

**BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA COMO DIREITO INDIVIDUAL  
HOMOGÊNEO DE NATUREZA ASSISTENCIAL E SUA TUTELA POR MEIO  
DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

***CONTINUED BENEFIT AS AN INDIVIDUAL HOMOGENEOUS RIGHT OF  
NATURAL ASSISTANCE AND ITS PROTECTION BY PUBLIC CIVIL ACTION***

Ana Cristina Alves de Paula<sup>1</sup>

Henrique Lima de Almeida<sup>2</sup>

**RESUMO**

O presente artigo analisa as possibilidades da Ação Civil Pública (ACP) em matéria de benefícios assistenciais, restringindo-se aos aspectos concernentes à Seguridade Social. Recentes decisões do STF e do STJ que admitiram a revisão de benefícios previdenciários e a implementação de políticas públicas de saúde em sede de ACP são vanguardistas, vez que consideraram a matéria como de direito individual homogêneo por haver relevante interesse social. Essa ampliação se revela fruto de uma interpretação evolutiva dos direitos sociais e tendente à proteção jurisdicional mais efetiva destes que são considerados direitos de cidadania. Todavia, ainda não há precedente nas cortes superiores admitindo ACP no caso do benefício de prestação continuada, o que causa estranheza, pois, é justamente nos casos de benefícios assistenciais que a atuação por meio de substituição processual se faz mais necessária.

**Palavras-chave:** Benefício de Prestação Continuada; Ação Civil Pública; direitos individuais homogêneos.

**ABSTRACT:** The present article analyzes the possibilities of the Public Civil Action (ACP) in the matter of welfare benefits, being restricted to the aspects related to Social Security. Recent decisions of the STF and STJ that admitted the review of social security benefits and the implementation of public health policies in ACP are avant-garde, since they considered the matter as individual right homogeneous because there is relevant social interest. This extension is the result of an evolutionary interpretation of social rights and tends to the most effective judicial protection of these that are considered rights of citizenship. However, there is still no precedent in the upper courts admitting ACP in the case of the continued benefit, which is strange, because it is precisely in cases of welfare benefits that the action through procedural substitution becomes more necessary.

**Keywords:** Continued Benefit; Public Civil Action; individual homogeneous rights.

**Introdução**

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito pela Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" - campus de Franca.

<sup>2</sup> Mestrando em Direito pela Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" - campus de Franca.

O presente artigo analisa as possibilidades da Ação Civil Pública (ACP) em matéria de benefícios assistenciais, restringindo-se aos aspectos concernentes à Seguridade Social. Com efeito, a utilização da ACP no âmbito do Poder Judiciário brasileiro vem mostrando alguns avanços, isto é, abrindo-se para a inclusão de novas matérias de tutela jurisdicional coletiva (MARCO; SANDRIN, 2011), vez que os direitos de terceira geração têm sido largamente influenciados num contexto internacional que traça um papel decisivo na concepção desses novos direitos. Neste contexto, recentes decisões do STF e do STJ (que admitiram a revisão de benefícios previdenciários e a implementação de políticas públicas de saúde em sede de ACP) são vanguardistas, vez que consideraram a matéria como de direito individual homogêneo por haver relevante interesse social. Essa ampliação se revela fruto de uma interpretação evolutiva dos direitos sociais e tendente à proteção jurisdicional mais efetiva destes que são considerados direitos de cidadania. Todavia, ainda não há precedente nas cortes superiores admitindo ACP no caso do benefício de prestação continuada, o que causa estranheza, pois, é justamente nos casos de benefícios assistenciais que a atuação por meio de substituição processual se faz mais necessária (MARCO; SANDRIN, 2011).

No campo da assistência social, as Ações Cíveis Públicas não têm prosperado nas cortes superiores até o presente momento, encontrando séria resistência quanto à possibilidade de reconhecimento do direito a um salário mínimo à pessoa com deficiência ou ao idoso carente (MARCO; SANDRIN, 2011).

Inegável é que a proteção dos direitos individuais homogêneos no caso acima citado configura defesa de interesse social relevante, pois o benefício de prestação continuada consiste em uma garantia constitucional que independe de contribuição à Seguridade Social. Neste passo, a usual resistência do INSS em cumprir a obrigação que lhe impõe o art. 203, inc. V, da CF/88, implica em flagrante violação aos direitos fundamentais dos idosos e das pessoas com deficiência assegurados tanto pelo art. 20 da Lei n.º 8.742/93 quanto pelo art. 4º do Dec. n.º 6.214/07, o que enseja a legitimidade ativa do Ministério Público para propor uma ACP na defesa dos interesses indisponíveis das pessoas anteriormente mencionadas.

