

Recurso Extraordinário: 1276977 (Tema 1102)

O INSTITUTO DE ESTUDOS PREVIDENCIÁRIOS – IEPREV (NÚCLEO DE PESQUISA E DEFESA DOS DIREITOS SOCIAIS), por meio do seu advogado, João Osvaldo Badari Zinsly Rodrigues, OAB/SP 279.999, na condição de *AMICUS CURIAE* no TEMA 1.102, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, nos autos do processo em epígrafe apresentar suas **MANIFESTAÇÃO RELATIVA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos, fazendo-o nos seguintes termos.

Inicialmente, salienta-se que os embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária trazem matérias já discutidas no processo. Nos termos do CPC, cabem os embargos para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material, eventualmente existentes no acórdão e, por derradeiro, não se admite rediscussão de mérito já debatido/decidido.

## I. DA SUSPENSÃO DOS PROCESSOS

A autarquia previdenciária requer a suspensão liminar da eficácia do acórdão ora embargado, alegando risco de grave dano. Ocorre que tal pedido vai contra o entendimento consolidado na jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal, autorizando o julgamento imediato de causas que versem sobre os temas com precedentes firmados pelo Plenário da Corte.

*“DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEGITIMIDADE. POLO PASSIVO. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. REPERCUSSÃO GERAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO IMEDIATA DOS ENTENDIMENTOS FIRMADOS PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL.*

- 1. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes.*
- 2. Agravo regimental a que se nega provimento.”*

(ARE 930.647-AgR/PR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO) (grifos nossos)

*“Agravo regimental no recurso extraordinário. Precedente do Plenário. Possibilidade de julgamento imediato de outras causas. Precedentes.*

*1. A Corte possui entendimento no sentido de que a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do ‘leading case’.*

*2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).*

*3. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) daquela a ser fixada na fase de liquidação (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício de gratuidade da justiça.”*

*(RE 611.683-AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI)*

A Reclamação (RCL) 30996 rejeitou pedido de suspensão de processo até eventual modulação em caso de Repercussão Geral, onde o Exmo. Senhor Ministro Relator Celso de Mello ressaltou que **não é necessário que o acórdão seja publicado para que a decisão seja aplicada**. Naturalmente, conclui-se que tampouco é razoável aguardar o trânsito em julgado para o início da produção dos efeitos da decisão.

Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo, e no caso concreto não se mostram presentes os requisitos do artigo 1026, §1º do CPC:

*Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso.*

*§ 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.*

**O risco de grave dano existe caso haja a suspensão dos processos** e a inobservância/descumprimento da decisão do plenário, pois, diariamente, aposentados estão falecendo sem a prestação da tutela jurisdicional hígida, em razão das medidas protelatórias praticadas pelo embargante. Com a publicação do acórdão a decisão tem sua plena eficácia declarada, sendo medida impositiva pelo artigo 1.040, III, do CPC o dessobrestamento das causas paradigmas.

Neste processo, idosos (em sua maioria, portadores de patologias) aguardam o cumprimento da decisão proferida em Plenário virtual e, posteriormente, no Plenário presencial da mais alta Corte do país, um processo que já tramita por anos cumpriu sua finalidade, considerando a correção da ilegalidade cometida por mais de duas décadas pelo embargante. O pedido de suspensão requerido pelo embargante se mostra um desrespeito à decisão colegiada e também para os segurados.

O INSS traz alegações desarrazoadas com a pretensão de obter a suspensão dos processos, sob o fundamento de que “haveria um colapso no atendimento diante do grande número de segurados, fruto da exposição da mídia com relação ao direito e a ausência de um programa que calcule a RMI dos aposentados que possuem direito à revisão”.

A ineficiência não é motivo razoável para transferir ao trabalhador o ônus integral provocado por um erro do Estado, impedi-lo de buscar a tutela jurisdicional é o tipo de torpeza admitida apenas nos períodos medievais. O INSS já cumpriu a determinação de revisões mais expressivas com relação ao número de benefícios revisados (vide as ações do IRSM, Tetos, Melhor Benefício e ORTN), e mais, em tempos onde a tecnologia e sistematização para operacionalizar estas revisões eram muito mais precárias que hoje. A atual evolução tecnológica da autarquia é referência para todo o sistema público e privado nacional.

Indo além, desde o ano de 2020 a evolução tecnológica já se aplica em larga escala na operacionalização das Revisões da Vida Toda que são concedidas judicialmente, por meio de um sistema extremamente bem desenvolvido: o **e-Pcalc**. Nesse ponto, vale citar a edição da Portaria Conjunta nº 21 DIRAT DIRBEN/PFE-INSS de 19 de novembro de 2020 que trouxe o fluxo de trabalho para a Revisão da Vida Toda, in verbis:

*"Art. 2º O cálculo para cumprimento da revisão da vida inteira deve, como sistemática padrão, ser efetivado a partir da média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição, na forma do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/1991, de todo o período contributivo sem limitação a julho de 1994, observado o fator previdenciário de acordo com a concessão originária e os fatores de correção monetária dos salários de contribuição utilizados pelo INSS administrativamente".*

Impende-se, portanto, que o INSS já está pronto para essa revisão, o que se pretende nesses embargos é ganhar tempo. E para a parte lesada, que teve o seu direito reconhecido, a improficuidade buscada pelo embargante traz como significado uma velhice indigna, não obstante, outros irão falecer sem a obtenção do almejado direito.

