

A COISA JULGADA "ERGA OMNES" EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA FRENTE AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE E SUAS CONSEQUÊNCIAS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO | THE JUDGED THING "ERGA OMNES" IN PUBLIC CIVIL ACTIONS IN SOCIAL SECURITY LAW

MARCELO DE MELO FERNANDES
BEATRIZ CILENE MAFRA NEVES
ITALO SCHELIVE CORREIA

RESUMO | O presente artigo analisa o princípio constitucional da igualdade e a interpretação trazida pela Ação Civil Pública (ACP) nº 2009.71.00.004103-4-RS. Também visa identificar se existe privilégio em relação à região Sul sobre as demais regiões do Brasil. Para tanto, procedeu-se à pesquisa bibliográfica e coleta de dados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Instruções Normativas, Leis, Jurisprudências, Doutrinas e na ACP em questão. Ao final, inferiu-se que a restrição dos efeitos "Erga Omnes" da decisão judicial limitada a competência territorial do Tribunal prolator da decisão, embora investida de legalidade, geram efeitos colaterais no direito difuso e coletivo, e no presente caso feriu dispositivo Constitucional sensível, o que permite concluir que a restrição dos efeitos "Erga Omnes" da referida ACP em matéria previdenciária fere diretamente o Princípio da Igualdade, tanto no aspecto formal quanto material.

PALAVRAS-CHAVE | Isonomia. Ação Civil Pública. Inconstitucionalidade. Coisa julgada.

ABSTRACT | *The constitutional principle of equality and the interpretation brought by the judicial decision are analyzed. It aims to identify if there is privilege in relation to the South region over the other regions of Brazil. To this end, we proceed to the bibliographic research and data collection in CRFB/88, Normative Instructions, Laws, Jurisprudences, and Manuals of Social Security, Consumer law and Administrative Law. Considering that the restriction of Erga Omnes effects in the judicial decision, the territorial jurisdiction of the ruling Court, although legal, generates side effects in the diffuse and collective law, and in the present case it hurts the Constitutional provision that is equality, which It can be concluded that the restriction on Erga Omnes effects in ACP nº 2009.71.00.004103-4-RS directly infringes the principle of equality, both formal and material.*

KEYWORDS | *Isonomy. Public Civil Action. Unconstitutionality. Thing judged.*

1. INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, no Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente os segurados e dependentes da região Sul do Brasil têm logrado êxito no cômputo para fins de carência nos benefícios previdenciários, dos períodos em gozo de benefício por incapacidade.

Tal fenômeno é possível graças a decisão judicial em Ação Civil Pública (ACP) nº 2009.71.00.004103-4-RS, e art. 153, § 1º, I e II da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 2015, alterada pela Instrução Normativa INSS nº 86/2016, do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

No entanto, a questão que se coloca, é sobre a possibilidade de o efeito *Erga Omnes* na Ação Civil Pública em matéria previdenciária ferir ou não o princípio Constitucional da Igualdade.

Busca-se responder, em primeiro lugar, se com a restrição em prol dos segurados e dependentes da região Sul há ou não ofensa ao princípio da igualdade previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), e em segundo lugar se a restrição dos efeitos da coisa julgada aos domiciliados na região sul do Brasil caracteriza privilegio em face dos demais beneficiários.

Desenvolveu-se um estudo bibliográfico, baseado no método dedutivo, os dados foram coletados na CRFB/88, Instruções Normativas, Leis, Jurisprudências, Cursos de Direito Constitucional; Manuais de Direito Previdenciário, Processual Civil, Consumidor, Administrativo, e da ACP nº 2009.71.00.004103-4-RS.

Analisando o art. 153, § 1º, I e II da IN INSS/PRES nº 77/2015, verifica-se que os segurados e dependentes dos Estados do Acre (AC), Alagoas (AL), Amapá (AP), Amazonas (AM), Bahia (BA), Ceará (CE), Distrito Federal (DF), Espírito Santo (ES), Goiás (GO), Maranhão (MA), Mato Grosso (MT), Mato Grosso do Sul (MS), Minas Gerais (MG), Pará (PA), Paraíba (PB), Pernambuco (PE), Piauí (PI), Rio de Janeiro (RJ), Rio Grande do Norte (RN), Rondônia

(RO), Roraima (RR), São Paulo (SP), Sergipe (SE), Tocantins (TO), não possuem o direito de ser considerado para efeito de carência os períodos em gozo de benefício por incapacidade.

Embora o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), seja de âmbito nacional. O art. 153, § 1º, I e II da IN INSS/PRES nº 77/2015, e a restrição dos efeitos da ACP restrita a região sul do Brasil, admitem no caso concreto, a promoção da desigualdade entre os que deveriam ser tratados como iguais.

Desta forma ao confrontarmos a restrição dos efeitos *Erga Omnes* da decisão judicial na ACP frente ao Princípio Constitucional da Igualdade e sua consequência no Direito Previdenciário.

Concluiu-se que a restrição dos efeitos *Erga Omnes* da decisão judicial a competência do Tribunal prolator da decisão e a previsão da Instrução Normativa nº 77/2015, embora revestidas de legalidade, geram efeitos colaterais no direito difuso e coletivo, e no presente caso fere dispositivo constitucional sensível, ou seja, o princípio da igualdade/Isonomia. Visto que cria distinção entre os beneficiários do RGPS.

2. NOÇÕES GERAIS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

A Previdência Social integrante do sistema de Seguridade Social Brasileira, nos termos da norma constitucional originária em que a Seguridade Social é formada pela: Saúde, Previdência Social e Assistência Social, conforme art.194, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88). Sendo assim, a Previdência Social nada mais é do que subsistema de Seguridade Social (GARCIA, 2019, p. 231).

A Previdência Social reconhecida constitucionalmente como um direito fundamental social (art. 6º, CRFB/88). Todavia não é um direito incondicionado pertencente a todo o Povo, aqui entendido como elemento de Estado. Mas sim, a um grupo determinado de pessoas que de forma obrigatória ou não estabelecem vínculo jurídico por meio da filiação ao sistema previdenciário

através de contribuições, assumindo assim a condição de beneficiários: segurados e dependentes.