Por isso, confirmar se determinado direito social de caráter assistencial pode ser reivindicado judicialmente e em que medida o Poder Judiciário pode determinar que os demais poderes estatais promovam esses direitos é questão crucial no funcionamento do constitucionalismo contemporâneo (MARCO; SANDRIN, 2011).

Objetiva-se apresentar alguns aspectos do direito brasileiro que dizem respeito à tutela dos direitos individuais homogêneos no âmbito da Seguridade Social por meio da Ação Civil Pública, aprofundando-se no entendimento do conceito daqueles direitos e das funções e

finalidades da ACP. Defender-se-á que cumpre ao Poder Judiciário, por meio do tão conhecido sistema de freios e contrapesos, corrigir a omissão do Poder Executivo e atribuir, no caso concreto, o que foi garantido constitucionalmente no caso específico do benefício de prestação continuada, permitindo que os idosos e pessoas com deficiência em situação de vulnerabilidade e risco social possam manter um padrão mínimo de vida, resguardando a sua dignidade.

Adotar-se-á o método de levantamento por meio da técnica de pesquisa bibliográfica, utilizando-se de livros, artigos de periódicos e de demais publicações científicas nacionais pertinentes à temática como principal fonte de embasamento para a presente investigação. Ademais, serão também pesquisadas jurisprudências dos Tribunais Superiores (STF e STJ) e da segunda instância da Justiça Federal.

## **1 A Ação Civil Pública e a Tutela dos Direitos Individuais Homogêneos pelo Ministério Público**

Cristhian Magnus de Marco e Katiane Sandrin lecionam que a justicialização dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos começou a ganhar destaque a partir do momento em que a tutela de tais interesses, por meio de um processo individual, mostrou-se insuficiente (MARCO; SANDRIN, 2011, p. 1). O Código de Processo Civil vigente, em seu art. 18, expressa que ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei. A exceção prevista no dispositivo supracitado é a legitimação extraordinária (art. 18, *in fine*, do CPC), que ocorre quando a lei especialmente concede a faculdade para que alguém, em nome próprio, exerça ação em favor do direito de terceiro(s).

Contudo, a legitimação extraordinária não é suficiente para regular direito ou interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo, porque o Código de Processo Civil não dispõe de tais mecanismos processuais (MARCO; SANDRIN, 2011, p. 4). Assim, se uma pessoa ou entidade visasse propor uma demanda com o objetivo de tutelar um direito ou interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo, com base unicamente no Código de Processo Civil, o processo seria forte candidato a ser extinto sem julgamento do mérito, diante da ausência de uma das condições da ação (art. 485, VI, do CPC).

Por isso, a Lei nº 7.347/1985, também denominada Lei da Ação Civil Pública (LACP), regulamentou, por óbvio, a Ação Civil Pública, a qual simboliza um marco para a ampliação do acesso à justiça, vez que abriu a possibilidade de se postular em juízo a tutela dos interesses metaindividuais, entendidos estes como aqueles que transcendem a esfera meramente individual: os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos (MARCO;

SANDRIN, 2011, p. 4). Ela densificou o princípio da economia processual, haja vista sua tendência a evitar decisões contraditórias dos órgãos jurisdicionais para fatos com mesmos pedidos e/ou causa de pedir, viabilizando a proteção coletiva de Direitos (MARCO; SANDRIN, 2011, p. 4).

O Código de Defesa do Consumidor tratou de estabelecer um conceito operacional de direitos difusos em seu art. 81, parágrafo único, inc. I:

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 [...].

As características dos direitos difusos consistem na indeterminação do sujeito e na indivisibilidade do objeto (bem jurídico), porque quando se instaura uma ação, para a sua defesa não é possível proteger somente um indivíduo, sem que a tutela não atinja automaticamente os demais membros de determinada comunidade que se encontram na mesma situação (DINAMARCO, 2001, p. 51-52).

De outra forma, os interesses coletivos são 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, conforme definição dada também pelo art. 81, parágrafo único, II, in fine, do CDC.

Em outras palavras, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, (2009, p. 299) explicam que os direitos coletivos possuem como titular determinado grupo, categoria ou classe de pessoas que estão ligadas entre si ou com violador ou potencial violador do direito, por uma relação jurídica base. Desse modo, os direitos coletivos admitem que haja identificação de um conjunto de pessoas ou um núcleo determinado de sujeitos identificados como titulares do interesse defendido.

