

## TUTELA ESPECÍFICA DO ART. 84 DO CDC: PRINCÍPIO DA DEMANDA EM PROCESSO PREVIDENCIÁRIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO E REVISÃO DO CONTRATO DE EMPRÉSTIMO

Fabiana Souza dos Santos Duarte<sup>14</sup>

Valéria Gaurink Dias Fundão<sup>15</sup>

### Resumo

Este artigo tem por objetivo promover uma discussão sobre o princípio da demanda e a tutela específica do art. 84 do CDC ao processo previdenciário e contratos de empréstimos consignados à folha de pagamento dos segurados do INSS. Sabemos que a grande preocupação dos processualistas, de modo geral, é que o cidadão obtenha a tutela específica, o segurado da previdência social busca a tutela da Previdência, lembrando que para isso, o mesmo contribuiu com o suor do trabalho. Importante, ressaltar que o direito previdenciário é garantidor da dignidade da pessoa humana e, por sua relevância, foi elevado ao status de direito humano fundamental, previsto nos artigos 6º e 201 da Constituição Federal.

**Palavras-chave:** Previdência Social; Direito Fundamental; Art. 84 do CDC; Tutela específica da obrigação de fazer.

## THE LEGAL PROTECTION OF THE ARTICLE 84 OF BRAZILIAN'S CONSUMER LEGAL LANDMARK: THE PRINCIPLE OF THE DEMAND IN THE SOCIAL SECURITY PROCESS OF BENEFIT GRANTING AND THE REVISION OF THE LOAN AGREEMENT

### Abstract

This article aims to promote a discussion on the principle of demand and the specific protection of art. 84 of the CDC to the social security process and loan contracts consigned to the payroll of INSS policyholders. We know that the great concern of proceduralists, in general, is that the citizen obtains specific protection, the social security insured seeks protection from the Social Security, remembering that for this, he contributed with the sweat of work. It is important to note that the social security law guarantees the dignity of the human person and, due to its relevance, it was elevated to the status of a fundamental human right, provided for in articles 6 and 201 of the Federal Constitution.

**Keywords:** Social Security; Fundamental Law; Art. 84 of the CDC; Specific protection of the obligation to do.

<sup>14</sup> Professora da Universidade Paulista - UNIP VITÓRIA, para o curso de graduação em Administração de Empresas, na matéria "Processos Decisórios". Atua na advocacia previdenciária e cível, desde junho/2012

<sup>15</sup> Graduada em Jornalismo pela Faculdade FAESA/Espírito Santo; Bacharel em Direito pelo CESV/ Espírito Santo; Especialista em Direito Previdenciário Presencial pelo INESP/São Paulo; Advogada Trabalhista e Previdenciária; mestranda em Direito pela PUC/SP.

## 1 INTRODUÇÃO

Este artigo coloca em foco um dos mais clássicos princípios do direito processual: o princípio da demanda - e se procura observá-lo de forma conjunta com o art. 84 do CDC e a lide previdenciária.

O cidadão na lide previdenciária busca a proteção previdenciária, a qual contribuiu com o seu labor. Alcançando tal proteção estará com a sua dignidade restabelecida.

Uma vez concedido o benefício, o segurado pode estar apto a contrair empréstimos através da folha de pagamento do INSS. Tal procedimento, por envolver Instituições Financeiras, está condicionado às normas do Código de Defesa de Consumidor.

Assim, em primeiro momento, depois de breves esclarecimentos a respeito da relação dos contratos de empréstimos consignados à folha de pagamento do benefício previdenciário, objetiva-se delinear a importância da celeridade do processo previdenciário, tendo em vista que, por regra, os benefícios previdenciários são, integralmente, destinados para garantir a subsistência do segurado e de sua família. Portanto, a grande demora na seara previdenciária pode afetar a segurança familiar.

Ora, a Previdência Social (art. 201, CF), destina-se à cobertura de eventos de benefício por incapacidade provisória, aposentadoria por incapacidade permanente, pensão por morte e idade avançada; proteção à maternidade, proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; salário-família e auxílio-reclusão e pensão por morte do segurado.

Em seguida, debateremos a importância da tutela específica – onde o magistrado ultrapassa a composição dos litígios, sendo a missão do judiciário a ser cumprida por meio do processo, a partir de então, vinculou-se à preocupação de efetividade, ou seja, à perseguição de resultados que correspondessem à melhor e mais justa composição dos litígios.