No Brasil, o sistema previdenciário é composto por: Regime Geral de Previdência Social (RGPS); Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS), Regimes Complementar de Previdência Social Pública, e Regimes Complementar de Previdência Privada (GARCIA, 2019, p. 231).

A finalidade da Previdência Social de uma forma genérica pode ser entendida como um seguro destinado a garantir meios indispensáveis de manutenção, por exemplo nas situações: de velhice; incapacidade; invalidez; morte; reclusão e maternidade. Conforme Gustavo Felipe Barbosa Garcia:

O objetivo do sistema previdenciário, assim, é cobrir as contingências sociais indicadas, entendidas como eventos ou situações que deixam os beneficiários (ou seja, segurados ou dependentes) sem condições de prover a subsistência, por meio da concessão, mediante contribuição, dos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial, salário-família, auxílio-reclusão, pensão por morte (GARCIA, 2019, p. 232).

Diante dos vários sistemas de previdência existentes no Brasil, o objeto do estudo será o RGPS. E o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia federal, instituída pela Lei nº 8.029, de 12 de abril de 1990, entidade da administração indireta incumbida pela administração e “[...], essencialmente, do pagamento de benefícios e da prestação de serviços do Regime Geral de Previdência Social.” (GARCIA, 2019, p.32.).

Para Dirley da Cunha Júnior:

O Regime Geral de Previdência Social (RGPS) é o regime jurídico-previdenciário aplicável a todos os trabalhadores da iniciativa privada. Nada obstante, cumpre sublinhar que se trata de regime de Direito Público, organizado pelo Estado e constituído por normas cogentes e de ordem pública. Sua administração e gerenciamento competem ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) [...]. (CUNHA JÚNIOR, 2015, p.1068).

O RGPS possui previsão constitucional conforme art. 201, da CRFB/88, “A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial [...]”. (BRASIL, 1988). No campo infraconstitucional existem as Leis Federais nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, sendo a primeira a que dispõe sobre a organização da Seguridade Social e institui o Plano de Custeio e a última a que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Citamos ainda o Decreto Federal nº 3.048, de 06 de maio de 1999, que aprova o Regulamento da Previdência Social (RPS).

Conforme art.18, da Lei 8.213/91, as prestações e serviços colocados à disposição dos Beneficiários do RGPS compreendem os seguintes: I – quanto ao segurado: aposentadoria por invalidez; aposentadoria por idade; aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial; auxílio-doença; salário-família; salário-maternidade e auxílio-acidente. II- Quanto ao dependente: pensão por morte e auxílio-reclusão. III- quanto ao segurado e dependente: serviço social e reabilitação profissional.

Gustavo Felipe Barbosa Garcia esclarece que: “As prestações previdenciárias podem ser classificadas em benefícios e serviços. Os benefícios são prestações em pecúnia. Os serviços, por sua vez, são prestações não pecuniárias, ou seja, imateriais, como obrigações de fazer.” (GARCIA, 2019, p. 301).

3. DOS BENEFICIÁRIOS DO RGPS E A TUTELA COLETIVA DE DIREITOS

O RGPS é o sistema jurídico-previdenciário do trabalhador da iniciativa privada, com caráter contributivo e filiação obrigatória, possuindo âmbito nacional. As Leis Federais nº 8.212/91 e nº 8.213/91 possuem vigência em todo o território Brasileiro. Desta forma, o trabalhador da iniciativa privada no Estado do Tocantins é filiado obrigatório do RGPS do mesmo jeito que o trabalhador da iniciativa privada do Estado do Rio Grande do Sul, e ambos se submetem ao mesmo sistema jurídico.

Os beneficiários do RGPS, classificam-se como: segurados e dependentes (art. 10, da Lei 8.213/91).

São segurados obrigatórios do RGPS, conforme art. 11, da Lei 8.213/91: a) empregado, b) empregado doméstico, c) trabalhador avulso, d) contribuinte individual, e) segurado especial.

Na condição de segurado não obrigatório: a) facultativo (art. 13, da Lei 8.213/91).

Na condição de dependentes do RGPS, conforme art. 16, da Lei 8.213/91: a) o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; b) os pais e c) o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

Os requisitos aos benefícios da previdência social são em regra, iguais para todos os segurados e dependentes, não havendo distinção, privilegiando assim o Princípio da Igualdade/Isonomia.

Referente à tutela coletiva de direitos, pode-se afirmar com propriedade que os beneficiários do RGPS são uma coletividade de indivíduos que mantêm vínculo jurídico com o RGPS na forma de filiação. Conforme RPS, Decreto Federal nº 3.048/99, em seu art. 20: “Filiação é o vínculo que se estabelece entre pessoas que contribuem para a previdência social e esta, do qual decorrem direitos e obrigações.” (BRASIL, 1999).

E tais direitos e obrigações são passíveis de violações, e como bem prescreve a Carta Magna em seu art. 5º, inciso XXXV “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. (BRASIL, 1988).

Sendo assim, diante do surgimento de conflitos na relação entre os beneficiários e o INSS, ente público responsável pela administração do RGPS, dúvida surge se a tutela jurisdicional apenas poderá ser exercida de forma individual, ou pode-se valer de uma Ação Coletiva.

Será que é possível a proteção dos beneficiários através de Ação Coletiva, visto que em inúmeras vezes a violação surge de origem comum, podendo coincidir o mesmo objeto e causa de pedir.

A resposta é que a tutela jurisdicional poderá ser acionada tanto individualmente quanto coletivamente, sendo plenamente cabível a utilização de Ação Coletiva.

Os direitos dos beneficiários do RGPS, no âmbito coletivo, são classificados como Direitos Individuais Homogêneos. Conforme entendimento de Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior:

Por fim, uma observação didática: os direitos individuais homogêneos podem ser objeto de um processo individual instaurado pelas vítimas em litisconsórcio por afinidade (art.46, IV, CPC). Podem, ainda, ser objeto de ações individuais propostas pelas vítimas isoladamente; essas ações, que se multiplicarão, poderão dar ensejo à situação prevista no art. 285-A, CPC, que permite o julgamento liminar de improcedência, quando o magistrado deparar-se com “causa repetitiva”, semelhante a uma sobre a qual já se manifestou pela improcedência. Essas “causas repetitivas” são exatamente as causas individuais propostas por vítimas isoladas ou em litisconsórcio, que acumulam no Judiciário. São exemplos as causas previdenciárias (reajustamento de benefícios previdenciários), tributárias (não pagamento de determinado tributo), consumeristas (não aplicação de determinada cláusula abusiva de contrato-tipo), etc. (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2007, p. 79).