Por sua vez, os direitos individuais homogêneos são definidos pelo CDC como aqueles decorrentes de uma origem comum (art. 81, parágrafo único, III, in fine, do CDC). O conceito dos mencionados direitos é dado por Pedro da Silva Dinamarco da seguinte forma (2001, p. 60):

Os interesses individuais homogêneos são divisíveis, passíveis de ser atribuídos individual e proporcionalmente a cada um dos indivíduos interessados (que são identificáveis), sendo essa sua grande diferença com os interesses difusos ou coletivos (esses sim indivisíveis). Como já dito, essa indivisibilidade é do objeto do pedido e não da causa de pedir.

Os direitos individuais homogêneos “compreendem os integrantes determinados ou determináveis de grupo, categoria ou classe de pessoas que compartilhem prejuízos divisíveis, oriundos das mesmas circunstâncias de fato” (SIQUEIRA JUNIOR, 2009, p. 453). Em outros termos, os direitos individuais homogêneos são verdadeiros interesses individuais, contudo, são circunstancialmente tratados de forma coletiva, tendo em vista maior efetividade da tutela jurisdicional, o interesse público e também o princípio da economia processual (MARCO; SANDRIN, 2011, p. 8).

Aqui os sujeitos são sempre mais de um e determinados. Mais de um, porque em sendo um só, o direito é individual simples, e determinado porque neste caso, como o próprio nome diz, apesar de homogêneos, os direitos protegidos são individuais. Mas, note-se: não se trata de litisconsórcio e sim de direito coletivo. Não é o caso de ajuntamento de várias pessoas, com direitos próprios e individuais no polo ativo da demanda, o que se dá no litisconsórcio ativo; quando se trata de direitos individuais homogêneos, a hipótese é de direito coletivo — o que permitirá, inclusive, o ingresso de ação judicial por parte dos legitimados no art. 82 da lei consumerista (NUNES, 2011, web).

São características dos direitos individuais homogêneos: (a) a determinabilidade dos sujeitos; (b) a origem fática comum; (c) a dispensa da existência de uma relação jurídica-base anterior à lesão, podendo ser ocasionada no próprio ato lesivo; (d) atinja um número de pessoas que justifique a tutela coletiva como mais benéfica do que em relação à ação individual; e (e) a citação de todos os interessados por edital para que intervenham no processo como litisconsortes (art. 94 do CDC) (DINAMARCO, 2001, p. 61).

Pela redação original da LACP, a ação civil pública não poderia ser utilizada na tutela dos interesses individuais homogêneos. Todavia, com a publicação do Código de Defesa do Consumidor, ampliou-se o campo de atuação para abarcar também os direitos individuais homogêneos, pois, ao estabelecer a competência do Ministério Público, acabou por ampliar as funções institucionais do parquet inicialmente previstas no exaustivo art. 129 da Constituição Federal, que havia permitido expressamente somente a legitimidade para a tutela de interesses difusos e coletivos, excluindo de suas funções institucionais, portanto, os direitos individuais homogêneos.

### **1.1 Legitimados ativos da Ação Civil Pública**

A legitimidade ativa da Ação Civil Pública vem insculpida no art. 5º da Lei nº7.347/1985, alterado pela Lei nº11.448/07:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I – o Ministério Público;

II – a Defensoria Pública;

III – a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV – a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V – a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico [...].

O Ministério Público tem como funções precípua a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, bem como dos interesses sociais e individuais indisponíveis, tal como disposto no art. 127 da Constituição Federal de 1988. O art. 129, inciso III, da Carta Magna de 1988, atribuiu a ele legitimação ativa para propor a ação civil pública com vistas à proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. Com a edição do CDC, em 1990, também os direitos individuais homogêneos passaram a ser tutelados pelo Ministério Público (arts. 91 a 100 do CDC).

Acrescente-se, ainda, que ao Parquet cabe zelar pelo efetivo respeito aos direitos previstos na Lei Orgânica da Assistência Social, entre eles o direito ao Benefício de Prestação Continuada, tal como determinado no art. 31 da Lei n.º 8.742/93:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Ainda, o art. 6º da Lei Complementar n.º 75/93 preceitua:

Art. 6º. Compete ao Ministério Público da União: [...]

VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para: [...]

c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor;

[...]

XII - propor ação civil coletiva para defesa de interesses individuais homogêneos;

[...]