Dando continuidade, discorreremos sobre o princípio da demanda, procura-se analisá-lo na dimensão previdenciária, em conjunto com o art. 84 do CDC, apreendemos no processo civil que o pedido formulado pela parte determina os limites da atuação jurisdicional, contudo o art. 84 do CDC dá ao juiz poderes que extrapolam, e muito, os limites do pedido da parte, e, quando se trata de direito processual previdenciário, não há que se ater ao formalismo tradicional, o que importa em uma lide previdenciária é outorgar ao indivíduo a proteção previdenciária a que efetivamente faz jus, sem formalismos desnecessários.

Por último, imprescindível tratar sobre a proteção fundamental dada aos direitos sociais, em especial, da previdência social, ressaltando que o direito previdenciário é garantidor da dignidade da pessoa humana, por isso a importância de rever os pressupostos processuais, com vias ao pragmatismo judicial.

## 2 CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNÁVEL À FOLHA DE PAGAMENTO E AS FRAUDES RELACIONADAS A ELE E A APLICAÇÃO DO CDC

Uma vez concedido o benefício previdenciário, o segurado pode estar apto a contrair empréstimos através da folha de pagamento do INSS.

A lei nº 10.820 de dezembro de 2003 regulamentou a ampliação do crédito

consignado, aos empregados regidos pela CLT, servidores públicos, militares das forças armadas e beneficiários do INSS. Antes da normativa, tal modalidade de empréstimo só era possível aos servidores públicos, por força do artigo 45 da lei nº 8.112/1990, mas se verificou a necessidade da ampliação do público, tendo em vista que garante o impulsionamento do crescimento econômico, através de linha de crédito com menor risco para as instituições financeiras e taxas de juros menores, que contrata através de simples adesão.

Há que se ressaltar que as operações de crédito que envolvam os segurados do INSS, demandam regulamentação de outras leis federais, resoluções e instruções normativas, de forma que a Instrução Normativa do INSS, número 28, publicada em 2008, também trouxe ordenação aos contratos de empréstimos com pagamentos através da folha de pagamento, que sofrem alterações constantes, seja com o intuito de movimentar a economia, seja para reduzir as fraudes aplicadas aos contratantes.

Entre as normas regulamentares, destaca-se a lei nº 8.078/90 - o Código de Defesa do Consumidor, que entrou em vigor em 11 de março de 1991, para regulamentar as relações consumeristas, de forma histórica.

No processo previdenciário, o consumidor é encontrado na pessoa do beneficiário do Instituto Nacional de Seguro Social – INSS, seja ele aposentado, pensionista ou aquele que recebe benefício de prestação continuada em razão da sua idade ou deficiência, quando pactuam contrato de empréstimo consignado à folha de pagamento do benefício previdenciário.

Desta forma, quando se trata de afronta ao Direito do Consumidor em um contrato de empréstimo consignável, é necessária certa cautela, porque, em que pese as relações contratuais serem norteadas pelo princípio do *“pacta sunt servanda”*, é necessário que se observe se a convenção entre as partes é legítima e se cumpre a função social.

Noticia-se a cada dia a respeito dos golpes envolvendo os beneficiários do INSS e os abusos das instituições financeiras nos contratos de crédito consignáveis, envolvendo toda sorte fraudes como ausência de vontade de contratar do beneficiário; documentos falsos; simulação de convenção; valores equivocados; percentual consignável além do permitido em lei, entre outros.

Oportunamente, não se admite, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a relação consumerista entre o INSS e os segurados da Previdência Social. Contudo, em eventual processo judicial com o objeto de se apurar fraude na contratação de empréstimos sobre a folha de pagamento, a autarquia é legítima para figurar no polo passivo da demanda, já que participa do evento danoso, através de descontos de valores nos benefícios dos seus segurados, o que se requer o mínimo de zelo em verificar a legalidade contratual. Em decorrência disto, havendo danos aos beneficiários, responsabiliza-se por eles.

No entanto, quanto às instituições financeiras, já está pacificado, através da Súmula 297 do STJ, que *“O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”*, de forma que a relação jurídica do contrato de empréstimo consignado é consumerista.

No mesmo sentido, vejamos a disposição no Código de Defesa do Consumidor, no artigo 3º, §2º:

Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista (BRASIL, 1990).