Conforme art. 81, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (CDC), “interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.”. (BRASIL, 1990). Que é subespécie de direito Coletivo, desta forma é plenamente possível a Tutela Coletiva em juízo em matéria previdenciária.

Portanto, a tutela coletiva em matéria previdenciária se apresenta como importante instrumento de proteção, evitando-se decisões contraditórias. Como também garantindo celeridade nos processos judiciais. Para Benjamin; Marques e Bessa (2014, p. 503) “Ademais, a solução concentrada de conflitos evita ou diminui sensivelmente decisões contraditórias e o volume de processos, possibilitando resultados mais céleres e, conseqüentemente, maior prestígio ao Poder Judiciário.”.

De acordo com Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior (2007, p. 43-44), são exemplos de Ações Coletivas: Ação Popular - Lei Federal nº 4.717/65, a Ação Civil Pública - Lei Federal nº 7.347/85, Mandado de Segurança Coletivo - art. 5º, inc. LXX, da CRFB/88, a Ação de Improbidade Administrativa - Lei Federal nº 8.429/1992, dentre outras.

4. DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA (ACP)

A Lei Federal nº 7.347, de 24 de julho de 1985, criou a ACP, que visa à tutela do meio ambiente, do consumidor, dos bens de valores artísticos, estético, histórico, turístico, paisagístico, dos direitos difusos e coletivos; da ordem econômica, da ordem urbanística, da honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos e religiosos, e por fim ao patrimônio público e social.

Conforme o art. 1º, da Lei da ACP:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

I - ao meio-ambiente;

II - ao consumidor;

III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

V - por infração da ordem econômica;

VI - à ordem urbanística.

VII - à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos.

VIII - ao patrimônio público e social. (BRASIL, 1985).

Os legitimados ativos são: o Ministério Público; a Defensoria Pública; a União, os Estados; o Distrito Federal e os Municípios; as Autarquias, Empresas Públicas, Fundações ou Sociedades de Economia mista, e as Associações em funcionamento a pelo menos um ano e que tenham em sua finalidade institucional a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, a livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos, ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (art. 5º, I a V, da LACP).

A CRFB/88 em seu artigo 129, inciso III, consagrou como uma das funções institucionais do Ministério Público, promover o inquérito civil e a ação civil pública para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

O parágrafo único do artigo 81, do Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, conceituou o que seria a defesa coletiva em três categorias quais sejam: interesses ou direitos difusos, interesses ou direitos coletivos e Interesses ou direitos individuais homogêneos, vejamos:

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. (BRASIL, 1990).

Além de trazer a conceituação dos direitos difusos e coletivos, o CDC, fez acrescentar o artigo 21, na lei da ACP. Passando a ser aplicadas na defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, no que couberem as disposições do Título III do CDC.

O foro competente para processar e julgar a ação está disposto no art. 93, I, II, do CDC:

Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:

I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente. (BRASIL, 1990).

Para Dirley da Cunha Júnior:

[...] com o advento da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) que ação civil pública ganhou contornos mais precisos e teve seu objeto ampliado para abranger, muito além dos interesses e direitos difusos e coletivos, a categoria dos direitos individuais homogêneos. Com efeito, o Código de Defesa do Consumidor determinou o acréscimo do art. 21 à Lei da ação civil pública, segundo o qual se aplicam à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais com base na LACP, no que couber, as disposições do Título III do próprio CDC (CUNHA JÚNIOR, 2015, p. 704).

Muito embora as conceituações citadas demonstrem que os direitos tutelados em sua maioria são de natureza transindividuais, não sendo possível determinar os titulares dos direitos. Temos o Direito Coletivo que pertence à categoria ou classe de pessoas, sem falar no direito de origem comum que é os individuais homogêneos, este de acordo com Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior (2007, p.75): são os “coletivamente tratados”, visto que é possível a determinação dos titulares e individualização das cotas, mas conforme dispositivo legal recebe tratamento molecular.

4.1 Da limitação territorial da coisa julgada em Ação Civil Pública

Nos termos da Lei da ACP, os efeitos subjetivos da coisa julgada *Erga Omnes* serão limitados ao território do juízo prolator. Conforme literalidade do art.16, da LACP:

A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova. (BRASIL, 1997).

Para Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior (2007, p. 145), o art. 16, da LACP, é inconstitucional, “representa ofensa aos princípios da igualdade e do acesso à jurisdição, criando diferenças no tratamento processual dado aos brasileiros e dificultando a proteção dos direitos coletivos em juízo”.

Este dispositivo foi inserido no texto da LACP por meio da Medida Provisória Federal nº 1.570-5/1997, convertida na Lei Federal nº 9.494/1997, de 10 de setembro de 1997.

Para Benjamin; Marques e Bessa:

Seguindo a lógica do dispositivo, eventual julgamento favorável de ação coletiva proposta na Capital do Estado do Rio de Janeiro, ainda que o réu fosse fornecedor com atuação e representante em todo o País (exemplo, plano de saúde com clientes em todo o Brasil), teria efeito apenas na relação entre fornecedor e consumidores do Estado do Rio de Janeiro. No resto do País, a mesma empresa simplesmente não estaria sujeita ao comando judicial. (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2014, p. 527).

A LACP conjuntamente com o CDC formam o microsistema processual coletivo (art.21, da LACP e art. 81 a 104, do CDC). E a doutrina defende a ineficácia do art.16, da LACP.

Para Zufelato e Salgado:

Nesse sentido, também de maneira praticamente unânime, a doutrina sustenta a *ineficácia* do art. 16 da LACP e a aplicabilidade do art. 103 do CDC, pois embora ambos versem sobre o mesmo assunto, o tratamento mais amplo e mais recente fora dado pelo art. 103 do CDC, o qual, portanto, é que regula o tema da coisa julgada nas demandas coletivas. Isso porque se está claramente diante de um conflito normativo entre normas de mesmo *status* legal, de modo que a última e mais completa acaba por derrogar a mais antiga e incompleta. (ZUFELATO; SALGADO, 2019).