A Lei nº 10.471/2003, que dispõe sobre o Estatuto do Idoso, estabelece em seu art. 74, inc. I:

Art. 74. Compete ao Ministério Público:

I - instaurar o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos direitos e interesses difusos ou coletivos, individuais indisponíveis e individuais homogêneos do idoso;

Por fim, o art. 3º, caput, da Lei nº 7.853/89, prevê que:

Art. 3º As medidas judiciais destinadas à proteção de interesses coletivos, difusos, individuais homogêneos e individuais indisponíveis da pessoa com deficiência poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela União, pelos Estados, pelos Municípios, pelo Distrito Federal, por associação constituída há mais de 1 (um) ano, nos termos da lei civil, por autarquia, por empresa pública e por fundação ou sociedade de economia mista que inclua, entre suas finalidades

institucionais, a proteção dos interesses e a promoção de direitos da pessoa com deficiência.

Por meio da Ação Civil Pública, o Ministério Público pode em nome próprio e no interesse das vítimas ajuizarem uma única demanda que poderá beneficiar todos os lesados, resultando numa solução mais rápida do conflito e em sensível economia de tempo e dinheiro (ALMEIDA, 2001, p. 97). Todavia, a intervenção ministerial é limitada, levando-se em consideração o interesse a ser tutelado. Sobre isso, é fundamental esclarecer que os interesses podem ser disponíveis, indisponíveis ou de disponibilidade restrita, independentemente de quem seja seu titular (MAZZILLI, 2007, p. 93).

Contudo, a legitimidade ativa de uma instituição não exclui as demais, porque quando se trata de ação civil pública, a legitimidade é concorrente e disjuntiva. Concorrente porque os legitimados ativos (art. 5º da Lei nº 7.347/1985) podem agir em defesa de interesses transindividuais. É disjuntiva porque os co-legitimados não precisam comparecer em litisconsórcio (MAZZILLI, 2007, p. 314). A Constituição de 1988 deixou cristalina essa possibilidade quando estabeleceu que a legitimação do Ministério Público para a ação civil pública não impede a dos demais legitimados, nas mesmas hipóteses (art. 129, § 1º, da CF/1988).

A ação civil pública deve ser utilizada como um instrumento de tutela dos interesses individuais homogêneos socialmente relevantes, não se prestando à tutela de direitos individuais subjetivos, cujos titulares, quando dispuserem de amplas condições sociais e culturais de acesso ao judiciário deverão socorrer-se das vias ordinárias para pleitear os seus interesses (MARCO; SANDRIN, 2011, p. 15).

Cabe destacar o texto da Súmula nº 07 do Conselho Superior do MPSP, que confere legitimidade à atuação de seus membros na defesa dos direitos individuais homogêneos quando se tenha expressão na coletividade, como nas seguintes hipóteses: “a) os que digam respeito à saúde ou à segurança das pessoas, ou ao acesso das crianças e adolescentes à educação; b) aqueles em que haja extraordinária dispersão dos lesados; c) quando convenha à coletividade o zelo pelo funcionamento de um sistema econômico, social ou jurídico”.

Enfim, conforme o entendimento de Marcelo da Silva Oliveira, tendo em conta tudo o que já se afirmou, se é por intermédio da causa de pedir e do pedido que se define a categoria do direito metaindividual e considerando, ainda, que a tutela prestada será sempre alcançada com uma condenação genérica, remontando a fase posterior a apuração individual do dano, o argumento isolado de que o MP não é legitimado para a tutela dos direitos e interesses individuais homogêneos, em face da sua divisibilidade e disponibilidade, não pode prosperar,

pois, ainda assim, tais direitos, em face da relevância que assumem na sociedade passam a constituir interesses sociais, e por isso coletivos (lato sensu), cuja defesa está afeta às funções institucionais do Parquet (OLIVEIRA, 2002, p. 27).

## **2 Benefício de Prestação Continuada como Direito Individual Homogêneo de Natureza Assistencial e a sua Tutela por Meio de Ação Civil Pública**

Após afirmar que a Assistência Social será prestada a quem dela necessitar, independente de contribuição, a Constituição Federal de 1988 instituiu, no art. 203, inciso V, como um de seus objetivos e como uma garantia constitucional, a efetividade do direito maior de igualdade:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independente de contribuição a seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V- a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Ao estabelecer a garantia de um salário mínimo mensal às pessoas com deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, a Constituição Federal garantiu efetividade ao princípio da isonomia (art. 5º, caput).

Para dar eficácia à norma prevista no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, foi editada a Lei nº 8.742/93, também denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), dispondo sobre a organização da assistência social. Tal norma, em seu art. 20, estabelece que o idoso ou pessoa com deficiência que não tiverem comprovadamente condições de suprir sua própria manutenção ou de tê-la provida por seus familiares tem direito ao recebimento de um salário mínimo mensal.

