam o nosso ordenamento jurídico.

O objeto material do processo coletivo previdenciário é o próprio mérito decorrente da afirmação do direito, isto é, a proteção social adequada, considerado neste trabalho como bem previdenciário difuso. Por se tratar de um interesse destinado a toda coletividade, a indisponibilidade do seu conteúdo torna-se uma de suas características. Razão pela qual não se admite renúncia por parte de qualquer legitimado ativo das ações coletivas, ou transação que implique em risco o respectivo direito coletivo.

Observa-se, porém, os titulares do direito material coletivo não se identificam com os legitimados ativos para a propositura da ação coletiva. Com efeito: sua disponibilidade se limita ao conteúdo processual do litígio, pois titulares do interesse material são os indivíduos, ainda que metaindividualmente considerados.

Acredita-se que por medida de cautela, seja na hipótese da não promoção da Ação Civil Pública ou da não viabilidade de sua propositura, em respeito ao artigo 9º, §§, da Lei 7.347/85, é indispensável a remessa destes para o Conselho Superior do Ministério Público, para homologar ou rejeitar-se por sua promoção.

A partir deste raciocínio, permita-se concluir em apertada síntese que (i) todos os co-legitimados podem desistir da ação coletiva uma vez proposta; (ii) todos eles podem assumir a titularidade ativa em caso de abandono ou desistência de qualquer dos outros; (iii) o Ministério Público não é automaticamente obrigado a assumir a promoção da ação nos casos de abandono ou desistência por qualquer dos legitimados.

A transação, definida como forma de solução da lide pela autocomposição por meio de concessões recíprocas, veda o legitimado coletivo conduzir o processo por meio de concessões quanto ao direito coletivo por ele tutelado propriamente dito. Situação outra se opera na transação sobre a forma de cumprimento da obrigação decorrente da lesão ao direito coletivo a ser protegido, o que se admite. Neste mister que se observa os Termos de Ajustamento de Conduta que será estudado em item próprio.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O panorama aqui retratado pode ser incompleto, mas cremos haver demonstrado um guia para discutir o tema do acesso à jurisdição como direito fundamental no Estado Constitucional Democrático. Seria de se dizer, que o principal propósito deste artigo é fixar o Direito Previdenciário como um ramo do direito difuso. A partir desta premissa, a finalidade prática almejada é de difundir Tutela Coletiva Previdenciária, propiciando instrumentos adequados para a efetividade da prestação jurisdicional.

Em vista disso, o acesso à justiça se reveste no interesse de uma coletividade, permitindo a legitimação por parte de representante adequado, portador em juízo de interesses e direitos, classe de pessoas.

A utilização da tutela coletiva na seara previdenciária resultará em maior efetividade da prestação jurisdicional, pois garantirá aos beneficiários da Previdência Social, sejam estes presentes ou futuros, maior segurança jurídica diante das eventuais ilegalidades perpetrada pelo instituto autárquico na expedição de suas instruções normativas. Com isso, evita-se a proposituras de várias demandas decorrentes do mesmo objeto, com o emprego de inúmeros processos versando sobre as mesmas controvérsias de forma fragmentária.

Saliente-se, a propósito, que os principais resultados da pesquisa apontam para uma reflexão crítica acerca da dicotomia entre Direito Público e o que seja Direito Privado, estrutura de cognição que talvez já se apresenta como ultrapassada. Isto porque em um Estado

tipicamente esculpido em uma finalidade social não se permite uma visão estritamente individualista, cunhada em um critério privado, sem observar as categorias de pessoas que compõe o núcleo social.

## Referências

ALESSI, Renato. **Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano**. 3ª ed. Milano: Giuffrè, 1960.

BALERA, Wagner. Alta programada. **Quem foi o gênio que estimou tempo de cura para doenças?** Artigo publicado no site Consultor Jurídico – ConJur. Disponível no site: [http://www.conjur.com.br/2006-abr-08/quem\\_foi\\_genio\\_estimou\\_tempo\\_cura\\_doencas](http://www.conjur.com.br/2006-abr-08/quem_foi_genio_estimou_tempo_cura_doencas), acessado em 19 out. 2023.

BASTOS, Ribeiro Celso. **A Tutela dos interesses difusos no direito constitucional brasileiro**. RePro 23/39. São Paulo: Revista dos Tribunais, julho/setembro, 1981.

CAPPELLETTI, Mauro. **Formações Sociais e interesses Coletivos diante da justiça civil**. Revista de Direito Processual Civil, São Paulo, Editora Revistas dos Tribunais: 1977, p. 128/159.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 4ª Edição. Editora Saraiva. São Paulo. 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada: teoria geral das ações coletivas**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2006.

MAZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no direito comparado e nacional**. São Paulo: Editora RT, p. 211.

MILARÉ, Édís (Coord). **Ação Civil Pública: lei 7347/85 – 15 anos**. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2002, p. 57.

MOREIRA, José Carlos Barbosa Moreira. **Ações Coletivas na Constituição Federal de 1988**. São Paulo: RT, n. 61.

MOREIRA, José Carlos Barbosa Moreira. **Tutela Jurisdicional dos Interesses Coletivos ou Difusos**, RF 276, 1.

TELLES, Goffredo da Silva. **O Direito Quântico**. 6ª Ed. São Paulo: Max Lemonad, 1985.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Defesa dos direitos coletivos e defesa coletiva de direitos**. RF, nº 329, 1995.

Submetido em 10.12.2022

Aceito em 30.03.2023