Segundo entendimento de Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior:

O legislador infraconstitucional não poderia autorizar uma prática que feriria o princípio da igualdade, pois pessoas na mesma situação poderiam receber, do Poder Judiciário, soluções diferentes. Uns ganhariam, outros não. A lógica das demandas coletivas está exatamente na tutela molecular (única) de uma pluralidade de direitos semelhantes. Exigir-se o fracionamento da questão coletiva, com o evidente risco de decisões contraditórias, é, sem dúvida, violar o bom senso e o princípio da igualdade. (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, p.148, 2007).

Diante o exposto, embora a ACP, seja “[...] um dos mais significativos meios de efetivação das normas constitucionais na defesa coletiva dos direitos fundamentais.” (CUNHA JÚNIOR, 2015, p.704). A limitação legal prevista no art. 16 da LACP, restringindo o alcance dos efeitos subjetivos da decisão judicial, faz contrassenso com a característica principal do Direito coletivo que é a indivisibilidade. Criando obstáculo ao proveito subjetivo da coisa julgada *erga omnes*, privilegiando fração de grupo, em que o único fator que os distingue dos demais integrantes seja o critério domicílio, ou seja, limitação dos efeitos ao território abrangido pela competência do Órgão Judiciário prolator da decisão. Por certo, podendo gerar desiguales, podendo até ferir princípios constitucionais, como exemplo o da Igualdade.

Para Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior:

Acaso admitíssemos que uma ação civil pública – cujo objeto diga respeito a uma categoria de servidores públicos federais, por exemplo – pudesse produzir efeitos apenas para os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator, estaríamos, por tabela, defendendo: a) que seria possível o ajuizamento de outras tantas ações civis públicas, cada uma ajuizada em uma seção judiciária, de igual teor àquela que já fora ajuizada e julgada; b) que essas outras causas poderiam chegar a resultado diverso daquele primeiramente alcançado; c) que, em razão disso, poderiam os servidores desses outros estados não lograrem obter o reconhecimento judicial de um direito que outros, em igual situação, já obtiveram. (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2007, p. 148).

5. ESTUDO DE CASO: AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 2009.71.00.004103-4-RS

ACP nº 2009.71.00.004103-4-RS, proposta pelo legitimado Ministério Público Federal (MPF), através da Procuradoria da República do Rio Grande do Sul em face do INSS, protocolada em 29/01/2009, ajuizada na Seção Judiciária do Rio Grande do Sul - Porto Alegre – Juízo Federal da 1ª Vara Federal Previdenciária.

O MPF requereu a declaração de ilegalidade do inciso II do artigo 64 da Instrução Normativa INSS nº 20/2007, e a condenação do INSS para considerar os períodos em que o segurado esteve de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez para fins de carência, desde que intercalado entre

atividades. Além de requerer a alteração da IN INSS nº 20/2007, ou ato que vier a substituir, para constar este direito.

A Autarquia sustentou em preliminar de contestação a ilegitimidade do MPF, e no mérito que o tempo de gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), não podem ser computados como carência nos termos do art. 24 da Lei 8.213/91, não se confundido com Tempo de Contribuição.

O Juízo de primeira instância reconheceu a preliminar suscitada pelo INSS, sendo a ACP julgada extinta sem resolução do mérito em 14/05/2009.

O MPF recorreu em sede de apelação junto do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), e em agosto de 2010, a Egrégia 6ª Turma do TRF4, deu provimento parcial a apelação proposta pelo MPF em face do INSS na ACP nº 2009.71.00.004103-4-RS.

Seguindo o voto do relator, Desembargador Federal Celso Kipper, a 6ª Turma do TRF4, decidiu por declarar a legitimidade do MPF, para a presente ação coletiva, como também, julgou-a parcialmente procedente, conforme ementa:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. INTERESSE SOCIAL RELEVANTE. LEGITIMIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÔMPUTO COMO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A PERCEPÇÃO DE OUTROS BENEFÍCIOS. POSSIBILIDADE DESDE QUE INTERCALADOS COM PERÍODOS CONTRIBUTIVOS. 1. O Ministério Público Federal tem legitimidade para ajuizar ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos, desde que evidenciado interesse social relevante, como no caso dos autos, em que a lide cuida de hipossuficientes impossibilitados de trabalhar, temporária ou permanentemente. 2. O tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde que intercalado com períodos de trabalho efetivo, ou de efetiva contribuição, pode ser computado para fins de carência. 3. se os salários-de-benefício do auxílio-doença e/ou da aposentadoria por invalidez percebidos no período básico de cálculo de outro benefício só podem ser considerados como salário de contribuição para a estipulação da renda mensal inicial da nova pretensão (aposentadoria por tempo de contribuição, v.g.,) se medearam períodos contributivos, de modo a serem intercalados, ou seja, entre a data de início do novo benefício e aquele por incapacidade deve existir período de contribuição, não vejo razão para dar tratamento diferenciado à questão posta nos presentes autos (cômputo, como período de carência, do tempo em que o segurado estiver em gozo de benefício por incapacidade), tanto mais quando a legislação previdenciária

conceitua como período de carência "o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício". (TRF4, AC 2009.71.00.004103-4, SEXTA TURMA, Relator CELSO KIPPER, D.E. 27/08/2010).

Com a condenação, o INSS passou a computar para fins de carência o período em gozo de benefício por incapacidade, intercalado entre atividades, em todo o território nacional.

Mas o INSS, recorreu da decisão, sendo interposto Recurso Especial no Superior Tribunal de Justiça (STJ), recebendo o nº 1.414.439-RS, autuado em 15/10/2013.