Portanto, ainda que haja regulamentação legislativa diversificada para cada um dos que concorreu com o evento danoso, no contrato fraudulento, tanto as instituições financeiras, quanto o INSS podem ser demandados, a fim de indenizar aquele que teve seus direitos molestados. Devendo, neste caso, o Juízo conceder a tutela específica ou determinar as providências do resultado prático equivalente, conforme previsto no artigo 84 do CDC.

### 3 CELERIDADE DO PROCESSO PREVIDENCIÁRIO

Convém frisar que *“em uma demanda em que há fracos e fortes, impõe-se uma atuação jurisdicional tendente a equilibrar as desigualdades”* (SAVARIS, 2014).

Em relação ao processo previdenciário, devido ao caráter alimentar das verbas provindas de aposentadorias, auxílios e pensões, pela ínsita associação dos benefícios previdenciários ao risco social ou pela usual situação de vulnerabilidade econômica dos segurados do RGPS, deve ser o mais célere possível, a fim de preservar a dignidade da pessoa humana e a condição de caráter alimentício dos proventos relacionados aos benefícios previdenciários.

[...] não é preciso dizer que a demora do processo jurisdicional sempre foi um entrave para a efetividade do direito de acesso à justiça. Sim, já que não tem sentido que o Estado proíba a justiça de mão própria, mas não confira ao cidadão um meio adequado e tempestivo para a solução de seus conflitos. Se o tempo do processo, por si só, configura um prejuízo à parte que tem razão, é certo que quanto mais demorado for o processo civil mais ele prejudicará alguns e interessará a outros. Seria ingenuidade inadmissível imaginar que a demora do processo não beneficia justamente aqueles que não têm interesse no cumprimento das normas legais. (MARINONI, 2002).

Assim, qualquer demora na análise processual pode comprometer o resultado prático do feito, seja concernente à concessão do benefício ou na análise de fraude nos contratos de empréstimo, que reduz a capacidade de compra do segurado, já que, na primeira hipótese, fica privado da renda e, na segunda, porque vê descontado em seu benefício previdenciário parcela não devida.

Prossegue Marinoni *“determinadas situações, ou certos direitos, exigem uma resposta jurisdicional que confira imediatamente o bem da via procurado pela parte”*, de modo que

não há como não admitir, para esses casos, uma limitação do contraditório, concebendo-se um julgamento baseado em alegações e provas que

sejam compatíveis com a urgência que legitima a tutela, pospondo-se a forma plena do contraditório (MARINONI, 2002).

Em se tratando de empréstimo bancário consignado à folha de pagamento dos segurados do INSS, é importante frisar que há a necessidade de se observar alguns princípios pela autarquia federal, conforme previsto no artigo 6º Lei 10.820/2003. *In verbis*:

Art. 6º Os titulares de benefícios de aposentadoria e pensão do Regime Geral de Previdência Social poderão autorizar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder aos descontos referidos no art. 1o e autorizar, de forma irrevogável e irretroatável, que a instituição financeira na qual recebam seus benefícios retenha, para fins de amortização, valores referentes ao pagamento mensal de empréstimos, financiamentos, cartões de crédito e operações de arrendamento mercantil por ela concedidos, quando previstos em contrato, nas condições estabelecidas em regulamento, observadas as normas editadas pelo INSS. (BRASIL, 2003).

Com a intenção de regulamentar a modalidade, o artigo 1º da IN 28, estabeleceu os critérios e prazos de financiamento para que se mantenha o convênio com a autarquia e não prejudique o caráter de vulnerabilidade o beneficiário da previdência social. Observa-se:

Art. 1º O desconto no valor da aposentadoria e pensão por morte pagas pela Previdência Social das parcelas referentes ao pagamento de empréstimo pessoal e cartão de crédito, concedidos por instituições financeiras, obedecerão ao disposto nesta Instrução Normativa.

§ 1º Os benefícios referidos no caput, uma vez concedidos, permanecerão bloqueados para a realização de operações relacionadas à *consignação de valores* relativos a empréstimos, financiamentos, cartões de crédito e operações de arrendamento mercantil até que haja autorização expressa para desbloqueio por parte de seu titular ou representante legal. (Incluído pela Instrução Normativa nº 100 /PRES/INSS, de 28/12/2018)

§ 2º O desbloqueio a que se refere o § 1º somente poderá ser autorizado após 90 (noventa) dias contados a partir da Data de Despacho do Benefício – DDB, por meio de serviço eletrônico com acesso autenticado, para tratamento das autorizações emitidas em meio físico ou eletrônico.