Novamente ressaltamos: são pessoas com idades avançadas e doentes, o risco de grave dano ocorreria com a suspensão do processo, não podemos inverter os

papéis como busca a autarquia ao criar problemas inexistentes. Reitera-se, o grave dano se dá com quem foi lesado, possuindo hoje saúde abalada e idade avançada, que irão falecer no curso deste processo que já perdura por uma década.

A suspensão beneficia apenas o embargante, pois muitos aposentados irão falecer sem que o INSS cumpra o seu dever e satisfaça o direito do contribuinte, trazendo assim “economia” aos cofres da autarquia. Uma horrífica estratégia processual, indo contra a jurisprudência da mais alta Corte do país, para que menos segurados recebam o que lhes é devido.

Como rotina, a Autarquia e sua Procuradoria, insistem em receber tratamento diferenciado desta Corte, buscando alteração jurisprudencial pacificada e interpretação destorcida do CPC, qual é claro quanto ao momento do levantamento da suspensão, não restando dúvidas ou margem para interpretação:

O art. 1.040 do Código de Processo Civil de 2015 é expresso, vejamos :

*Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:*

*III - os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior;*

E finalizamos a questão da suspensão das ações lembrando que a autarquia já havia requerido tal ato e, após despacho do Exmo. Senhor Ministro Alexandre de Moraes, deferindo o prazo de 10 dias para que ela apresentasse um cronograma de cumprimento da decisão, a entidade não o fez, descumprindo o despacho.

## **II. DA INOCORRÊNCIA DE OFENSA À RESERVA DE PLENÁRIO**

Alega o embargante a falta de decisão quanto à nulidade do acórdão recorrido por inobservância ao artigo 97 da Constituição Federal (reserva de plenário), porém este tema já foi debatido exaustivamente em plenário virtual e, posteriormente, no plenário presencial. Fica cristalino que neste item a autarquia busca trazer novamente aos autos o debate de matéria já consolidada pelo colegiado, tal rediscussão deve ser sumariamente rechaçada, pois se denota uma clara fuga dos princípios de admissibilidade dos embargos de declaração rediscutir uma questão já debatida e apreciada.

Argumenta a autarquia que o Exmo. Senhor Ministro Ricardo Lewandowski não se manifestou sobre o tema, ocorre que o Ministro seguiu os Relatores em seus votos no plenário virtual e posteriormente no plenário físico, onde ambos foram expressos sobre a incorrência de ofensa à reserva do plenário, pois não houve, em

nenhuma fase processual, qualquer declaração de inconstitucionalidade na decisão do STJ, e sim a **interpretação** de que jamais uma regra de transição poderá ser mais desfavorável que a regra permanente no caso concreto. Aqui temos a aplicação do entendimento “melhor benefício” pelo Superior Tribunal de Justiça.

Uma vez seguindo os relatores, SEM RESSALVAS, está ali a acompanhar o que ambos definiram em suas apreciações e decisões. E vale trazer que o julgador não é obrigado a ser específico sobre cada ponto trazido, onde tendo alguma divergência pontual sobre a fundamentação, poderia ressaltar em seu voto e isso não aconteceu. Tal posicionamento, de não estabelecer o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, mostra-se consolidado na Repercussão Geral na Q.O. no Agravo de Instrumento 791.292 de Pernambuco, com relatoria do Exmo. Senhor Ministro Gilmar Mendes.

**Trouxe em sua fundamentação o Exmo. Ministro aposentado Marco Aurélio, que era o relator do processo julgado em plenário virtual, e seu voto foi seguido integralmente pelo Exmo. Senhor Ministro Ricardo Lewandowski:**

*“De início, quanto à evocação do artigo 97 da Lei Maior, a direcionar a atuação do Tribunal Pleno ou do órgão especial que lhe faça as vezes, o Colegiado de origem não incorreu em erro de procedimento. Limitou-se a apreciar a controvérsia à luz da legislação de regência. Descabe confundir simples interpretação de norma, à luz do caso concreto, com declaração de inconstitucionalidade.”*

Apenas por uma questão argumentativa, visto que está comprovado que não houve ofensa, o INSS busca desvirtuar a reserva de plenário e induzir a erro os julgadores, sustentando que se o artigo 3º da Lei 9.876 de 1999 é incompatível com os princípios constitucionais ele deveria ser declarado inconstitucional, e para haver tal declaração suscita a questão da reserva de plenário.