O STJ ao julgar o Recurso Especial nº 1.414.439-RS, decidiu que os efeitos *Erga Omnes* são limitados à competência territorial do órgão prolator. Ou seja, limitou os efeitos da decisão da ACP apenas à Região Sul do Brasil, deixando de afetar todo o território nacional. Conforme Ementa do julgamento:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CÔMPUTO DO TEMPO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COMO PERÍODO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO DE EFETIVO TRABALHO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. EFEITOS ERGA OMNES LIMITADOS À COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR. 1. Ação civil pública que tem como objetivo obrigar o INSS a computar, como período de carência, o tempo em que os segurados estão no gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez). 2. O acórdão recorrido julgou a lide de modo fundamentado e coerente, não tendo incorrido em nenhum vício que desse ensejo aos embargos de declaração e, por conseguinte, à violação do art. 535 do Código de Processo Civil. 3. É possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos. 4. Se o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade é excepcionalmente considerado como tempo ficto de contribuição, não se justifica interpretar a norma de maneira distinta para fins de carência, desde que intercalado com atividade laborativa. 5. Possibilidade de execução da obrigação de fazer, de cunho mandamental, antes do trânsito em julgado e independentemente de caução, a ser processada nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. 6. Prevalece nesta Corte o entendimento de que a sentença civil fará coisa julgada *erga omnes* nos limites da competência territorial do órgão prolator, nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85, alterado pela Lei n. 9.494/97. 7. O valor da multa cominatória fixada pelas instâncias ordinárias somente pode ser revisado em sede de recurso especial se irrisório ou exorbitante, hipóteses não contempladas no caso em análise. 8. Recurso

especial parcialmente provido. (STJ, REsp 1.414.439 – RS, SEXTA TURMA, Ministro Relator ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJe: 03/11/2014).

Desta forma, somente os beneficiários (segurados e dependentes), residentes na Região Sul é que terão acesso à forma diferenciada de cômputo de período de carência, em razão da eficácia *Erga Omnes* ter sido limitada ao Território de competência do TRF4. O Resp. 1.414.439-RS, transitou em julgado em 09/12/2014.

O INSS, recorreu ao Supremo Tribunal Federal (STF), por meio do Recurso Extraordinário - RE 858.806-RS, autuado em 17/12/2014, Ministro Relator TEORI ZAVASCKI, que em decisão monocrática negou seguimento ao recurso em 02/02/2015, com trânsito em julgado em 23/02/2015:

DECISÃO: 1. Trata-se de recurso extraordinário interposto com base no art. 102, III, da Constituição Federal em que a parte recorrente sustenta, preliminarmente, a existência de repercussão geral da matéria e aponta ofensa, pelo juízo recorrido, a dispositivos constitucionais. 2. Com relação à legitimidade ativa do Ministério Público, esta Corte possui precedentes no sentido de que o órgão ministerial tem legitimidade para a defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos de natureza previdenciária. Nesse sentido: RE 475.010 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 29/9/2011; RE 500.879 AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe de 26/5/2011; AI 516.419 AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 30/11/2010, este último foi assim ementado: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Ação civil pública. Interesse individual homogêneo. 3. Relevância social. Ministério Público. Legitimidade. 4. Jurisprudência dominante. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. 3. Ademais, a discussão de mérito acerca de quais contribuições são ou não consideradas por lei na contagem da carência para a concessão do benefício demandaria análise da legislação infraconstitucional pertinente, podendo ocorrer apenas ofensa reflexa à CF/88. De qualquer forma, para se chegar à conclusão diversa da adotada na origem quanto a essa questão, seria indispensável o exame do conjunto fático-probatório dos autos, incidindo o óbice da Súmula 279/STF. 4. Diante do exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Intime-se. Brasília, 2 de fevereiro de 2015. Ministro Teori Zavascki Relator Documento assinado digitalmente (STF, RE 858806, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 02/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-025 DIVULG 05/02/2015 PUBLIC 06/02/2015).

O INSS protocolou outro RE 858.766-RS, autuado em 16/12/2014, Ministro Relator ROBERTO BARROSO, que em decisão monocrática, com

mesmo fundamento do RE 858.806-RS, negou seguimento ao Recurso em 24/08/2015, com trânsito em julgado em 18/09/2015 (STF,2015).

Em cumprimento da decisão judicial, o INSS ao editar a IN INSS/PRES nº 77/2015, que substituiu a IN INSS nº 20/2007, consignou no texto normativo os termos do provimento judicial conforme redação:

Art. 153. Considera-se para efeito de carência:

[...]

§ 1º Por força de decisão judicial proferida na Ação Civil Pública - ACP nº 2009.71.00.004103-4, para benefícios requeridos a partir de 19 de setembro de 2011, fica garantido o cômputo, para fins de carência, do período em gozo de benefício por incapacidade, inclusive os decorrentes de acidente do trabalho, desde que intercalado com períodos de contribuição ou atividade:

I - no período compreendido entre 19 de setembro de 2011 a 3 de novembro de 2014 a decisão judicial teve abrangência nacional; e

II - a partir de 4 de novembro de 2014 a decisão passou a ter abrangência restrita aos residentes nos Estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná, observada a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.414.439-RS. (BRASIL, 2015).

Em 26/04/2016, o INSS alterou os dispositivos acima por meio da IN INSS nº 86/2016, desta forma o art. 153, §1º, II, da IN INSS/PRES nº 77/2015, passou a seguinte redação:

Art.153. Considera-se para efeito de carência:

[...]

§ 1º Por força da decisão judicial proferida na Ação Civil Pública nº 2009.71.00.004103-4 (novo nº 0004103-29.2009.4.04.7100) é devido o cômputo, para fins de carência, do período em gozo de benefício por incapacidade, inclusive os decorrentes de acidente do trabalho, desde que intercalado com períodos de contribuição ou atividade, observadas as datas a seguir:

[...]

II - para os residentes nos Estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná, a determinação permanece vigente, observada a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.414.439-RS, e alcança os benefícios requeridos a partir de 29 de janeiro de 2009. (BRASIL, 2016).

5.1 Da carência segundo a Legislação Previdenciária do RGPS e nos termos da Coisa Julgada na ACP nº 2009.71.00.004103-4-RS

Para que o segurado devidamente inscrito e filiado no RGPS possa ter acesso às espécies de benefícios, ou espécie de prestação é necessário cumprir requisitos determinados pela CRFB/88, e pela Legislação Previdenciária.

E dentre os requisitos tem a figura da carência. Nos termos do art. 24, da Lei 8.213/91, “Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.” (BRASIL, 1991).