O Decreto nº 6.214/07, regulamentando o art. 20 da LOAS, previu a concessão de Benefício de Prestação Continuada (BPC) à pessoa com deficiência e ao idoso (maior de 65 anos de idade), brasileiro, nato ou naturalizado, ou de nacionalidade portuguesa (desde que comprovem, em qualquer dos casos, residência no Brasil), cuja renda per capita do grupo familiar seja inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo vigente na data do requerimento e que comprovem não ter condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família. Pessoa com deficiência é aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou

sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

Como estipula o art. 20, § 1º, da LOAS, para os fins do benefício assistencial de prestação continuada, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Anote-se que o art. 35 da Lei nº 8.742/93 deixa estreme de dúvidas a legitimidade passiva do INSS, estatuinto que:

Cabe ao órgão da Administração Pública Federal responsável pela coordenação da Política Nacional de Assistência Social operar os benefícios de prestação continuada de que trata esta Lei, podendo contar com o concurso de outros órgãos do Governo Federal, na forma a ser estabelecida em regulamento.

Observe-se que ao INSS caberá a função de operacionalizar a concessão do benefício, conforme depreende-se do parágrafo único do art. 32 do Decreto n.º 1.744/95, tendo inclusive estabelecido normas e procedimentos para a operacionalização do benefício de prestação continuada aos idosos e pessoas com deficiência por meio da Resolução INSS/PR nº 324/95.

Clara é a natureza jurídica dos direitos dos beneficiários da assistência social. São direitos individuais homogêneos, na medida em que, apesar da divisibilidade, há circunstâncias que os une na sua origem: tais como a condição de serem idosos ou pessoas com deficiência e não possuírem renda ou meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por suas famílias.

Consoante iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao Ministério Público é dado promover, via ação coletiva, a defesa de direitos individuais homogêneos, porque tidos como espécie dos direitos coletivos, desde que o seu objeto se revista da necessária relevância social. Nessa linha, possui o Ministério Público Federal legitimidade para a defesa do mencionado direito socioassistencial, intensificada pela sua repercussão social, conforme preceitua o art. 31 da Lei nº 8.742/93.

Tal repercussão social é manifesta, haja vista, em primeiro lugar, a natureza do dano e o interesse que há no funcionamento do sistema de Assistência Social. Em segundo lugar, pela dimensão ou abrangência do dano, que atinge os idosos e pessoas com deficiência carentes. E, por fim, pelo fato do benefício assistencial ser considerado verba de cunho alimentar que consiste em uma garantia constitucional que independe de contribuição à Seguridade Social.

No REsp 413.986/PR (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 11.11.2002), o INSS recorreu ao STJ alegando que os direitos previdenciários não são suscetíveis de tutela mediante

Ação Civil Pública, por serem individuais homogêneos não caracterizados como relação de consumo. A tese da autarquia foi refutada pelo STJ, constando da ementa:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. O Ministério Público está legitimado a defender Direitos Individuais Homogêneos, quando tais Direitos têm repercussão no interesse público. O exercício das ações coletivas pelo Ministério Público deve ser admitido com largueza. Em verdade, a ação coletiva, ao tempo em que propicia solução uniforme para todos os envolvidos no problema, livra o Poder Judiciário da maior praga que o aflige, a repetição de processos idênticos. Recurso conhecido, mas desprovido.

No tocante à tutela do interesse dos segurados que recebiam benefício de prestação continuada do INSS sem a devida atualização, assentou-se que “sobre as atribuições dos integrantes do Ministério Público, cumpre asseverar que a norma legal abrange toda a amplitude de seus conceitos e interpretá-la com restrições seria contrariar os princípios institucionais que regem esse órgão” (RESP nº 211.019, Rel. Min. Felix Fischer, DJU de 08/05/ 2000, p. 112).

No entanto, há julgados nas cortes superiores que sustentam que o Ministério Público não tem legitimidade para ajuizar ação civil pública relativa a benefícios previdenciários, por se tratarem de direitos individuais disponíveis que podem ser renunciados por seu titular e por não se enquadrarem na hipótese de relação de consumo, uma vez que consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, em que não se amolda a situação aqui enfrentada” (c.f. REsp 502.744 e RE 472.489).