Ocorre que nenhuma das partes traz tais alegações, inclusive o próprio Superior Tribunal de Justiça aborda tal tema e não deixa margem para a discussão, conforme trecho do acórdão do Tema 999 em sua página 45:

*“...sem declaração da sua inconstitucionalidade, o que não encontra abrigo na jurisprudência, inclusive do STF. O que se está a assegurar é que o segurado que implementou as condições para o benefício na vigência da Lei 9.876/99, com suas regras transitória e permanente, possa optar pela norma vigente mais favorável, numa interpretação teleológica do art. 3º da referida Lei 9.876/99, que deve ceder lugar à regra permanente do artigo 29 da Lei 8.213/91, se a última for mais favorável ao*

*segurado. Não há que se falar, assim, em violação à cláusula de reserva do plenário ou da Súmula Vinculante 10/STF”*

Em nenhum momento foi abordada a questão de inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei 9.876/99, e a reserva de plenário é necessária quando da declaração de inconstitucionalidade ou afastamento de lei. Na presente questão o STF também não trouxe a inconstitucionalidade da lei, apenas e tão somente a aplicação da regra permanente quando a transitória for mais gravosa ao segurado. Mais uma vez vemos a aplicação do melhor benefício e trazer tal argumento nos embargos é uma clara tentativa de tumultuar o processo.

Com a leitura do acórdão do Tema nº 1.102 fica ainda mais evidente que não ocorreu qualquer declaração de incompatibilidade do artigo 3º da Lei 9.876/99 com a Constituição Federal. Cito o entendimento do Ministro Relator Alexandre de Moraes:

*“Todavia, não é o que se denota da leitura do voto condutor do acórdão recorrido. O STJ 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.*

*Consequentemente, não haveria necessidade de declaração pela maioria absoluta dos membros do tribunal ou da Corte Especial, no caso do Superior Tribunal de Justiça. É firme a jurisprudência desta CORTE no sentido de que não viola a reserva de Plenário a decisão que se limita a interpretar a legislação infraconstitucional, sem negar-lhe vigência. Vejam-se:*

*"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Menor sob guarda judicial. Condição de dependente, para fins previdenciários. Discussão. Artigo 97 da Constituição Federal. Súmula Vinculante nº 10. Violação. Inexistência. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Pacífica a jurisprudência da Corte de que não há violação do art. 97 da Constituição Federal e da Súmula Vinculante nº 10 do STF quando o Tribunal de origem, sem declarar a inconstitucionalidade da norma, nem afastá-la sob fundamento de contrariedade à Constituição Federal, limita-se a interpretar e aplicar a legislação infraconstitucional ao caso concreto. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame dos fatos e das provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. 3. Agravo regimental não provido"*

(AgRg no ARE 804.313/PI, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/03/2015).

A decisão trazida pelo Superior Tribunal de Justiça acertadamente não negou a vigência, ela apenas se limitou a interpretação de legislação infraconstitucional, e o Exmo. Senhor Ministro Edson Fachin corrobora com tal entendimento:

*“No meu entendimento, o que o Superior Tribunal de Justiça aqui fez foi interpretar a norma e não realizar o controle constitucionalidade - com o devido respeito - e o fez à luz do dever de fundamentação do art. 97 da Constituição da República - matéria, aliás, que já constava do voto do Relator originário, o Ministro Marco Aurélio.”*

Citamos trecho do voto da Exma. Senhora Ministra Cármen Lúcia:

*“A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça não declarou a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei n. 9.876/1999, apenas observou que a norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo, pelo que, quando mais favorável, deveria prevalecer a norma permanente. Este Supremo Tribunal Federal decidiu que não ofende a Cláusula de Reserva de Plenário acórdão de órgão colegiado que se limita a interpretar a legislação infraconstitucional.”*

E aqui a Ministra trouxe diversos precedentes da Excelsa Corte sobre a não ofensa da Cláusula de reserva de plenário, vez que o acórdão de órgão colegiado se limitará a realizar uma interpretação da legislação infraconstitucional.

O embargante cita que o Exmo. Senhor Ministro Luiz Fux acompanhou a divergência, mas não, ele traz uma solução para casos em que ocorrem a ofensa a reserva de plenário, onde em busca da efetividade da jurisdição e também ao respeito a celeridade do processo, o STF possa desde já trazer a solução para a lide. O Ministro traz a sua fundamentação na Súmula 456 do STF:

*“O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie.”*

A Exma. Senhora Presidente Rosa Weber contribuiu com a questão, afastando o alegado pela ora embargante:

*“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. Nesse sentido:*

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. CONTRARIEDADE AO ENUNCIADO Nº 10 DA SÚMULA VINCULANTE DO STF: AUSÊNCIA. AFASTAMENTO DE LEI OU ATO NORMATIVO COM BASE EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL: INOCORRÊNCIA. MERA INTERPRETAÇÃO DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. USO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL: IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Ausente contrariedade ao enunciado nº 10 da Súmula Vinculante do STF a autorizar o cabimento da reclamação, nos moldes do art. 103-A, § 3º, da CRFB. 2. Inocorrência de situação de afastamento de lei ou de ato normativo com base em fundamento constitucional, caracterizada situação de mera interpretação de norma infraconstitucional. 3. A reclamação constitucional é ação direcionada para a tutela específica da competência e autoridade das decisões proferidas por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não se consubstancia como sucedâneo recursal ou ação rescisória. 4. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (Rcl 51813 AgR, Relator(a): ANDRÉ MENDONÇA, Segunda Turma, julgado em 03/11/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 08-11-2022 PUBLIC 09-11-2022)”*

O Superior Tribunal de Justiça tão somente trouxe a interpretação e aplicação da norma – emergindo do próprio exercício de sua jurisdição –, não trouxe uma incompatibilidade entre o artigo 3º da Lei 9.876/99 com a Constituição Federal de 1988.

