

EXCELENTÍSSIMO SENHOR RELATOR, MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)

Processo	Recurso Extraordinário nº 1.276.977 (Tema nº 1102)
Relator	Ministro Alexandre de Moraes
Recorrente	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS e Vanderlei Martins de Medeiros
Recorrido	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS e Vanderlei Martins de Medeiros

O INSTITUTO DE ESTUDOS PREVIDENCIÁRIOS – IEPREV (*Núcleo de Pesquisa e Defesa dos Direitos Sociais*), *Amicus Curiae*, apresenta à Vossa Excelência este **MEMORIAL** quanto à modulação de efeitos, nos termos seguintes.

1. **Impossibilidade da Modulação: mitigação e análise infraconstitucional**

1.1. Por não cuidar o caso presente de declaração de inconstitucionalidade, nem de alteração jurisprudencial, pois a única vez em que o STJ firmou precedente nessa tese foi no Tema Repetitivo nº 999, assegurando o direito ao melhor benefício para os aposentados, é necessário preservar as garantias constitucionais da isonomia processual e da segurança jurídica, observando-se, ainda, a legislação pertinente, bem como os precedentes dessa Corte, dada a impossibilidade de modulação de efeitos por simples análise teleológica da legislação.

1.2. No caso em discussão, o Tema trata da **análise teleológica de duas normas infraconstitucionais em plena eficácia**, quais sejam, o art. 29, I e II da Lei nº 8.213/91 (regra definitiva), e a regra de transição prevista no art. 3º da Lei nº 9.876/99. Em momento algum houve declaração de inconstitucionalidade desses comandos, como se observa abaixo:

I – Voto do **Ministro Alexandre de Moraes**:

“conferindo interpretação teleológica a aludida disposição normativa, entendeu que deveria prevalecer a regra permanente do art. 29 da Lei 8.213/1991, quando esta fosse mais favorável ao segurado.

Ou seja, procedeu à mera exegese da norma, sem a declaração de inconstitucionalidade seja da regra permanente, seja da regra de transição”

II - Voto do **Ministro Edson Fachin**:

*“Registro, Senhor Presidente, que estou de acordo com as balizas fixadas em seu percuente voto pelo e. Ministro Relator, no que se refere à aplicação do art. 97 da CRFB, **ponto em que Sua Excelência fez constar***

que não cabe “confundir simples interpretação de norma, à luz do caso concreto, com declaração de inconstitucionalidade”. Em relação ao mérito, embora entenda que a matéria demanda disciplina de norma infraconstitucional, motivo pelo qual assentei a compreensão de que há repercussão geral na discussão em tela, embora ausente questão constitucional, no que fiquei vencido, também acompanho o e. Ministro Relator, pelo desprovimento do recurso.”

III - Voto da Ministra Carmen Lúcia:

“Em meu voto, Senhora Presidente, estou apresentando fundamentos quanto ao art. 10, o que, na esteira do voto que se teve do Ministro Marco Aurélio, Relator, e até do parecer da Procuradoria-Geral da República, o que se teve foi a interpretação da norma infraconstitucional e a sua aplicação.”

IV - Voto da Ministra Rosa Weber:

“Entendo que não prospera a alegação de ofensa ao art. 97 da Magna Carta, uma vez que, tal como ressaltado no voto proferido pelo Relator, Ministro Marco Aurélio, interpretação de norma infraconstitucional, à luz do caso concreto, não se confunde com declaração de inconstitucionalidade sem observância da cláusula de reserva de Plenário.”

1.3. A modulação de efeitos é uma **providência excepcional** a ser utilizada apenas para preservar a segurança jurídica. Nessa linha, ambas as Turmas deste STF já se posicionaram.¹

1.4. O art. 2º da LINDB determina a vigência da lei até que outra a modifique ou revogue. **A modulação, na espécie, equivale a declarar incidentalmente a inconstitucionalidade da norma em período anterior a um dado marco**, o que é inadmissível no caso em tela, tratando-se inclusive de questão já enfrentada e superada quando do julgamento do mérito do recurso. Seria declarada incidentalmente a inconstitucionalidade ou inaplicabilidade do art. do 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91:

“Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou

¹ “(...) SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÕES. INCORPORAÇÃO. LEI ESTADUAL 6.613/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. REVISÃO. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE FATOS E PROVAS E DE LEGISLAÇÃO LOCAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 279 E 280 DO STF. PRECEDENTES. 1. Para divergir do entendimento adotado pelo juízo a quo sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da Lei 6.613/09 e a respeito do preenchimento de pressuposto previsto em referida lei para a incorporação das gratificações em referência, seria necessário o reexame dos fatos e provas dos autos e de legislação local, o que impede o trânsito do apelo extremo. Incidência das Súmulas 279 e 280 do STF. (...)” (ARE 1.130.563-AgR, 2ª T, Rel. Min. Edson Fachin).

diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.” (Incluído pela Lei nº 9.528/97).