Além da carência existem outros requisitos que são singulares a cada espécie de prestação, sendo a carência exigida em quase a totalidade das prestações do RGPS, com exceção dos previstos no art. 26, da Lei 8.213/91:

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, salário-família e auxílio-acidente;

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social, atualizada a cada 3 (três) anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei;

IV - serviço social;

V - reabilitação profissional.

VI – salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (BRASIL, 1991).

Registra-se que o auxílio-doença e aposentadoria por invalidez em situações diferentes da mostrada acima, exige-se período de carência que corresponde a doze contribuições mensais (art.25, I, da Lei 8.213/91).

Diante o exposto, a carência é número de contribuição mensal, ou seja, tem que haver a contribuição mensal para que possa assim ser entendida como carência. Requisito este indispensável para que o beneficiário faça jus aos benefícios do RGPS, não se confundindo com Tempo de Contribuição.

O art. 153, § 1º, I e II da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 2015, alterada pela Instrução Normativa INSS nº 86/2016, limitou a região sul do Brasil, a contagem para fins de carência, do período em gozo de benefício por incapacidade, desde que, intercalado com períodos de atividade em qualquer categoria de segurado.

Em termos práticos somente os Segurados que requeiram benefícios nas Agências da Previdência Social-APS localizadas nos Estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná, e tenham domicílio nestas localidades é que poderão ver em seus requerimentos administrativos de benefícios a contagem dos períodos que receberam auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, para fins de carência.

Diante o exposto, os segurados/dependentes residentes em outras localidades não poderão ser beneficiários dos critérios trazidos pelo dispositivo da Instrução Normativa citada.

Para exemplificar vejamos um caso hipotético:

Benefício requerido: Aposentadoria por Idade prevista no art. 48, da Lei 8.213/91: “A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.”(BRASIL, 1991).

Requisito carência conforme art. 25, II, da Lei 8.213/91:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

[...]

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.

[...]. (BRASIL, 1991).

Caso hipotético: Fulano de Tal, brasileiro, do sexo masculino é filiado ao RGPS desde 01/01/2004, na categoria de empregado. No período de 01/01/2015 a 31/12/2015, esteve em gozo de benefício por incapacidade: Auxílio-doença em razão de uma cirurgia. Em 01/01/2016, retornou ao serviço

normalmente em razão de ter recuperado a capacidade de trabalho, conseqüentemente o benefício de Auxílio-doença foi cessado em 31/12/2015. Em 28/05/2019, completou a idade de 65 anos. Decidiu em 28/05/2019, requerer o seu pedido de Aposentadoria por Idade Urbana no INSS.

O resultado do pedido administrativo tendo como referência o caso hipotético acima, pode variar de acordo com o local de domicílio do requerente Fulano de Tal.

Se o requerente é domiciliado no Estado do Tocantins, aplica-se a legislação previdenciária do RGPS, sem incidência dos efeitos da coisa julgada na ACP nº 2009.71.00.004103-4-RS, não sendo beneficiado pelo art. 153, § 1º, II da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 2015, alterada pela Instrução Normativa INSS nº 86/2016. Diante o exposto, a conclusão do pedido de aposentadoria será pelo indeferimento por falta de período de carência. Neste caso, será computado como carência apenas os períodos de 01/01/2004 a 31/12/2014, e de 01/01/2016 a 28/05/2019, totalizando: 173 meses como carência, não sendo computado o período de gozo de auxílio-doença de 01/01/2015 a 31/12/2015.

Mas se o requerente for domiciliado no Estado do Paraná, o resultado será pela concessão, em razão da aplicação dos efeitos da coisa julgada na ACP nº 2009.71.00.004103-4-RS, sendo aplicado o art. 153, § 1º, II da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 2015, alterada pela IN INSS nº 86/2016. Neste caso, será computado como carência o período de 01/01/2004 a 31/12/2014, 01/01/2015 a 31/12/2015 – benefício por incapacidade intercalado, e de 01/01/2016 a 28/05/2019, totalizando 185 meses para fins de carência, preenchendo todos os requisitos ao benefício.

6. DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE E A PREVIDÊNCIA SOCIAL

O princípio da Igualdade, também conhecido como princípio da Isonomia, está previsto no art. 5º, *caput*, da CRFB/88, vejamos: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos

brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.”.(BRASIL, 1988).

Tamanha a importância do princípio que é verdadeira cláusula pétrea, visto que não será admitida emenda tendente a abolir direitos e garantias individuais (art. 60, § 4º, IV, da CRFB/88).

Trata-se de Princípio expresso no texto constitucional brasileiro que visa à igualdade entre todos perante a lei, vedando à discriminação. Vigorando no Brasil o mandamento que não será admitida a violação a igualdade.

Considerando ainda que o termo “princípio” não é exclusivo do ramo do direito, faz necessário a sua conceituação, e no presente estudo, será entendido como mandamento nuclear, como fundamento da ordem jurídica, que confere lógica, coerência e racionalidade ao sistema jurídico ao qual pertence. (CUNHA JÚNIOR, 2015, p. 155).

Como pré-requisito ao aprofundamento do princípio da igualdade (isonomia), faz necessário um breve estudo sobre CRFB/88 e as normas que a compõem.

A CRFB/88 é a norma suprema do ordenamento jurídico Brasileiro, devendo as demais normas estarem em plena harmonia com o texto constitucional. Possuindo além da posição imperativa natural das normas, ostenta ainda posição hierárquica superior em relação às demais do sistema jurídico. (CUNHA JÚNIOR, 2015, p. 94).

Importante frisar que os princípios são normas jurídicas dotadas de normatividade. Diferenciando das demais normas por se referirem a valores, enquanto as outras descrevem fatos hipotéticos, que visam exteriorizar os valores constantes nos princípios. (CUNHA JÚNIOR, 2015, p. 131). É neste cenário que está o Princípio da Igualdade, sendo assim, por ser norma constitucional, constitui-se preceito obrigatório a ser seguido no ordenamento jurídico.

Percebe-se a importância dos princípios, sua natureza normativa, como também sua prevalência sobre as demais normas. Afinal de contas o que é a igualdade prevista no art. 5º, *caput*, da CRFB/88.