Novamente: estamos diante de uma aplicação da regra do melhor benefício, em que, dentro da mesma lei, quando uma regra de transição for mais desvantajosa, por sua principiologia, deve ser aplicada a permanente.

E mais uma vez trazemos fundamentação no acórdão publicado, onde o Exmo. Senhor Ministro Ricardo Lewandowski traz em seu voto a consolidação de que houve a aplicação do Tema 334 pelo STJ:

*“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 decidíssemos contrariamente a essa solução, estaríamos revisitando a jurisprudência, data venia, já firmada por este egrégio Plenário.”*



Sustentar que a alegada “omissão” no *decisum* se trata de uma “decisão implícita”, além de uma atecnia teratológica, é uma tentativa proposital de induzir todos os intérpretes a erro.

A correta interpretação do conjunto decisório nos conduz, de forma natural, ao entendimento de que não houve a alegada violação da cláusula de reserva, pois o suposto Ministro omissis (Lewandowski) foi categórico ao proferir seu voto a favor dos segurados, seguindo o relator.

Convenhamos Ministros, não é coerente, tampouco razoável, em um processo com decisão final já proferida após anos de tramitação, procurar motivos de anulação sendo que não estamos diante de violação à reserva de plenário. A resolução efetiva do litígio ocorreu, ou seja, a finalidade principal do processo foi atingida, devendo-se respeitar a eficácia da decisão, não se podendo frustrar o resultado final por meros devaneios ou por supostos rigores formais que buscam apenas a ressurreição de um litígio já resolvido. Noutros termos, seguir o caminho proposto pela autarquia abrirá um precedente caótico no ordenamento, pois será uma violação histórica dessa casa centenária a todos os princípios norteadores da Constituição Federal e do Código Processual Civil, que, certamente, provocarão efeitos em casos supervenientes.

Para haver violação da cláusula de reserva de plenário, é necessário que haja declaração explícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo de poder público, que não pode se confundir com mero controle de legalidade ou mera interpretação de lei infraconstitucional, como bem tratado nos votos de diversos Ministros. O caso em análise nunca versou sobre a (in)constitucionalidade de qualquer norma. Tal fato, em sua essência, é suficiente para fulminar esse questionamento levantado pela autarquia acerca de possível inobservância da cláusula em análise, de modo que seria um disparate qualquer tipo de anulação com base nesse argumento esdrúxulo.

O julgamento que o INSS considera implícito não corresponde a uma decisão insuficientemente fundamentada da qual é inviável extrair uma resposta clara ao pedido formulado na demanda. Ao contrário, não restam quaisquer dúvidas que se trata de uma decisão totalmente congruente, que respeita rigorosamente os limites negativos e positivos do princípio da adstrição e que, dados os termos da causa e quanto nela discutidos, **deixa clara e inequívoca a resposta dada pelo órgão jurisdicional ao pedido deduzido**, não existindo razões, por derradeiro, para eventual integração por meio dos embargos opostos.

Não podemos nos esquecer de que estamos tratando de pessoas idosas, aposentadas, naturalmente prejudicadas com os reajustes anuais da previdência - que, diga-se de passagem, não são suficientes para a manutenção de uma vida confortável/digna - e, em sua maioria, possuem altos gastos com medicamentos, sem mencionar outros custos que geram fortes desequilíbrios financeiros e sofreram com a interpretação inepta da Lei Federal por parte da autarquia. Estamos saindo da seara

técnica do ordenamento jurídico e adentrando, agora, **em questões morais, de decência e humanidade**, aspectos que o INSS aparenta desconhecer, considerando seu *jus sperniandi* em sede de embargos, preferindo ser um mau perdedor ao abusar do seu direito de recorrer onde mira, por ego, em um sonho e acerta, “acidentalmente”, a segurança jurídica.

Outrossim, é necessário registrar, nesse tocante, o art. 1.008 do CPC, que traz o princípio da substitutividade das decisões proferidas em grau de recurso:

*Art. 1.008. O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a decisão impugnada no que tiver sido objeto de recurso.*

No caso em tela, já se encontra superado em termos processuais o julgamento proferido anteriormente pelo Superior Tribunal de Justiça no Tema 999, visto que doravante prevalece a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 1102.

De sorte que, *mutatis mutandis*, por aplicação analógica do art. 1008 do CPC, sequer cabe discussão a respeito de fase processual anterior, cuja decisão judicial foi substituída pela decisão ora embargada.

Fica evidente, pois, que a questão da reserva de plenário foi exaustivamente debatida, e revisitar o tema neste momento é uma evidente rediscussão de matéria de mérito já assentada pelo Plenário, em afronta ao artigo 1.022 do CPC.

### **III. DA DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO**

Com relação aos institutos da prescrição e decadência, ressaltamos que os Ministros, nos votos vencedores, não discutiram expressamente esta temática de sua incidência no Tema 1.102, constituindo inovação processual a sua aplicabilidade em sede de embargos de declaração, razão pela qual deve prevalecer a sua análise nas instâncias ordinárias (prevalência, ou não, do Tema n. 313, já apreciado por este Egrégio STF).