1.5. Esse é o entendimento dessa Suprema Corte em teses revisionais acerca de pagamentos retroativos, prescrição de parcelas atrasadas, que segue no sentido da impossibilidade de modulação face a necessidade de enfrentamento de legislação infraconstitucional, como já aconteceu, por exemplo, no julgamento do **Tema nº 774**:

“Assinalo ser defeso a este colegiado adentrar a discussão relativa à determinação, no caso concreto, do marco temporal a ser adotado para o pagamento de passivos. Isso porque isso demandaria a análise da prescrição, o que não se poderia fazer sem se esbarrar no exame da legislação infraconstitucional ou no revolvimento dos fatos e das provas dos autos, os quais são vedados nesta hipótese.”²

1.6. Assim, o que planeja o INSS é **modificar inteiramente a decisão de mérito já tomada por essa Suprema Corte, restringindo a aplicação da legislação pertinente à prescrição, ainda que não tenha havido a sua inconstitucionalidade.**

2. Impossibilidade da Modulação: reafirmação da jurisprudência do STF

2.1. Um dos pressupostos autorizadores da adoção da técnica decisória da modulação de efeitos é a **mitigação** de uma mudança repentina no plano da eficácia das normas ou da sua interpretação. Ocorre que, no caso, houve verdadeira **reafirmação** de jurisprudência pelo STF, inexistindo *overruling*, o que corrobora a impossibilidade da modulação.

2.2. Em 08/05/2023 o INSS opôs seus aclaratórios requerendo a modulação da decisão plenária, que garantiu o direito dos aposentados lesados a revisarem seus benefícios. Tal

² Nesse sentido: “(...) AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. SÚMULA 279/STF. 1. Hipótese em que, para dissentir da conclusão firmada pelo Tribunal de origem seria necessário analisar a legislação infraconstitucional aplicada ao caso e reexaminar os fatos e provas constantes dos autos, o que é vedado em recurso extraordinário. Incidência da Súmula 279/STF. Precedentes. (...)” (ARE nº 852.134/PR-AgR, 1ª T, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJe 7/10/2015). “Agravo regimental no agravo de instrumento. Terreno de Marinha. Demarcação. Intimação pessoal. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional. Incidência da Súmula nº 636/STF. (...)” (AI 834.199-AgR, 1ª T, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 1/8/2012). “Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Prescrição. Prazo aplicável. Discussão. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame dos fatos e das provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636, 280 e 279/STF. (...)” (ARE nº 893.851/ES-AgR, 2ª T, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 20/8/2015).

pedido se mostrou contrário à legislação processual, afrontando a Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios do INSS) e o entendimento jurisprudencial do STF e do STJ.

2.3. No Plenário Virtual, em julgamento iniciado em 11/08/2023, o ministro Alexandre de Moraes acolheu parcialmente os aclaratórios, propondo a seguinte modulação:

Voto: Acolho, em parte, os Embargos de Declaração, unicamente para modular os efeitos da tese fixada no Tema 1002, modulação dos efeitos da decisão para que se exclua do entendimento fixado no Tema 1102:

- (a) a revisão de benefícios previdenciários já extintos;
- (b) a revisão retroativa de parcelas de benefícios já pagas e quitadas por força de decisão já transitada em julgado; aplicam-se às próximas parcelas a cláusula rebus sic stantibus, para que sejam corrigidas observando-se a tese fixada neste *leading case*, a partir da data do julgamento do mérito (1º/12/2022).

2.4. Malferindo os fatos, o embargante assevera que, antes da tese jurídica firmada no acórdão embargado, **preponderava, na jurisprudência dominante, entendimento que preservava a posição do INSS em limitar o período básico de cálculo (PBC) a julho/1994** e não havia nenhum comando normativo indicando que o cálculo das aposentadorias, desconsiderando os salários de contribuição anteriores a julho/1994, configuravam prática ilegal ou inadequada. Não comprova sua alegação, contudo.