## **2.1 Precedentes em matéria de Ação Civil Pública para a proteção do direito ao BPC**

No campo da assistência social, as ações civis públicas não têm prosperado no STJ até o momento, encontrando séria resistência quanto à possibilidade de reconhecimento do direito à assistência social (art. 203 da CF/1988), especialmente no que diz respeito ao direito a um salário mínimo à pessoa com deficiência ou ao idoso carente. Cite-se como exemplo o julgamento do REsp 661701 SC 2004/0069019-8, de 2009:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEI 8.742 /93. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS LEGAIS TEXTUALMENTE PREVISTOS PARA A CONCESSÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITOS PATRIMONIAIS DISPONÍVEIS. RELAÇÃO DE CONSUMO DESCARACTERIZADA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO DO INSS PROVIDO. 1. O Ministério Público não detém legitimidade ad causam para a propositura de ação civil pública que verse sobre benefícios previdenciários, uma vez que se trata de direitos patrimoniais disponíveis e inexistente relação de consumo. Precedentes. 2. Prejudicado o exame do recurso especial da União. 3. Recurso especial da autarquia provido para declarar a ilegitimidade ativa do Ministério Público [...].

Lamentavelmente, ainda não há precedente no STJ admitindo ação civil pública nesses casos, o que causa estranheza, pois, é justamente nos casos de benefícios assistenciais que a atuação por meio de substituição processual seria mais necessária.

Os TRFs, por sua vez, vêm admitindo ação civil pública para benefícios assistenciais, defendendo ser ela o meio processual legítimo para a tutela de interesses individuais homogêneos em que haja relevante interesse social. Neste sentido, a mais recente jurisprudência:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. AFASTADA A ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RETORNO DOS AUTOS AO RELATOR PARA CONHECIMENTO DO MÉRITO DA APELAÇÃO. - Agravo retido conhecido (art. 523, § 1º do CPC). - O Ministério Público Federal é parte legítima para a propositura de Ação Civil Pública para defesa de direitos individuais indisponíveis. - Agravo retido do INSS improvido. Afastada a arguição de ilegitimidade ativa do MPF. Determinado o encaminhamento dos autos ao Relator para a apreciação do mérito da apelação [...]. (TRF 3ª Região - APELAÇÃO CÍVEL AC 00234977220154039999 SP 0023497-72.2015.4.03.9999).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. Ação Civil Pública. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL FAMILIAR PER CAPITA. ARTIGO 34, § ÚNICO, DA LEI Nº 10.741 /2003. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 580.963. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 1. No julgamento do RE 580.963/PR, submetido à repercussão geral, o Pretório Excelso, por maioria de votos, reconheceu e declarou incidenter tantum a inconstitucionalidade, por omissão parcial, do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741 /03 (Estatuto do Idoso). 2. De acordo com os parâmetros fixados pelo STF, no cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS deve ser excluído o valor auferido por idoso com 65 anos ou mais a título de benefício assistencial ou benefício previdenciário de renda mínima, bem como o valor auferido a título de benefício previdenciário por incapacidade ou assistencial em razão de deficiência, independentemente de idade. 3. Presentes a verossimilhança do direito alegado e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, deve ser mantida a decisão que deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar ao INSS que desconsidere, na análise dos requerimentos de benefício assistencial devido à pessoa com deficiência e ao idoso, o valor decorrente de qualquer benefício assistencial ou previdenciário de renda mínima percebido por idoso e/ou pessoa com deficiência integrante do grupo familiar, independentemente de sua fonte [...]. (TRF 4ª Região - AGRAVO DE INSTRUMENTO AG 50246522220154040000 5024652-22.2015.404.0000).

PREVIDENCIÁRIO. Ação Civil Pública. MPF. LEGITIMIDADE ATIVA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. ADEQUAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DE Ação Civil Pública. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI Nº 8.742 /93. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. 1. Consoante iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao Ministério Público é dado promover, via ação coletiva, a defesa de direitos individuais homogêneos, porque tidos como espécie dos direitos coletivos, desde que o seu objeto se revista da necessária relevância social. 2. Conforme entendimento firmado pelo STJ (REsp nº 1.142.630/PR, Rel. Min. Laurita Vaz), a ação civil pública é considerada instrumento idôneo para a tutela dos direitos de natureza previdenciária. 3. O art. 20 da Lei nº 8.742 /93 não exige, à concessão do benefício de prestação continuada, que a doença ou lesão incapacitante tenha natureza irreversível. Ilegalidade da expressão "irreversíveis" contida no inciso II do artigo 624 da IN 20 INSS/PRES [...]. (TRF 4ª Região - APELAÇÃO CÍVEL AC 19536020094047105

RS 0001953-60.2009.404.7105).