### **IV. DA NÃO OMISSÃO COM RELAÇÃO AO DIVISOR MÍNIMO DE 60%**

Sobre a aplicação do divisor mínimo de 60% se faz necessário trazer nas presentes contrarrazões que o embargante não tratou do tema em seu Recurso Extraordinário e também não prequestionou a matéria. Porém, ainda assim, vale ressaltar que não ocorreu qualquer omissão por parte do Supremo Tribunal Federal, pois o acórdão foi definido nos seguintes termos:

*“O segurado que implementou as condições para o benefício previdenciário após a vigência da Lei 9.876, de 26.11.1999, e antes da vigência das novas regras constitucionais, introduzidas pela EC 103/2019, tem o direito de optar pela regra definitiva, caso esta lhe seja mais favorável.”*

Aqui se mostra claro o direito de utilizar a regra definitiva, quando esta for mais favorável que a regra de transição, onde a legislação versa que não existe a incidência do divisor mínimo na regra permanente. Não haveria qualquer motivo para o Supremo Tribunal Federal trazer esclarecimentos sobre a utilização ou não do divisor de 60% se este não é previsto pela regra permanente.

Se mostraria um “hibridismo legislativo”, vedado pela jurisprudência massiva do Supremo Tribunal Federal, o que o embargante busca é retirar uma parte de uma lei ou artigo legal e colocar em outra regra, trazendo para si o “melhor dos dois mundos”, e para o embargado o pior. Vejamos o precedente do STF acerca do tema: *“a superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido - que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma das leis -, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários”* (AI 739.087 – AgR / SP; Julgado em 24/09/2013; Primeira Turma; Min. Rel. ROSA WEBER).

Ora, se não é possível unir vantagens de sistemáticas de cálculos diversas, também não será possível unir regras restritivas e prejudiciais, a lógica é simples, trata-se das mais mezinhas regras do direito previdenciário que, por um lapso, a autarquia parece ter se esquecido.

A tese firmada pela Corte é clara: aplica-se a regra definitiva do artigo 29, I e II da Lei 8.213/91 e se afasta (por completo) o artigo 3º da Lei 9.876/99 quando este for mais desfavorável no cálculo do segurado. Não se poderia afastar o artigo de transição, manter a aplicação de um de seus incisos e ainda embutir este inciso em outro artigo da regra permanente. Portanto, não existe qualquer omissão da Corte neste quesito.

Passamos a leitura da regra permanente:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

Não existe qualquer menção do mínimo divisor na utilização do artigo 29, incisos I e II da Lei 8.213/91, portanto, não há o que se cogitar a sua utilização, pois ele é parte da regra de transição do artigo 3º da Lei 9.876/99 que deve ser completamente afastado quando mais desvantajoso.

Quando a regra de transição for mais desfavorável, aplica-se a permanente. Isso é muito simples de ser interpretado, pois nos casos em que o aposentado ou pensionista tiveram prejuízo na aplicação da regra de transição, que deve sempre ser mais favorável que a permanente, o segurado poderá revisar sua renda mensal com a utilização da regra permanente.

Conforme exposto acima, o mínimo divisor não é previsto na regra permanente, e sim na regra de transição, afastada para o caso concreto. Afastando-se o *caput*, não podemos aplicar o parágrafo.

Na revisão da vida toda estamos afastando a regra de transição quando for prejudicial, e o mínimo divisor é parte desta regra.

O embargante alega que em momento algum o STJ ou STF se manifestaram sobre a aplicação ou não do mínimo divisor, porém, conforme acima exposto, não há motivo para ser expresso quanto a isso, pois ambos os tribunais foram claros que se aplica a regra permanente (e o mínimo divisor é parte da regra de transição afastada).

Aqui, mais uma vez, o INSS busca discutir tema que não foi objeto do seu recurso extraordinário, demonstrando mais uma vez sua procrastinação processual ao ignorar a existência da preclusão, conforme acima exposto.

## **V. DA NECESSIDADE DA ADSTRIÇÃO AO PEDIDO**

Diversos pontos trazidos nos embargos de declaração do INSS, em nenhum outro momento processual foram trazidos, evidenciando-se, assim, uma estratégia para protelar o cumprimento de uma decisão justa e condizente com a jurisprudência da Corte Suprema.

Dentre os pontos que não foram tratados em nenhuma outra fase processual, destacam-se: o divisor mínimo de 60% do Período Básico de Cálculo (PBC), a modulação de efeitos da decisão e da necessidade de adstrição ao pedido, que valerá destaque para esta etapa da manifestação mais abaixo. Mas antes de aprofundarmos no destaque, temos de chamar a atenção e trazermos à tona a sistemática, cega e desenfreada tentativa protelatória do INSS.

O INSS aventura-se nesses embargos contra texto expresso do próprio CPC em uma tentativa desesperada de consertar a sua própria omissão em todas as fases processuais, não se importando em abusar do direito de recorrer e praticar o que a melhor doutrina denomina de "inovação recursal" com caráter meramente protelatório. Isso, por si só, é suficiente para uma condenação em má-fé processual, pois viola todos os princípios norteadores que servem como pilares no direito processual.