2.5. Ademais, o precedente emanado deste Extraordinário reafirma a **jurisprudência** desta Suprema Corte no **Tema nº 334**, que consagrou a tese do direito ao melhor benefício:

“APOSENTADORIA – PROVENTOS – CÁLCULO. **Cumprе observar o quadro mais favorável ao beneficiário**, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais. Considerações sobre o instituto do direito adquirido, na voz abalizada da relatora – ministra Ellen Gracie –, subscritas pela maioria. (RE nº 630.501/RS, Pleno, Rel.ª Min.ª Ellen Gracie, DJe 26/08/2013).”

2.6. Também o STJ diz se tratar de reafirmação de posição. Eis o **Tema nº 999**:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA

DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). **CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO.** PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.”³

2.7. **Em consonância com esse precedente, na via administrativa,** o art. 687 da Instrução Normativa nº 77/2015, do INSS, assim dispõe: **“O INSS deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientar nesse sentido.”** Ou seja, o INSS confrontava a posição dessa Corte, desde 2013, com o trânsito em julgado do direito ao melhor benefício, ou no mínimo desde a data da publicação da **IN nº 77 PRES/INSS, de 21 de janeiro de 2015**, qual editou o art. 687 reconhecendo o direito nos termos do voto acima mencionado.

2.8. A reafirmação da jurisprudência foi inclusive uma das razões de decidir do Tema nº 1.102. Eis as palavras do ministro **Marco Aurélio, então relator:**

“O Supremo, no julgamento do recurso extraordinário nº 630.501, acórdão por mim redigido, veiculado no Diário da Justiça eletrônico de 26 de agosto de 2013, reconheceu o direito do segurado ao recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa entre aquelas cujos requisitos cumpre. Confirmam a ementa do pronunciamento: APOSENTADORIA – PROVENTOS – CÁLCULO. Cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais. Considerações sobre o instituto do direito adquirido, na voz abalizada da relatora – ministra Ellen Gracie –, subscritas pela maioria. Desprovejo o recurso extraordinário.”

2.9. Também o ministro **Alexandre de Moraes:**

³ Eis o voto da ministra Assusete Magalhães no citado precedente: “Além disso, mutatis mutandis, o STF, no julgamento do RE 630.501/RS, sob o rito da repercussão geral (Tema 334/STF: "Direito a cálculo de benefício de aposentadoria de acordo com legislação vigente à época do preenchimento dos requisitos exigidos para sua concessão"), consagrou o direito ao benefício mais vantajoso, desde que respeitadas a decadência do direito de revisão e a prescrição das parcelas já vencidas, na forma do acórdão assim ementado: ‘APOSENTADORIA - PROVENTOS - CÁLCULO. Cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais. Considerações sobre o instituto do direito adquirido, na voz abalizada da relatora - ministra Ellen Gracie -, subscritas pela maioria’ (RE nº 630.501/RS, Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, DJe 26/08/2013).

“O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no julgamento do Tema 334 (RE 630501, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Redator para o acórdão Min. MARCO AURÉLIO, Dje de 26/8/2013) assentou que o segurado tem direito ao melhor benefício. A tese desse paradigma foi assim fixada: “Para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas.” **Nesse *leading case*, o TRIBUNAL PLENO reafirmou que,** em questões previdenciárias, aplicam-se as normas vigentes ao tempo da reunião dos requisitos de passagem para inatividade. Esse entendimento já havia sido consolidado na ADI 3.104 (Rel. Min. Cármen Lúcia, Plenário, Dje de 25/3/2007).”