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 34 DO ESTATUTO DO IDOSO (LEI 10.741 /03). 1. Cancelada a Súmula nº 61, em 21.06.2004 (AC 2001.72.08.001834-7, Rel. Des. Nylson Paim de Abreu), pela 3ª Seção desta Corte, a qual trazia o entendimento de que a União Federal deveria figurar no pólo passivo das ações relativas a benefício assistencial. Sendo, então, o INSS o único ente legítimo para responder à demanda, deve a União ser excluída da ação, sendo admitida, contudo, sua intervenção na qualidade de assistente do INSS, recebendo o feito no estado em que se encontra. 2. Consoante iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao Ministério Público é dado promover, via ação coletiva, a defesa de direitos individuais homogêneos, porque tidos como espécie dos direitos coletivos, desde que o seu objeto se revista da necessária relevância social. 3. A melhor interpretação do disposto no artigo 34 da Lei n.º 10.741 /03 ( estatuto do idoso ) conduz ao entendimento de que conquanto seu parágrafo único se refira especificamente a outro benefício assistencial ao idoso, não há como restringi-lo a tal hipótese, sendo de se aplicá-lo extensiva ou analogicamente quando verificada a existência de benefício assistencial concedido a familiar deficiente, ou benefício previdenciário de valor mínimo concedido a familiar idoso, seja o postulante idoso ou deficiente. 4. A desconsideração, para fins de apuração da renda familiar per capita, de benefício auferido por pessoa que não é deficiente, ou que tem menos de 65 anos de idade, todavia, extrapola o campo da interpretação pura e simples, adentrando no espaço reservado à criação de norma positiva, o que é vedado, como regra, ao Judiciário (como também extrapolaria, por exemplo, a desconsideração de parcela de benefício superior ao mínimo recebido por familiar, ou, ainda, de renda não decorrente de benefício previdenciário ou assistencial) [...]. (TRF 4ª Região - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO APELREEX 958 SC 2005.72.13.000958-5).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742 /93. DEFICIENTES, IDOSOS ACIMA DE 65 ANOS E PORTADORES DE HIV. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ADEQUAÇÃO DA VIA. - Preliminar de ilegitimidade do Ministério Público Federal para propor a presente ação civil pública rejeitada. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal orienta-se no sentido de que "o Ministério Público, ao defender o interesse da coletividade de idosos e portadores de deficiência física favorecidos pelo art. 203, V, da Constituição, possui legitimidade para a propositura de ação civil pública, considerado, sobretudo, o interesse social relevante. Trata-se de direito ligado à seguridade social, que, segundo o disposto no art. 194, caput, da Constituição, compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social"(in RE 444.357/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 28.10.2009, DJe-211, divulg. 10.11.2009, public. 11.11.2009)- É de ser afastada a alegada ausência de possibilidade jurídica do pedido uma vez que não se pretende através da presente ação civil pública a declaração de inconstitucionalidade da norma in abstrato, pois o que se busca é, exatamente, a proteção do bem jurídico tutelado constitucionalmente - a obtenção do benefício mensal, no valor de um salário mínimo, aos portadores de deficiência, idosos com mais de 65 anos e portadores do vírus do HIV, que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. - O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742 /93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições [...]. (TRF 3ª Região - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO APELREE 4259 SP 2003.61.09.004259-3).

AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVOS REGIMENTAIS. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS

INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. IDOSOS E INCAPAZES. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/03.

1. Consoante iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao Ministério Público é dado promover, via ação coletiva, a defesa de direitos individuais homogêneos, porque tidos como espécie dos direitos coletivos, desde que o seu objeto se revista da necessária relevância social. Ademais, dispõe o art. 74, inciso I, da Lei nº 10.741/03, competir ao Ministério Público instaurar o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos direitos e interesses difusos ou coletivos, individuais indisponíveis e individuais homogêneos do idoso.

2. Despropositada se afigura a interpretação literal e restritiva do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, segundo a qual somente o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do caput do indigitado dispositivo "não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS". Fere a razoabilidade e, sobretudo, a isonomia, o fato de aquele que contribuiu a vida inteira para a Previdência Social ter seu benefício no valor de um salário mínimo computado no cálculo da renda familiar, ao passo em que excluído do referido cálculo o benefício assistencial percebido pelo idoso que nada verteu para o sistema previdenciário.

3. Ainda que tratando especificamente do idoso, o art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/03 não pode deixar de ser aplicado no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto não se pode dizer que economicamente haja qualquer distinção.