Noutros termos, alegam matéria de defesa em fase inapropriada, expondo razões de fato e de direito para impugnar o que era para ter sido impugnado anteriormente. O próprio CPC veda essa prática no art. 342, estabelecendo que matéria não arguida em defesa e suscitada em fase inadequada configura inovação recursal, não podendo mais ser apreciada por qualquer tipo de Juízo *ad quem* (sob pena de supressão de instância - art. 1.013, §1º do CPC).

O INSS teve todas as oportunidades adequadas para levantar esse tipo de questionamento e não poderiam agora, ao seu bel-prazer, em qualquer momento do feito de forma desordenada, suscitar matéria nova. Isso deveria ter sido abordado em seu Recurso Extraordinário ou Especial. Acolher todas essas alegações seria afronta aos direitos constitucionais e uma teratologia descomunal, pois o respeito às regras processuais deve ser mútuo, não há justificativa para a desídia, existe um equilíbrio criado pelo ordenamento para que as partes não sofram prejuízos (não à toa a procuradoria, por possuir carga maior de trabalho, goza até de prazo em dobro).

Acolher esses tipos de questões ignoraria princípios processuais básicos (vide o da eventualidade e a preclusão). Conforme traz a ADI 4878 ED DF em sua ementa "*Os embargos de declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado*", e está sendo claramente utilizado pela autarquia para buscar tal finalidade.

A sociedade está à espera da célere, justa, e eficiente prestação jurisdicional, muitas vezes obstada pelo número de recursos protelatórios ou manifestamente incabíveis. Diversas são as razões para combater esse tipo de conduta - praticada de forma reiterada e descuidada, é possível detalhar a maioria dos males oriundos desse tipo de abuso. Já lecionava o professor René Ariel Dotti: "*abusa do direito de demandar quem não sabe ter razão, seja chamando alguém a juízo para se defender (litigante temerário), seja resistindo injustificadamente a uma pretensão legítima (defesa maliciosa)*." (in Revista Bonijuris, Ed. 671, Separata 3, p. 125)

Quanto ao destaque desta etapa da manifestação, acima falado, passemos, então, a falar dele: Da necessidade de adstrição ao pedido. Como dito exaustivamente acima, mais uma vez, outra alegação sem fundamento.

A causa de pedir e o pedido da causa-piloto objetivou a aplicação da regra definitiva (art. 29, I e II, da lei 8.213) quando mais vantajosa que a regra de transição prevista no art. 3º da Lei 9.876/99).

Com base nisso, foi formado o precedente específico do Tema nº 1.102 do STF, que será aplicado em todo e qualquer caso onde a causa de pedir e o pedido seja a aplicação da regra definitiva (art. 29, I e II, da Lei 8.213) quando mais vantajosa que a regra de transição prevista no art. 3º da L. 9.876/99. E independe de se tratar, por exemplo, de aposentadoria especial, por idade, por tempo de contribuição ou benefício por incapacidade. Basta que o cálculo tenha sido realizado, incorretamente, com base no art. 3º da Lei 9.876/99.

A decisão da Corte foi categórica sobre a possibilidade de ser aplicada a regra permanente quando a de transição foi mais desvantajosa, e não se faz necessário distinguir para quais espécies de benefícios ela é cabível, pois a razão de decidir se faz quando existe um prejuízo causado pelo segurado na aplicação do cálculo de seu benefício, sendo este uma aposentadoria por tempo de contribuição, idade, especial, incapacidade ou pensão por morte. A questão não é a espécie do benefício a ser aplicada, e sim quem foi prejudicado.

A tese fixada foi bem clara no sentido de aplicar “a 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 (...).

Nesse sentido, cumpre transcrever exatamente quais benefícios estão compreendidos na dicção legal (art. 29 da Lei n. 8.213/91) que abrangeu a tese fixada pelo STF segundo a qual o INSS, em sede de embargos de declaração, procura conferir efeitos modificativos:

*Art. 29.*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Cabe mencionar os benefícios previdenciários a que se refere a regra definitiva inserida pelo STF na tese do Tema 1.102, fazendo-se remissão ao art. 18 da multicitada Lei n. 8.213/91:

*Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:*

*I - quanto ao segurado:*

*a) aposentadoria por invalidez;*

*b) aposentadoria por idade;*

*c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)*

*d) aposentadoria especial;*

*e) auxílio-doença;*

*(...)*

*(...)*

*h) auxílio-acidente;*

A pensão por morte tem como base o valor da aposentadoria que o segurado auferiria ou, na hipótese do falecimento em vida, corresponderá ao valor da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 75 da Lei n. 8.213/91:

*Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta lei.*

O que se pretende dizer com base nessa argumentação que, novamente, o INSS pretende modificar o acórdão já publicado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal. Um benefício de auxílio-doença - agora com nova terminologia: benefício por incapacidade temporária - caso tenha sido extinto, se não estiver sido fulminado pelo prazo decadencial, o segurado fará jus à aplicação da tese fixada pelo STF, garantindo-lhe o pagamento dos atrasados.

O que se dirá de suprimir o direito dos herdeiros legalmente habilitados ou dos pensionistas de auferir, caso a tese fixada neste julgado lhes sejam favoráveis, de pleitear as diferenças de quaisquer dos benefícios já mencionados que porventura

tenham sido extintos em razão do óbito do segurado, mas ainda circunscritos ao prazo decenal previsto no art. 103 da Lei n. 8.213/91?