§ 3º Fica expressamente vedado às instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil que mantenham Convênios e/ou Acordos de Cooperação Técnica com o INSS, diretamente ou por meio de interposta pessoa, física ou jurídica, qualquer atividade de marketing ativo, oferta comercial, proposta, publicidade direcionada a beneficiário específico ou qualquer tipo de atividade tendente a convencer o beneficiário do INSS a celebrar contratos de empréstimo pessoal e cartão de crédito, com pagamento mediante consignação em benefício, antes do decurso de 180 (cento e oitenta) dias contatos a partir

da respectiva DDB. (Incluído pela Instrução Normativa nº 100 /PRES/ INSS, de 28/12/2018).

Ora, observa-se a todo momento, a intenção em proteger o beneficiário da Previdência Social, contra qualquer oferta que lhe restrinja o seu poder de compra e, conseqüentemente, afronte a sua dignidade.

Neste contexto, quando o dano já foi realizado, é de extrema importância que seja reparado ou, ao menos, cessado, de forma emergencial, a fim de se evitar grandes prejuízos irreversíveis para o segurado.

Do mesmo modo, é certo que há prejuízos para aquele que é segurado previdenciário e se vê diante de um benefício que demora em ser implantado.

Essa é uma condição inafastável para se minimizar o sofrimento do segurado ou do dependente que, necessitando e fazendo jus a uma prestação previdenciária, encontra-se destituído de recursos materiais para prover sua subsistência de modo digno (um estado de carência ou de privações irreversíveis). A ideia que deve presidir no processo judicial previdenciário é de a que os beneficiários não podem esperar (SAVARIS, 2008).

Por incorporarem garantias dessa magnitude, é possível concluir que elas são revolvidas pelo norte da imediatidade, de modo que os direitos ligados à Seguridade Social *“devem ser entregues de imediato pela jurisdição, tendo em vista o seu conteúdo e seus objetivos, não bastando a mera possibilidade de acesso formal à prestação jurisdicional”* (SERAU JUNIOR, 2020, p. 204).

Além disso, a especial celeridade do processo previdenciário tem guarida no fato de que os indivíduos que pleiteiam uma prestação previdenciária usualmente se encontram numa presumível situação de risco (SAVARIS, 2014, p. 58-59).

Portanto, o direito previdenciário assume o tempo como um fator essencial de sua dinâmica: independentemente dos alvedrios do tempo processual, é certo que a passagem do tempo ordinário e os danos dele decorrentes são inexoráveis – como entoa Savaris, *“a ideia que deve presidir o processo judicial previdenciário é a de que os benefícios previdenciários não podem esperar”* (SAVARIS, 2008, p. 115).

Já disse Rui Barbosa: *“A justiça atrasada não é justiça; senão injustiça qualificada e manifesta”* (BARBOSA, 1921).

#### **4 CONCEITO DE TUTELA ESPECÍFICA E A CORRELAÇÃO ENTRE O ART. 84 DO CDC E O ART. 497 DO CPC**

Barbosa Moreira destaca que na tutela específica se tem em vista

o conjunto de remédios e providências tendentes a proporcionar àquele em cujo benefício se estabeleceu a obrigação o preciso resultado prático atingível por meio do adimplemento, isto é, a não-violação do direito ou do interesse tutelado (MOREIRA, 1979, p. 30-40).

E continua,

se o processo constitui instrumento para a realização do direito material,

só se pode a rigor considerar plenamente eficaz a sua atuação quando ele se mostre capaz de produzir resultado igual ao que se produziria se o direito material fosse espontaneamente observado (MOREIRA, 1979, p. 30-40).

A tutela específica, no Código de Processo Civil, se encontra disciplinada no artigo 497 do CPC. *In verbis*:

Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente. (BRASIL, 2015).

É certo que a tutela específica é preferível à tutela pelo equivalente em dinheiro, porque essa espécie é a única que entrega ao vitorioso exatamente aquilo que ele obteria se não precisasse do processo, em razão do cumprimento voluntário da obrigação pelo devedor (TARTUCE, 2021, p. 569).

Em suma, há de se implantar, plenamente, a máxima de Chiovenda, no senso de que *“o processo deve dar, quanto for possível praticamente, a quem tenha um direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tenha direito de conseguir”* (CHIOVANTE, 1998, p. 67).