2.10. Reafirmar a jurisprudência foi a solução do ministro **Ricardo Lewandowski**:

“De maneira muito **singela e com base na jurisprudência desta Corte**, especialmente aquela que foi desvendada a partir do RE 630.501/RS, tendo como relatora a Ministra Ellen Gracie, de cujo julgamento surgiu a tese relativamente ao **Tema 334**, que tem o seguinte enunciado: “Para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria”. **Então, com base no que já decidimos no passado, inclusive formulando uma tese relativamente ao citado Tema 334 Senhora Presidente**, eu estou negando provimento ao recurso extraordinário, porque, se decidissemos contrariamente a essa solução, estaríamos revisitando a jurisprudência, data vênica, já firmada por este egrégio Plenário. Se assim não o fosse, Senhora Presidente, um outro argumento que gostaria de enunciar, agora verbalmente, **nós também esbarraríamos na proibição do retrocesso.**”

2.11. E ainda, *data máxima vênica*, a posição da ministra Rosa Weber, que modulou os efeitos e aplicou marco temporal para recebimento de parcelas retroativas a partir da decisão do STJ (17/12/2019), fundada em suposta alteração jurisprudencial naquele momento, nos parece **contraditória**, nos termos do voto da própria Ministra no caso em tela, quando diz:

“Essa é a compreensão que, aliás, já foi sufragada por esta Casa, ao julgamento do RE nº 630.501, paradigma do tema nº 334 da repercussão geral, em que se assentou a seguinte tese: ‘Para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data

posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas.”⁴

2.12. Cumpre trazer trecho de julgado que soluciona a questão colocada a desate:

“Constam dos Embargos de Declaração em análise, ainda, o requerimento de modulação dos efeitos da decisão, com a atribuição de reflexos somente prospectivos a partir do dia 30/03/2017, data de julgamento do RE em consideração, alegando alteração de jurisprudência da Corte. Incabível o pedido, pois inaplicável na presente hipótese as previsões do art. 927, §3º do Código de Processo Civil de 2015, que, conjuntamente às cláusulas do art. 11 da Lei 9.882/1999 e do art. 27 da Lei 9.868/1999, a do art. 927, § 3º, permitem, observada alteração de jurisprudência dominante do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, a modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

Inexistiu qualquer alteração de jurisprudência dominante, pois conforme salientado anteriormente, a CORTE analisou pela primeira vez a matéria, sob a ótica da EC 20, de 15/12/1998 e sua regulamentação pela Lei nº 10.256, de 9 de julho de 2001, e o fez exatamente pela necessidade de se fixar, com repercussão geral, a possibilidade de exigência por lei ordinária da contribuição social do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização da produção, a partir da alteração promovida pela EC nº 20/98. Daí, não poder ser tomado como representativo de modificação de jurisprudência dominante o julgamento do RE 718.874, pois os anteriores posicionamentos se referiam à legislações pretéritas e sem qualquer relação com a EC nº 20/98 ou com a Lei 10.256/2001; que exatamente foram editadas para permitir a referida incidência da contribuição.

O acórdão embargado, dessa forma, não importou em qualquer solução de continuidade no tratamento normativo ou jurisprudencial relacionado com a matéria. **Não houve**

⁴ Como o precedente meramente reitera o que havia sido decidido pela Corte, não há espaço possível para a modulação, conforme decidido, por exemplo, no Tema nº 669, *verbis*: “(...) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DE QUESTÕES DECIDIDAS PARA OBTENÇÃO DE CARÁTER INFRINGENTE. INAPLICABILIDADE DA RESOLUÇÃO 15/2017 DO SENADO FEDERAL QUE NÃO TRATA DA LEI 10.256/2001. NÃO CABIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS PELA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Não existentes obscuridades, omissões ou contradições, são incabíveis Embargos de Declaração com a finalidade específica de obtenção de efeitos modificativos do julgamento. 2. A inexistência de qualquer declaração de inconstitucionalidade incidental pelo Supremo Tribunal Federal no presente julgamento não autoriza a aplicação do artigo 52, X da Constituição Federal pelo Senado Federal. 3. A Resolução do Senado Federal 15/2017 não se aplica a Lei nº 10.256/2001 e não produz qualquer efeito em relação ao decidido no RE 718.874/RS. 4. A inexistência de alteração de jurisprudência dominante torna incabível a modulação de efeitos do julgamento. Precedentes. 5. Embargos de Declaração rejeitados.”