A Lei 8.213/91 prevê o dispositivo legal na hipótese de óbito do segurado do RGPS:

Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

A conclusão que este *amicus curiae* procura delinear é dar efetividade ao comando do STF e não o esvaziar por meio de uma hermenêutica que contraria os próprios dispositivos da legislação previdenciária que foi solenemente ignorada pelo INSS à época do advento da Lei n. 9.876/99.

Não se pode admitir a perpetração desta dupla injustiça (advogada pela autarquia previdenciária), eis que milhares de segurados já perderam o direito de ação pelo decurso do prazo decadencial de pleitear a mera aplicação da regra definitiva, caso lhes fosse mais favoráveis, não podendo com a interpretação firmada pelo STF neste Tema ter uma nova restrição fundamentada na modalidade de benefício ou mesmo na hipótese de eventual extinção da prestação previdenciária, quando ainda subsiste o direito do pensionista ou dos herdeiros legais de postularem legitimamente a pretensão que foi suprimida do instituidor do benefício.

## VI. DA MODULAÇÃO DE EFEITOS

A fundamentação trazida pelo INSS traz números fantasiosos, que fogem completamente da realidade da ação. Isso vai contra o dever de lealdade processual entre as partes.

Tenta a autarquia, de forma frustrada, desvirtuar o artigo 927, §2º do CPC, cujo teor dispõe que serão observados os enunciados de súmulas vinculantes, bem como as decisões desta Corte em controle concentrado de constitucionalidade, os acórdãos em julgamentos de recursos extraordinários repetitivos e os enunciados das súmulas do STF. O presente caso não se versa sobre nenhuma alteração de entendimento já pacificado, não havendo sentido algum em modulação dos efeitos por força desse artigo, afinal, estamos diante daquilo que as melhores doutrinas processuais denominam de “**precedente inédito**”. *A contrario sensu*, não se trata do que chamamos de “*overruling*”, com a mutação/alteração de entendimento já consolidado, certamente a autarquia apresentaria o precedente paradigma que autorizasse essa modulação, mas preferiu se limitar às alegações genéricas e infundadas para, ao menos tentar, consertar sua desídia processual.



Assim como na reserva de plenário, a modulação de efeitos é somente admitida de ofício em sede de controle concentrado ou difuso, podendo sim ser arguida em sede de embargos, **mas somente quando estamos diante de discussão acerca da (in)constitucionalidade da norma**, o que, mais uma vez, reitera-se: não é o caso.

Tal pedido de modulação deveria ter sido proposto em fase processual adequada, devidamente fundamentado com uma justificativa válida e razoável para sua aplicação, considerando que estamos diante de uma ação revisional com prazo de validade de, no máximo, dez anos. Logo, além de se tratar de uma ação de exceção, a maioria dos segurados não fará jus ao pleito em razão da decadência e, com o passar dos anos, tal ação cairá, naturalmente, em desuso.

O INSS levou para a mídia um custo inverídico superior a 300 bilhões de reais com a ação, porém não juntou tais dados no processo, por entender que os mesmos seriam sumariamente repelidos pelos julgadores. Mas cita este estudo em seus embargos de declaração (Nota Técnica 12/2022 DIRBEN, que iremos aqui aproveitar a oportunidade para contrapor as afirmações trazidas.

A RVT é uma ação de exceção, e no estudo o INSS não a trata de tal maneira, na verdade ele traz até mesmo um número maior de pessoas habilitáveis para a revisão do que o universo de segurados que hoje recebem benefícios. Uma clara maneira de subestimar a mídia e a população brasileira. O Exmo. Senhor Ministro Nunes Marques em seu voto divergente afirmou: *"excepcionalmente, aqui e ali, haverá um trabalhador que teve altos salários e depois caiu no fim da carreira. Mas isso é raro. O normal é que o trabalhador tenha maiores remunerações quando está mais velho e com mais tempo de serviço"*.

Ou seja, **até mesmo o voto divergente, atesta que é uma ação de exceção**, rara em suas palavras. Observem a clara fuga da realidade na busca de manipular os dados e inflarem os números: a Previdência paga hoje 36 milhões de benefícios, sendo estes anteriores ou não a 1999, sendo benefícios de trabalhadores rurais que se aposentaram sem contribuições, benefícios assistenciais, salário maternidade, dentre outros, que não são cabíveis de revisão. Mas ele não diz que a revisão, de exceção, se aplica para todos, ele vai além, afirma que cabe para quase 52 milhões de benefícios.

O INSS alegou no processo que o custo seria de R\$ 46,4 bilhões em dez anos, e nesta Nota Técnica (que não está no processo, mas está sendo trazida nos embargos) o custo é de R\$ 360 bilhões em 15 anos, para isso afirmou que a revisão seria pleiteada por 51.900.451 beneficiários. Para chegar neste número ele utilizou 36.952.754 benefícios que estão cessados e, portanto, não poderão entrar nesta conta, pois não estão ativos. E também utilizou mais 60.487 benefícios que estão suspensos, e não deveriam também estar nesta conta.