De acordo com o entendimento de Cunha Júnior:

O direito à igualdade é o direito que todos têm de ser tratados igualmente na medida em que se igualem e desigualmente na medida em que se desigualem, quer perante a ordem jurídica (*igualdade formal*), quer perante a oportunidade de acesso aos bens da vida (*igualdade material*), pois todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. (CUNHA JÚNIOR, 2015, p. 550).

Revelando que não há apenas uma igualdade, e sim duas, sendo elas igualdade formal e igualdade material.

Diante o exposto, a “Igualdade formal consiste em dar a todos idêntico tratamento, não importando a cor, a origem, a nacionalidade, o gênero ou a situação financeira.” (NUNES JÚNIOR, 2017, p.826).

Igualdade material, constitui-se em práticas que visem discriminar, e são admitidas no Brasil, pois “justifica tratamento diferenciado como forma de igualar juridicamente aqueles que são desiguais faticamente.” (CARVALHO, 2017, p. 94).

As conceituações de igualdade acima nos remetem a um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, que é “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.” (art. 3º, IV, da CRFB/88). Como também à previsão constitucional de que homem e mulher são iguais em direitos e obrigações (art. 5º, I, da CRFB/88).

Assim, não é correto afirmar que uma norma que contenha conteúdo discriminador, de plano ofende o princípio da igualdade/isonomia, devendo-se verificar o caso concreto, e as razões que justificam a discriminação, para posterior juízo de valor. (CARVALHO, 2017, p. 94).

A isonomia é princípio constitucional geral, aplicável em todo o ordenamento jurídico, sendo assim, é aplicável à Seguridade Social. (NUNES JÚNIOR, 2017, p. 826). Por certo, que o Princípio da Igualdade/Isonomia é aplicável a Previdência Social.

É natural da Previdência Social a aplicação do Princípio da Igualdade material, e temos exemplos no texto constitucional que comprovam a afirmação, vejamos: a) os critérios de tempo de contribuição ou etários distintos em razão do gênero previsto no art. 201, § 7º, I, II da CRFB/88, que prevê que o homem se aposenta com 35 anos de tempo de contribuição, e a mulher com 30 anos de tempo de contribuição; b) como também que o homem se aposenta por idade aos 65 anos, e a mulher aos 60 anos de idade, cumpridas em ambos as demais exigências legais.

De fato, as previsões legais acima adotam tratamentos diferenciados no acesso à prestação previdenciária, mas são justificáveis, sendo assim “não violam o princípio da isonomia, nem se constituem em tratamento discriminatório, mas buscam concretizar a igualdade em sua vertente substancial,” (GARCIA, 2019, p.80).

No âmbito da Previdência Social, chama a atenção a decisão na ACP nº 2009.71.00.004103-4. E a limitação de seus efeitos a Região Sul do Brasil, em cumprimento de decisão proferida pelo STJ no Recurso Especial nº 1.414.439-RS.

Tais decisões judiciais culminaram na previsão exarada no art. 153, § 1º, I e II da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 2015, alterada pela Instrução Normativa INSS nº 86/2016, reconhecendo a contagem para fins de carência no RGPS, do período em gozo de benefício por incapacidade, desde que, intercalado com períodos de atividades em qualquer categoria de segurado, mas com aplicabilidade limitada aos beneficiários domiciliados na região Sul do Brasil.

Diante do exposto, e com base no exemplo de Fulano de Tal. É evidente a distinção de critérios para acesso aos benefícios previdenciários aos moradores na Região Sul do Brasil, se comparado com os demais segurados e dependentes domiciliados em outras regiões do Brasil. O que fere diretamente o princípio Constitucional da Igualdade/Isonomia.

Não há que se falar na aplicação da Igualdade Material, visto que não é razoável e nem justificável limitar os efeitos da decisão a Região Sul do Brasil.

Em uma análise lógica, a limitação de parâmetros acima não desigualava para igualar, mas sim, visa apenas à desigualdade. Pois, não é razoável e nem justificável o tratamento diferenciado aos participantes do RGPS, que é por essência de âmbito nacional. Desta forma, todos deveriam ter os mesmos direitos às prestações previdenciárias, se em idêntica condição. Regra que não está sendo respeitada com a limitação dos efeitos da decisão a Região Sul, criando-se distinção entre os beneficiários da região sul e das demais regiões brasileiras.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se que a Ação Civil Pública se consolidou como importante instrumento na tutela coletiva em matéria previdenciária, mas com imperfeições devido a limitação dos efeitos subjetivos da coisa julgada ao território do juízo prolator da decisão.

Como bem se percebe, ao restringir os efeitos da decisão na ACP nº 2009.71.00.004103-4 –RS aos beneficiários do RGPS da região sul do Brasil, criou-se distinção, podendo até ser considerado privilégio, admitindo-se no sistema previdenciário critérios diferenciados para segurados e dependentes em idênticas condições, sendo mais benéfica aos da região sul.

Tal distinção, não deve ser admitida em nosso ordenamento jurídico. Visto que, o critério territorial/domicílio previsto no art.16 da LACP não é fator justificante para tratamento desigual dos iguais, devendo assim, ser estendidos a totalidade de beneficiários do RGPS os direitos reconhecidos em ações coletivas.

Diante o exposto, a restrição dos efeitos *Erga Omnes* da decisão judicial em Ação Civil Pública em matéria previdenciária ofende o Princípio Constitucional da Igualdade/Isonomia.

Como também que a restrição dos efeitos *erga omnes* na ACP nº 2009.71.00.004103-4-RS e o art. 153, § 1º, I e II da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 2015, ofendem o princípio constitucional da Igualdade, tanto no aspecto formal quanto material. Pela análise, o que se está admitindo é que

uma norma relativamente constitucional possa produzir no caso concreto, inconstitucionalidades.

Inconstitucionalidade combatida recentemente em nova ACP nº 5007252-92.2018.4.03.6183, movida em face do INSS em 22/05/2018, através de Decisão em sede liminar, proferida em 29/01/2019, pela Juíza Federal Dr^a ELIANA RITA MAIA DI PIERRO, da 6^a Vara Previdenciária Federal de São Paulo – Tribunal Regional Federal da 3^o Região. Que afastou a aplicabilidade do art. 154, §1^o, da IN INSS/PRES nº 77/2015, e determinou que o INSS passe a computar para fins de carência os períodos em gozo de benefício por incapacidade desde que intercalado com contribuições/atividade nos benefícios do RGPS, com eficácia em todo o território nacional.