Luiz Guilherme Marinoni conceitua detalhadamente, como sendo tutela específica aquela que confere ao autor o cumprimento da obrigação inadimplida (entregar coisa, pagar, fazer e não fazer), o desfazimento do que não deveria ter sido feito (obrigação de não fazer) e a que impede que o devedor volte a inadimplir (MARINONI, 2000, p. 67).

Na impossibilidade de cumprimento específico da obrigação pretendida pelo autor, converte-se o pleito em perdas e danos, não estando o juiz autorizado a conceder coisa diversa daquela pedida, valendo lembrar que toda obrigação específica (dar, entregar, fazer) que se tornar de impossível cumprimento converte-se em obrigação genérica de pagar (impossibilidade material de conceder tutela específica). Dito de outro modo, a almejada instrumentalidade do processo e a preocupação do legislador em instituir um processo de resultados não poderá superar a garantia do princípio da ação, que em última análise protege as partes contra surpresas, quais sejam, sentenças que desviem dos pedidos formulados pelo contendentes (MARCATO, 2022). Com efeito, o art. 84 da lei consumerista regulou a medida.

Em outras palavras, o 84 do CDC procura assegurar efetivamente o resultado prático objetivado pelo autor nos casos em que reclama o cumprimento de obrigação de fazer e não fazer. O juiz, então, deverá conceder a tutela específica ou resultado equivalente.

Observa-se que o dispositivo ressaltado cuida da concessão de tutela antecipada, para que a satisfação do direito do consumidor seja garantida, tal qual é garantido pelo artigo 273 do Código de Processo Civil. Contudo, aqui, se faz necessária a prova inequívoca. Contudo em se tratando de responsabilidade civil por desconto de valor referente a empréstimo fraudulento, tal prova não deve seguir tamanho rigor, uma vez

que estamos diante de empréstimo consignado à folha de pagamento, em que a liquidez é certa, caso se verifique, ao final da demanda, que não assiste razão à antecipação da tutela concedida a seu tempo. Ademais, o segurado é parte hipossuficiente e é vedada a produção diabólica, em que não se pode provar fato inexistente. De forma ser comum a inversão do ônus da prova, a fim de que tanto a Instituição Financeira, que responde conforme previsto no CDC, como o INSS, cuja norma consumerista, não lhe é imposta, para que comprovem que o adimplemento da obrigação pelo segurado é legítimo.

O Tribunal Federal Regional da 4ª Região, ao tratar de caso correlato assim decidiu:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FRAUDE NOS EMPRÉSTIMOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. TUTELA DE URGÊNCIA. 1. Com efeito, da análise dos fundamentos trazidos ao judiciário pela parte recorrente, notadamente no que se refere à alegação de fraude na contratação dos empréstimos, esta demanda o devido exame do conjunto probatório acostado ao processo, pelo Juízo de Primeiro Grau, mediante o exercício do contraditório e da ampla defesa, durante o curso do devido processo legal. 2. Portanto, a antecipação dos efeitos da tutela é instituto jurídico que tem por fim a efetividade da jurisdição, nos casos em que existentes provas inequívocas da probabilidade do direito alegado, perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, medida, portanto, restrita aos casos de urgência, nos quais se faz necessária para que o direito tutelado se exerça imediatamente, sob pena de ineficácia da prestação jurisdicional, o que não se verifica no presente caso. 3. Mantida a decisão hostilizada (TRF4, AG 5005741-83.2020.4.04.0000, TERCEIRA TURMA, Relatora VÂNIA HACK DE ALMEIDA, juntado aos autos em 08/09/2020) - Grifo nosso.

Em outro feito, segundo notícia vinculada, no sítio eletrônico do mesmo Tribunal<sup>16</sup>, o

Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4) determinou a suspensão temporária de descontos do benefício previdenciário de um homem de 54 anos, residente de Siderópolis (SC). No processo, o beneficiário afirmou que estão sendo cobradas parcelas de um empréstimo consignado que, segundo ele, nunca foi solicitado. O empréstimo a ser quitado em 84 parcelas chega ao valor de mais de R\$ 50 mil. A 4ª Turma da Corte votou, por unanimidade, pela suspensão das cobranças até a prolação da sentença pelo juízo de primeira instância. A decisão do colegiado foi proferida na última semana (14/7).

Da análise das jurisprudências correlatas, verifica-se a aplicação da tutela de urgência e a concessão de tutela específica ou resultado equivalente, conforme dita o artigo 84 do CDC.