alteração no panorama, com a invalidação de conteúdo normativo, em qualquer extensão, ou sequer a edição de pronunciamento conflitante com outros pronunciamentos da CORTE. Por isso, reafirme-se, inexistem razões a recomendar a modulação de efeitos, antes o contrário, a pretendida modulação é que terminaria por ocasionar inovação na normatividade em debate. Não existe, portanto, qualquer modificação na trilha jurisprudencial, tampouco comprovado risco à segurança jurídica ou de excepcional interesse social que autorize a modulação de efeitos das suas decisões, como sempre exigido pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO/CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRETENSA INAPLICABILIDADE, AO CASO, DO ART. 27 DA LEI 9.868/99. AUSÊNCIA, PORÉM, DE QUALQUER ERROR IN PROCEDENDO. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS. 1. Ao decidir aplicar a norma do art. 27 da Lei 9.868/99, com o conseqüente desacolhimento da proposta de modulação de efeitos suscitada no julgamento, o acórdão recorrido enfrentou a questão de direito, não havendo, portanto, qualquer omissão ou contradição. 2. Ausentes as hipóteses de cabimento invocadas nos embargos de declaração, devem estes ser rejeitados. (RE nº 381.984 ED, Rel. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, Pleno, DJe 20/6/2017)

EMENTA: Embargos de declaração no recurso extraordinário. Tributário. **Pedido de modulação de efeitos da decisão com que se declarou a inconstitucionalidade de parte do inciso I do art. 7º da Lei 10.865/04. Declaração de inconstitucionalidade. Ausência de excepcionalidade.** 1. A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é medida extrema que somente se justifica se estiver indicado e comprovado gravíssimo risco irreversível à ordem social. As razões recursais não contém indicação concreta, nem específica, desse risco. 2. Modular os efeitos no caso dos autos importaria em negar ao contribuinte o próprio direito de repetir o indébito de valores que eventualmente tenham sido recolhidos. 3. A segurança jurídica está na proclamação do resultado dos julgamentos tal como formalizada, dando-se primazia à Constituição Federal. 4. Embargos de declaração não acolhidos.” (RE nº 559.937 ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Pleno, DJe 14/10/2014).⁵

⁵ Há solução idêntica no Tema nº 942: “Por outro lado, quanto ao pleito de modulação da decisão, conforme afirmado por ocasião do julgamento Tema 942, da repercussão geral, a questão envolvendo o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, prestado sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física de servidor público, até então, não estava consolidada pela jurisprudência desta Corte. Não houve, portanto, mudança de entendimento em torno da matéria no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, de modo que não há que se falar em afronta ao princípio da segurança jurídica. Além disso, não ficou demonstrada a ocorrência de motivos excepcionais de interesse social, tendo em vista que a alegação da parte Recorrente foi baseada em situação hipotética, envolvendo aposentadorias futuras de servidores públicos da área de saúde, nestes termos: ‘fatalmente implicará na antecipação de aposentadorias de enfermeiros, médicos, farmacêuticos, engenheiros químicos ou bioquímicos; repercutindo em área sensível do serviço público, qual seja a área da saúde’ (eDOC 190, p. 7), o que não é suficiente para justificar a supressão de direitos.”

2.13. Vale lembrar o ministro Alexandre de Moraes, no Tema nº 669: **“modular decisão da corte em 2017 seria forma de anistiar devedores da contribuição”**. Igualmente, modular a decisão do Tema 1102 seria anistiar o INSS do pagamento em retribuição às contribuições vertidas, por conta do cálculo prejudicial e ilegalmente realizado.”

2.14. Ademais, ao apreciar o **Tema nº 669**, a então presidente, ministra Cármen Lúcia, destacou a relevância da matéria, pois 20 mil casos estariam sobrestados à espera do julgamento, número pouco inferior ao Tema nº 1102. Para o ministro Alexandre de Moraes, relator do **Tema nº 669**, os pedidos constantes nos embargos de declaração eram uma **tentativa de anistia aos devedores da contribuição**: *“Declaramos constitucional uma lei cumprida desde 2001. Como ficariam aqueles milhares que pagaram e vêm pagando há 17 anos? Teriam de ter o seu dinheiro de volta? Eventual modulação favoreceria aqueles que não contribuíram.”*

2.15. Ainda em seu voto, o Ministro cita: **“isso feriria de forma absurda a boa fé e a segurança jurídica daqueles que há 17 anos vem cumprindo a lei** em detrimento dos poucos que procuraram liminares”. Foi acompanhado pelos ministros Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia.