A decisão liminar mantida no Julgamento do Agravo de Instrumento nº 5001928-12.2019.4.03.0000, 8^a Turma do TRF – 3^a Região/SP, em 03/07/2019.

Enfatizamos que se prevalecer no julgamento final, a decisão que hora se mostra, estaremos diante da real igualdade/isonomia que deve existir entre os beneficiários do RGPS, quando no efetivo exercício da Tutela Coletiva de Direitos em Juízo, e proveito subjetivo da coisa julgada *erga omnes*.

REFERÊNCIAS

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **MANUAL DE DIREITO DO CONSUMIDOR**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2014.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 06 dez. 2018.

BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 06 dez. 2018.

BRASIL. **Lei nº 8.029, de 12 de abril de 1990**. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8029cons.htm>. Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 06 dez. 2018.

BRASIL. **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm>. Acesso em: 06 dez. 2018.

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 06 dez. 2018.

BRASIL. **Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997**. Disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9494.htm>. Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048.htm>. Acesso em: 06 dez. 2018.

BRASIL. **Instrução Normativa INSS nº 20, de 10 de outubro de 2007**. Estabelece critérios a serem adotados pela área de Benefícios. Disponível em: <http://www.normaslegais.com.br/legislacao/ininss2_2007.htm>. Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL. **Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21 de janeiro de 2015**. Estabelece rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social, com observância dos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988. Disponível em: <<http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2015/77.htm>>. Acesso em: 06 dez. 2018.

BRASIL. **Instrução Normativa nº 86, de 25 de abril de 2016**. Altera dispositivos da Instrução Normativa nº 77/PRES/INSS, de 21 de janeiro de 2015. Disponível em: <http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/22686577/>

do1-2016-04-26-instrucao-normativa-n-86-de-25-de-abril-de-201622686529>. Acesso em: 06 dez. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 4º Região. Processo: **2009.71.00.004103-4**. Porto Alegre, Corte Superior, Rel. Des. Celso Kipper. Data de Julgamento: 18/10/ 2010, Data de Publicação: E-PROC/ TRF4 10/05/2012. Disponível em: <https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtPalavraGerada=jckb&hdnRefId=63dd2fcd0d18d4b0d18f9d578c755ee&selForma=NU&txtValor=200971000041034&chkMostrarBaixados=&todasfases=S&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&codigoparte=&txtChave=&paginaSubmeteuPesquisa=letras>. Acesso em: 19 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.414.439-RS**. Brasília, Corte Superior, Rel. Min. Rogério Schietti. Cruz, Data de Julgamento: 16/10/ 2014, Data de Publicação: DJe 03/11/2014. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/tipoPesquisatipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201303521752&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 19 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 858806-RS**. Brasília, Corte Superior, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI. , Data de Julgamento: 02/02/2015, Data de Publicação: DJe 06/02/2015. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4688352>>. Acesso em: 19 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 858766-RS**. Brasília, Corte Superior, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 24/08/2015, Data de Publicação: DJe 28/08/2015. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4688311>>. Acesso em: 19 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 3º Região. **Decisão Liminar Processo: 5007252-92.2018.4.03.6183**. São Paulo, 6ª Vara Federal Previdenciária, Juiz Federal Dr.ª Eliana Rita Maia Di Pierro. Data de Julgamento: 29/01/2019, Data de Publicação: 30/01/2019. Disponível em: <<https://pje1g.trf3.jus.br/pje/ConsultaPublica/listView.seam?numeroProcesso=5007252-92.2018.4.03.6183>>. Acesso 23 out. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 3º Região. **Agravo de Instrumento nº 5001928-12.2019.4.03.0000**. São Paulo, 8ª Turma, Relator: Des. Fed. Tânia Marangoni. Data de Julgamento: 03/07/2019, Data de Publicação: 03/07/2019. Disponível em: <<https://pje2g.trf3.jus.br/pje/ConsultaPublica/listView.seam?numeroProcesso=5007252-92.2018.4.03.6183>>. Acesso 23 out. 2019.

CARVALHO, Matheus. **MANUAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO**. Salvador: JusPodivm, 2015.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL**. Salvador: JusPodivm, 2015.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **CURSO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL: PROCESSO COLETIVO**. Salvador: Juspodivm, 2007.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **MANUAL DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO**: 2 ed. Bahia: Editora Juspodivm, 2019.

JÚNIOR, Flávio Martins Alves Nunes. **CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ZUFELATO, Camilo; SALGADO, Lillian. **Limites territoriais da coisa julgada em demandas de natureza coletiva**.

Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI296815,101048Limites+territoriais+da+coisa+julgada+em+demandas+de+natureza+coletiva>>. Acesso em: 13 set. 2019.

SUBMETIDO | *SUBMITTED* | 25/08/2020

APROVADO | *APPROVED* | 10/11/2020

REVISÃO DE LÍNGUA | *LANGUAGE REVIEW* | Realizada pelos autores

SOBRE OS AUTORES | *ABOUT THE AUTHORS*

MARCELO DE MELO FERNANDES

Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Tocantins, Campus Dianópolis. Técnico do Seguro Social do Instituto Nacional do Seguro Social -. Advogado. E-mail: mmfsgamers@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3324-9414>.

BEATRIZ CILENE MAFRA NEVES

Mestranda em Desenvolvimento Regional pela Universidade de Taubaté. Especialista em Direito Público com ênfase em Constitucional e Administrativo pelo Centro Universitário de Goiás. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Coordenadora do curso de Direito da Universidade Estadual do Tocantins, Campus Dianópolis. E-mail: beatriz.cm@unitins.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0264-9650>.

ITALO SCHELIVE CORREIA

Mestre em Geografia pela Universidade Federal do Tocantins. Docente do curso de Direito da Universidade Estadual do Tocantins, Câmpus Dianópolis. Líder do Grupo de Estudos e Pesquisas em Direito e coordenador do Laboratório Universitário de Assistência Regional Ambiental. E-mail: italo.schelive@uft.edu.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7858-4531>.