<sup>16</sup> Disponível em: [https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia\\_visualizar&id\\_noticia=15999](https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_visualizar&id_noticia=15999). Acesso em: 20 out. 2022.

Frisa-se que tal benesse também é dado nos processos em que se pretende a concessão de benefícios previdenciários, já que, como dito alhures, a demora na efetivação pode causar prejuízos tais, que vão de encontro à dignidade da pessoa humana. Assim, não é pouco comum a fixação de *astreintes*, quando há demora excessiva na implantação de benefício previdenciário a na sua análise.

## 5 PRINCÍPIO DA DEMANDA

O Princípio da Demanda é também conhecido como Princípio da ação ou da iniciativa das partes, e indica a atribuição à parte da iniciativa de provocar o exercício da função jurisdicional. Entende-se por função jurisdicional - o poder que o Estado tem de aplicar a lei para resolver conflitos de interesses. Denomina-se ação - o direito de ativar os órgãos jurisdicionais, visando, com isso, a satisfação de uma pretensão.

A jurisdição é inerte, sendo necessário, portanto, que as partes solicitem a prestação jurisdicional ao Estado. O Judiciário não age de ofício (*ne procedat iudex ex officio*), ou seja, não poderá decidir sem ser provocado.

É o que determinam, por exemplo, os arts. 2º, 128, 460 do atual Código de Processo Civil.

Art. 2º Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e formas legais.”

Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.”

Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. (BRASIL, 2015).

Sendo veiculada sentença fora dos limites propostos a exordial, estará viciada e deverá ser considerada nula, na medida em que será ultra, citra, extra ou infra petita.

Assim, em síntese, embasando-se nos ensinamentos de Chiovenda, o principio da demanda significa: a) a impossibilidade de o juiz decidir a respeito de pessoas que não sejam sujeitos do processo; b) a proibição de que o juiz confira ou denegue coisa distinta da solicitada; c) a vedação ao juiz de alterar a causa de pedir (CHIOVENDA, 1943, p 461-462).

Convém relatar que a exceção ao princípio da demanda vem exposto pela disciplina conferida à tutela específica das prestações de fazer, não fazer e entregar coisa (art. 497 do CPC e o artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor). Essa forma de tutela pode ser adaptada às circunstâncias do caso concreto, ainda que o pedido da parte-autora tenha sido outro, sem que, com isso, haja ofensa ao princípio da demanda (art. 492 do Código de Processo Civil).

Insta frisar que à previsão à tutela específica – com a possibilidade de o magistrado adequar a proteção judicial às peculiaridades do caso concreto e oferecer à parte a melhor tutela possível ao seu interesse – já corresponde a significativa concessão à oficialidade da prestação jurisdicional.

E, ainda, o artigo 84 do CDC e o 497 do CPC coadunam com o direito processual

previdenciário, no que tange ao não formalismo tradicional.

É firme o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de lide previdenciária, pode o juiz enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, sem que isso importe em julgamento extra petita, de modo que o juiz não está adstrito a conceder o benefício requerido, tendo em vista o princípio da obrigação do INSS de se conceder o melhor benefício previdenciário, conforme previsto na IN128, no parágrafo primeiro do artigo 589.

Além do mais, milita em favor do segurado a relevância do cunho social em que a matéria está inserida e a tutela dos interesses da pessoa hipossuficiente.

Em jurisprudência recente, o TRF4 entendeu da seguinte forma. Vejamos:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ABRANGÊNCIA DO PEDIDO INICIAL NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO DO POSTULADO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE ENTRE OS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE. ANULADA A SENTENÇA PARA FEITURA DE ESTUDO SOCIAL. 1. Dada a relevância da questão social que envolve a matéria e considerando, ainda, o caráter instrumental do processo, com vista à realização do direito material, *deve-se compreender o pedido, em ação previdenciária, como o de obtenção do melhor benefício previdenciário ou assistencial a que tem direito a parte autora, independentemente de indicação da espécie de benefício ou de especificação equivocada deste*. 2. Anulada a sentença para a feitura de estudo social, necessário à verificação do requisito da hipossuiciência familiar. (TRF4, AC 5014690-78.2021.4.04.7108, SEXTA TURMA, Relator JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, juntado aos autos em 11/03/2022). (Grifo nosso).