5. Agravo de instrumento provido. (TRF 4ª Região - AG 200504010227190 - Sexta Turma Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira - DJU 16/11/2005 - pág. 986).

Não merece prosperar a tese que sustenta o cabimento da ação civil pública apenas para a defesa dos interesses difusos e coletivos no sentido estrito. Alinha-se ao entendimento do Min. Dias Toffoli, para quem o direito individual homogêneo (que abrange, entre outros o direito ao BPC), apesar de não ser coletivo em sua essência, mas considerado subespécie de direito coletivo, em face do seu núcleo de homogeneidade dos direitos subjetivos individuais decorrentes de origem comum, deve ter a sua proteção judicial realizada em bloco a fim de obter uma resposta judicial unitária do mega-conflito, bem como evitar a proliferação de ações similares com as consequentes decisões contraditórias, conferindo maior credibilidade ao Poder Judiciário e atendendo ao interesse social relativo à eficiência, celeridade, economia processual e a efetivação do objetivo constitucional fundamental de construir uma sociedade livre, justa e solidária (TOFFOLI, 2015, web).

Cumpra ao Poder Judiciário, por meio do tão conhecido sistema de freios e contrapesos, corrigir a omissão do Poder Executivo e atribuir, nos casos concretos, o que foi garantido constitucionalmente, sempre tendo em mente que o Benefício de Prestação Continuada servirá para que idosos e pessoas com deficiência possam se manter dignamente por conta própria.

## **Conclusão**

É indiscutível que os idosos e as pessoas com deficiência enfrentam os mais diversos tipos de discriminação. O benefício de prestação continuada, portanto, mostra-se como uma ferramenta indispensável para assegurar a dignidade dos idosos e pessoas com deficiência que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Neste estudo, propôs-se a discussão sobre a possibilidade da tutela dos chamados direitos individuais homogêneos de natureza assistencial em sede de Ação Civil Pública, instrumental conferido a certos co-legitimados (Ministério Público, entes governamentais e políticos ou associações) para a tutela dos interesses metaindividuais.

Assim, vislumbra-se razoável o argumento de que os meios processuais cabíveis para a reivindicação cidadã dos direitos de natureza assistencial seja ampla e acessível como forma de ajustar o instrumental (dogmática processual) à finalidade (justiça efetiva), evitando ações repetitivas, estimulando a função social do processo e beneficiando segmentos sociais hipossuficientes (OLIVEIRA, 2002).

## Referências

ALMEIDA, João Batista de. **Aspectos controvertidos da ação civil pública**: doutrina e jurisprudência. Prefácio de J. P. Sepúlveda Pertence. São Paulo: Ed. RT, 2001.

BRASIL. **Decreto nº 6.214**, de 26 de setembro de 2007. Regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/decreto/d6214.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6214.htm)>. Acesso em: 01 nov. 2016.

BRASIL. **Lei nº 8.742**, de 7 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8742compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742compilado.htm)>. Acesso em: 01 nov. 2016.

DINAMARCO, Pedro da Silva. **Ação civil pública**. São Paulo: Saraiva, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, comentado Pelos autores do anteprojeto**. 8. ed. Forense: Rio de Janeiro, 2004.

MARCO, Cristhian Magnus de. SANDRIN, Katiane. A ação civil pública e a tutela dos direitos individuais homogêneos em matéria de Seguridade Social. **Revista de Direito Brasileira**, 2011. Disponível em: <[www.rdb.org.br/ojs/index.php/rdb/article/download/55/54](http://www.rdb.org.br/ojs/index.php/rdb/article/download/55/54)>. Acesso em: 19 ago. 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Procedimentos especiais**. São Paulo: Ed. RT, 2009.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo:** meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

NUNES, Rizzatto. **As ações coletivas e as definições de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no direito do consumidor.** Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/ABCdoCDC/92,MI128109,31047-As+acoes+coletivas+e+as+definicoes+de+direitos+difusos+coletivos+e>>. Acesso em: 01 nov. 2016.

OLIVEIRA, Marcelo da Silva. A ação civil pública e a tutela dos direitos individuais homogêneos pelo Ministério Público. **Rev. Fund. Esc. Super. Minist. Público Dist. Fed. Territ.**, Brasília, ano 10, vol. 20, p. 113-141, jul./dez. 2002. Disponível em: <[http://www.escolamp.org.br/arquivos/20\\_05.pdf](http://www.escolamp.org.br/arquivos/20_05.pdf)>. Acesso em: 19 ago. 2016.

SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. **Direito processual constitucional.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.