2.16. Modular o que já foi “modulado” pela decadência e prescrição no Tema nº 1102 seria uma forma violar a boa-fé e a segurança jurídica daqueles que contribuíram para a previdência antes de 07/1994 e que merecem contraprestação.⁶ **Divergências em julgamentos que não se qualificam como jurisprudência dominante, não podem amparar modulação.**

3. Inexistência de *Overruling*

3.1. *Overruling* é a mudança de entendimento acerca de **Tema jurídico anteriormente pacificado**. No caso presente, jamais houve **guinada ou alteração jurisprudencial**

⁶ Ao acompanhar a posição, o ministro Luís Roberto Barroso ressaltou: “o Supremo não havia se manifestado ainda sobre a Lei 10.256, de 2001. Argumento explorado pelos advogados da FPA (Frente Parlamentar da Agropecuária) era o da confiança legítima. Mas, se a lei é constitucional e nunca houve pronunciamento do Supremo ninguém pode afirmar ter confiança de que é inconstitucional.” Eis o ministro Luiz Fux: “alteração da jurisprudência que permite modulação é a alteração da última palavra”. Da mesma forma o ministro Ricardo Lewandowski: “Não pode ter havido dúvidas. Não diria da população, mas dos produtores rurais. O STF considerou aquela lei formal e materialmente constitucional (...) como os Tribunais Regionais Federais das 2ª, 3ª e 5ª Regiões sempre julgaram constitucional, com alguma divergência dos outros dois TRFs, modular seria ferir o princípio da isonomia em relação aos produtores que vivem e produzem naquelas primeiras regiões.”

dominante no STJ acerca do Tema que autorize a modulação, o que reclama um melhor tratamento exegético do art. 927 do CPC, cuja redação é a seguinte:

“Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: (...)

§ 3º Na hipótese de **alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos**, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.”⁷

3.2. Em se tratando de **reafirmação de jurisprudência**, é firme o entendimento dessa Suprema Corte pela **impossibilidade de modulação de efeitos**. **Exemplo que ilustra o todo consta do RE nº 635.688** (Rel. Min. Gilmar Mendes, Tema nº 299), cujo entendimento firmado por ocasião do mencionado acórdão foi mantido **sem modulação de efeitos**:

“Embargos de declaração em embargos de declaração nos segundos embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Tributário. ICMS. Redução de base de cálculo. Repercussão geral. 3. **Marco temporal. Modulação de efeitos. Ausência dos pressupostos necessários. Reafirmação de jurisprudência.** (...)” (RE 635.688-ED-segundos-ED-ED, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJe de 23/4/2021, transitado em julgado em 1º/5/2021).

3.3. No voto acima, o ministro Gilmar Mendes anota o seguinte:

“Modular os efeitos da decisão, como pretende o embargante, implicaria, em grande medida, – pelo menos no que toca ao caso em exame – assegurar ao contribuinte precisamente o resultado processual inicialmente pretendido, qual seja, a manutenção integral dos créditos.

⁷ Seriam exemplos de jurisprudência dominante do STJ: (i) IRDR em ações originárias do STJ; (ii) IAC; (iii) Recursos Especiais repetitivos; (iv) Súmulas do STJ; (v) Julgamento em Plenário; (vi) Julgamento pela Corte Especial. O STJ definiu o conceito de jurisprudência dominante. “Em 24/05/2023 o STJ julgou o PUIL 825/RS (1ª Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 5/6/23), fixando a seguinte tese: (...) 4. À falta de baliza normativo-conceitual específica, tem-se que a locução “jurisprudência dominante”, para fins do manejo de pedido de uniformização de interpretação de lei federal (PUIL), deve abranger não apenas as hipóteses previstas no art. 927, III, do CPC, mas também os acórdãos do STJ proferidos em embargos de divergência e nos próprios pedidos de uniformização de lei federal por ele decididos, como proposto no alentado voto-vista da Ministra Regina Helena Costa, unanimemente acatado por este Colegiado.” PUIL 825/RS.

Acolher o pedido de modulação, nos termos em que apresentado pelo embargante, significaria inverter o resultado do julgamento de mérito.” (eDOC 107, p. 21-27)

3.4. Em suma, pretende o INSS, mesmo condenado, não arcar com o ônus da derrota, **afinal, já houve enriquecimento ilícito** em virtude dos benefícios decaídos de 1999 a 2013.

4. Da obediência às garantias constitucionais- segurança jurídica do segurado

4.1. A dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República (art. 1º, III), é dotada de eficácia plena, introdutora de todo o plexo dos direitos fundamentais e condicionadora da interpretação feita pela Suprema Corte acerca de temas que envolvam grupos vulneráveis, como é o grupo duramente alcançado pela presente iniciativa do INSS.