No caso acima, se extrai do voto do Douto Relator que a parte demandante não havia postulado, administrativamente, a concessão de benefício assistencial. Contudo, foi apurada a *“relevância da questão social que envolve a matéria e considerando, ainda, o caráter instrumental do processo, com vista à realização do direito material”* e compreendeu-se que na ação previdenciária deve-se considerar a fungibilidade dos pedidos e, então, a possibilidade da *“obtenção do melhor benefício previdenciário ou assistencial a que tem direito a parte autora, independentemente de indicação da espécie de benefício ou de especificação equivocada deste”*.

Não nos parece demais ressaltar que, para as ações em que se envolva contratos de empréstimos fraudulentos, com prejuízo ao segurado da previdência social, também é possível a concessão de medida diversa da pleiteada, a fim de garantir o resultado prático equivalente.

## 6 DIREITOS FUNDAMENTAIS

**Direitos fundamentais** são aqueles inerentes à proteção do Princípio da *Dignidade da Pessoa Humana*. Elencados na Constituição Federal, possuem a mesma finalidade

que os direitos humanos.

José Afonso da Silva (2008, p. 162) utiliza o termo “*direitos fundamentais do homem*” para tratar desses direitos. Para se respeitar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, segundo o autor, **é necessário que esses direitos sejam prerrogativas que o direito positivo concretize**. Podemos dizer que eles são os direitos básicos individuais, coletivos, *sociais* e políticos presentes na Constituição.

Nossa Carta Magna, que por tamanha abrangência ficou conhecida como a Constituição Cidadã, aborda-os entres os artigos 5º e 17. No entanto, ela não é exaustiva, por isso falamos em direitos explícitos, expressos no ordenamento constitucional, e implícitos, que dele decorrem. No §2º do art. 5º, vemos a possibilidade de o sistema jurídico receber direitos advindos de tratados de que o Brasil faça parte.

O artigo 6º da CF aduz que o direito à Previdência Social é um direito social que visa garantir aos *indivíduos* o exercício e usufruto de *direitos fundamentais* em condições de igualdade, para que tenham uma vida digna por meio da proteção e garantias dadas pelo *estado de direito*.

Artigo 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção a maternidade e a infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, 1988).

Mediante essa evolução de pensamentos acerca dos direitos fundamentais no âmbito da Previdência Social, é imprescindível citar o artigo XXV da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que preconiza

I) Todo o homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda de meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

II) A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social. (ONU, 1948).

Assim também cita o artigo XVI da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem:

Toda pessoa tem direito à previdência social, de modo a ficar protegida contra as consequências do desemprego, da velhice e da incapacidade que, provenientes de qualquer causa alheia à sua vontade, a impossibilitam física ou mentalmente de obter meios de subsistência. (OEA, 1969).

Sendo assim, o direito previdenciário é garantidor da dignidade da pessoa humana e, por sua relevância, foi elevado ao *status* e direito humano fundamental, previsto nos

artigos 6º e 201 da Constituição Federal.

Como bem assinala Savaris:

[...] na perspectiva do direito fundamental ao processo justo, afirma-se que as normas e os institutos do direito processual civil clássico somente deverão reger uma lide previdenciária quando as consequências de sua aplicação sejam om ela compatíveis, isto é, quando não oferecerem resultados inaceitáveis ou desproporcionais, especialmente diante da natureza do bem da vida que esse encontra em discussão (autentico direito humano e fundamental intimamente conectado ao mínimo existencial e à dignidade humana. (SAVARIS, 2008, p. 48).

Assim, uma vez concedido o benefício e o segurado estando apto à contratação de empréstimo consignado em folha, quando a instituição financeira omite informações importantes e necessárias para o julgamento da contratação do serviço para ludibriar o segurado/consumidor, fazendo-o pensar que o produto oferecido é mais atrativo o Código de Defesa do Consumidor, com fulcro nos artigos 30 e 35 vem de encontro a tal prática, com o objetivo de garantir ao segurado a dignidade que tem direito. Vejamos o disposto.

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

- I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;
- II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;
- III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos. (BRASIL, 1990).

O artigo 39, IV do CDC é ainda mais específico ao vedar à instituição financeira o oferecimento de produtos ou serviços, se utilizando da fragilidade do consumidor em razão de sua idade.

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas [...]

IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços; (BRASIL, 1990).

Em que pese a defesa legal da dignidade da pessoa humana, seja por base constitucional, seja através de legislações apartadas, a sua afronta ocorre a todo instante.

Por certo, a fim de que se garanta o aludido princípio constitucional, é necessário que o Estado-Juiz mantenha ações de combate à protelação da demanda e o direito seja, desde logo, posto às mãos daquele que de fato o detém.

Neste caso, pode ser de extrema urgência que ao segurado da previdência social seja garantido o tratamento desigual, a fim de se igualar, por conta da sua visível hipossuficiência, bem como a validação de não lhe ser diminuída a renda, seja porque o benefício previdenciário a que detém direito lhe é cerceado, por conta da demora na concessão, seja porque o empréstimo bancário fraudulento, lhe retirou a renda, depois que o benefício lhe foi dado, ainda que em mora.

## 7 CONCLUSÃO

A Direito à Previdência Social objetiva a garantia do direito real de gozar dos benefícios, após serem preenchidos os requisitos individualizados para cada um deles. Estamos diante de um seguro social, a fim de que possa garantir renda àqueles que dele necessitam.

Ocorre que, por vezes, aquele que requereu determinado benefício previdenciário, não havia preenchido os requisitos necessários para a sua concessão. No entanto, restavam preenchidos para outra espécie da benesse.

Doutro modo, após a concessão do benefício previdenciário, há a possibilidade de através de ações fraudulentas, o beneficiário estar diante de empréstimos que não foram contratados, tais quais estão sendo cobrados.

Em uma terceira hipótese, encontramos a morosidade da concessão do benefício previdenciário, em que se faz necessária a provocação do Poder Judiciário a fim de se valer do seu direito, em tempo hábil.

O fato é que, em qualquer uma das conjecturas elencadas, pode-se ser afastado o princípio da demanda, a fim de que se obtenha resultado prático equivalente.

O que se quer dizer é mesmo que alguém peça a aposentadoria por incapacidade permanente, por exemplo, e não havendo sido preenchidos os requisitos para esta concessão, o julgador pode conceder o auxílio por incapacidade provisória, ainda que não tenha sido requerido; mesmo que não tenha sido pedido os *astreintes* por conta da mora em cessar os descontos referente ao empréstimo fraudulento ou por conta de não se implantar imediatamente o benefício previdenciário, o Juízo poderá determinar que a parte devedora incorra em tal multa. Os exemplos ilustram, portanto, o afastamento do princípio da demanda, que, quando possível deve ser relativizado com a finalidade do melhor direito.

Assim, adequadamente se conclui que se faz necessário o olhar individual da justiça e uma busca incessante daquele que julga, a fim de que direitos não pereçam e se preserve sempre o direito fundamental da dignidade da pessoa humana, reafirmando a hipossuficiência do beneficiário previdenciário, seja enquanto consumidor, seja como requerente da benesse da previdência social, ainda que tenha implantado condição para o diverso do pleiteado.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Assembleia Geral da ONU. **Declaração universal dos direitos humanos**. França, Paris, 1948.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de defesa do consumidor. Brasília, DF: Presidência da República, [1990].

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de processo civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015].

BRASIL. **Lei nº 10.820, de 17 de dezembro de 2003**. Dispõe sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2003].

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Vol. 1. Campinas: Editora Bookseller, 1998.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Vol. 2. Traduzido por J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1943.

MARCATO, Antônio Carlos. **Código de processo civil interpretado**. São Paulo: Atlas, 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme. O custo e o tempo do processo civil brasileiro. **Síntese**, Porto Alegre, v. 37, p. 37-64, 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela específica (arts. 461, CPC e 84, CDC)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MOREIRA, José Carlos Barbosa; ALVIM, José Eduardo Carreira. A tutela específica do credor nas obrigações negativas. **Revista Brasileira de Direito Processual**, n. 20, pUberaba: out./dez., 1979.

Organização dos Estados Americanos. **Convenção americana de direitos humanos** ("Pacto de San José de Costa Rica"), 1969.

SAVARIS, José Antônio. **Direito processual previdenciário**. 5. ed. Curitiba: Alteridade, 2014.

SAVARIS, José Antônio. O princípio constitucional da adequada proteção previdenciária: um novo horizonte de segurança social ao segurado aposentado. **Revista de Previdência Social**, n. 326, p. 5-16. São Paulo: LTr, jan. 2008.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Seguridade social e direitos fundamentais**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. 11. ed. São Paulo: Método, 2022.

Recebido em: 25 jan. 2022      Aceito em: 01 fev. 2023