4.2. Segundo o art. 6º, tanto a segurança como a previdência social são direitos sociais, sendo, a aposentadoria, um direito dos trabalhadores (art. 7º, XXIV). A Constituição vincula a interpretação que vier a ser feita sobre seus comandos ou dispor sobre outros direitos “que visem à melhoria de sua condição social”, ou seja, deve haver melhorias das condições sociais dos trabalhadores aposentados, não o contrário, como ora pretende o INSS.

4.3. Apesar de o art. 27 da Lei nº 9.868/99 autorizar a modulação por “razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social”, esses elementos militam, no caso presente, a **favor do segurado, que acreditou na administração, contribuiu por todo o período que pretende reconhecimento dos salários, e agora quer ver valer suas contribuições, amparado na legislação e precedente repetitivo da Corte (Tema nº 334).**⁸

4.4. Por fim, eis passagem do ministro Edson Fachin, nos ED no RE nº 1.014.286 (Tema nº 942), no qual o tema não foi modulado pela seguinte situação: **“4. Não houve mudança**

⁸ A segurança jurídica do segurado é o *ethos* desse precedente. Eis as razões do voto do ministro Marco Aurélio: “Como bem apontado no parecer da Procuradoria-Geral da República, desconsiderar os recolhimentos realizados antes da competência julho de 1994 contraria o direito ao melhor benefício e a expectativa do contribuinte, amparada no princípio da segurança jurídica, de ter levadas em conta, na composição do salário de benefício, as melhores contribuições de todo o período considerado. (...) Afinal, o escopo de se instituir um regime transitório ou uma regra de transição reside, exatamente, no princípio da segurança jurídica, de modo a tutelar a proteção da confiança.” Vejamos as razões do voto da Ministra Carmen Lúcia: “As regras de transição têm por propósito garantir a segurança jurídica àqueles que serão alcançados pelas mudanças legislativas. (...) A regra de transição posta no art. 3º da Lei n. 9.876/1999 pode, para alguns segurados, significar prejuízo, se as contribuições anteriores a 1994 fossem as de maior vulto, o que não será sentido pelos novos segurados, a ofender, assim, os princípios da isonomia e da segurança jurídica.”

de entendimento em torno da matéria no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, de modo que não há que se falar em afronta ao princípio da segurança jurídica.”

5. Dos errôneos dados trazidos pela autarquia

5.1. Em consulta realizada em 18/08/2023, na Secretaria de Comunicação Social do Conselho Nacional de Justiça, por meio do seu painel de estatísticas do Poder Judiciário, tramitam apenas 24.373 (vinte e quatro mil trezentos e setenta e três) processos sobre o tema. Isso demonstra que o vazo do “terrorismo” estrutural e financeiro trazidos pelo INSS.

5.2. Estimar em 52.000.000 (cinquenta e dois milhões) de possíveis ações sobre o tema é **superestimar em mais de duas mil vezes o real impacto da demanda**. Não se pode admitir, processualmente, esse tipo de conduta. A publicação inconsequente de dados irreais atinge diretamente o direito de idosos, que já foram lesados em seus benefícios mensais.

5.3. A *Revisão da Vida Toda* é uma ação de exceção atingida pela decadência do art. 103 da Lei n.º 8.213/91 e, também, pela prescrição quinquenal. Inobstante, não se aplica para quem se aposentou pelas regras trazidas na EC n.º 103/2019. Portanto, o INSS teria o dever de trazer ao processo dados que sejam compatíveis com a realidade da ação.

6. Conclusão

6.1. O IEPREV requer a rejeição da modulação na aplicação do direito reconhecido.

E. deferimento.

Brasília/DF, 05 de outubro de 2023.



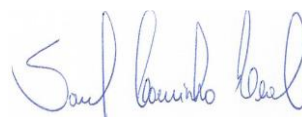
Carlos Ayres Britto

OAB/DF 40.040



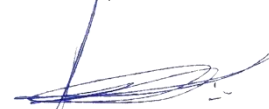
Murilo Gurjão Silveira Aith

OAB/SP 251.190



Saul Tourinho Leal

OAB/DF 2 2.941



João Osvaldo Badari Zinsly Rodrigues

OAB/SP 279.999