Isso se mostra uma maneira clara de inflar os números, você alega que cabe revisão até mesmo para quem não recebe benefício. Após desconsiderarmos, por razões

óbvias, os benefícios cessados e suspensos, chegamos a um número de 14.887.210 benefícios ativos concedidos após o ano de 1999.

Do supramencionado número, precisamos excluir:

**(I)** Todas as concessões anteriores a março de 2012, em razão do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991, que é de dez anos. Este também é o item 4 da NT SEI 4921/2020/ME;

**(II)** As aposentadorias rurais por idade do segurado especial que nunca contribuiu ao INSS, pois elas não serão revisadas;

**(III)** As pensões por morte concedidas após março de 2012, onde o benefício originário (aposentadoria do falecido) foi concedido antes desta data, pois neste caso o entendimento jurisprudencial (EResp 1.605.554) é de que a decadência não começará a correr após a concessão da pensão, e sim da concessão do benefício originário;

**(IV)** Os casos em que o segurado já recebe o teto da Previdência Social, pois mesmo se lhe couber a revisão, ela não o beneficiará;

Após este filtro, que reflete a realidade fática da "Revisão da Vida Toda" e importante ir ao documento juntado pelo INSS no processo, pois em seu item 6, ele afirma que após estudo com 108.396 registros aleatórios obtidos pelo sistema Dataprev, 33.915 casos tiveram a maior média observada ao se utilizar todo o período. Isso significa que após todos os filtros, a ação cabe apenas para 31,28% segurados.

Como bem fundamentado pelo Exmo. Senhor Ministro Kassio Nunes Marques, ela é muito rara.

E posteriormente, mesmo após estes filtros e descontados os percentuais de 31,28%, este número deverá ser dividido por 2, conforme item 12 da NT SEI 4921/2020/ME. Ela supõe que de cada duas pessoas com direito, uma vai ajuizar a ação.

A NT infla o que já estava superestimado e majora os números sempre a seu favor. Para chegar ao montante de R\$ 360 bilhões o INSS considerou que esta ação poderia beneficiar: **(a)** todos os benefícios concedidos após 1999; **(b)** benefícios já cessados; **(c)** benefícios suspensos; **(d)** aposentadorias por idade do segurado especial (rural); **(e)** benefícios já limitados no teto; **(f)** benefícios por incapacidade temporária com prazo máximo de 120 dias, sendo que o estudo estende para 15 anos o recebimento (mais de 45 vezes o prazo limite legal);

E o pior: benefícios que já decaíram, como bem trouxe o Exmo. Senhor Ministro Gilmar Mendes, que traremos a seguir em seu voto.

Diante de todas as inconsistências, e principalmente a fuga da realidade social, processual e procedimental, o impacto econômico da Revisão da Vida Toda será inferior ao alegado.

Se imaginarmos que dos 14.887.210 benefícios ativos concedidos após 1999, e aplicarmos os dados que o INSS apresentou no processo de 31,28% (item 6 da NT SEI 4921/2020/ME) a ação automaticamente cairia para 4.656.720 beneficiados. E agora aplicando o item 12 da NT SEI 4921/2020/ME, devemos dividir este número por metade, chegando a um total de 2.328.360 benefícios a serem revisados. O número é mais de 20 vezes menor que o apresentado pelo governo, não alcançando R\$18 bilhões em 15 anos.

Mais uma vez, afirmo que não estamos considerando a redução no custo em razão de benefícios que já decaíram e, além disso, incluímos na conta as aposentadorias rurais de segurado especial, as aposentadorias no teto, salários-maternidade que possuem outra base de cálculo e os benefícios por incapacidade temporário que em poucos meses são cessados.

São dados que fogem completamente da realidade da Revisão da Vida Toda. E estes dados foram até mesmo utilizados pela Nota Técnica 01/2023 do Centro Nacional de Inteligência do CJF. O INSS com dados esquizofrênicos passa a induzir até mesmo o judiciário ao erro, como se vê nesta NT 01 de 2023.

Importante citar aqui o voto do Exmo. Senhor Ministro Gilmar Mendes, que refuta todo o “terrorismo financeiro e estrutural” trazido pela autarquia, e demonstra a ausência de informações concretas e reais trazidas pelo INSS no processo por meio de Nota Técnica SEI 4921/2020 ME, rebatendo profundamente todos os itens deste estudo:

*“...Portanto, o próprio cálculo reconhece que a repercussão anual é de menos de R\$ 4 bilhões, ainda que se aceitasse que as premissas estão corretas, que, como se viu acima, não procede. Isso porque, para concluir-se que “a estimativa de recebimento de parcelas pagas anteriormente, limitadas aos últimos cinco anos, deve totalizar montante da ordem de R\$ 16,4 bilhões”, parte-se do pressuposto de que todos (repita-se todos) terão ajuizados suas demandas até 2020, o que não é possível aceitar como premissa correta.*

*Mesmo assim, nada obstante não seja possível assegurar que todos aquele universo de beneficiados ingressaram judicialmente até 2020, a referida nota técnica também parte do axioma de que “o impacto total acumulado durante o período de 2021 a 2029 foi estimado em cerca de R\$ 26,4 bilhões (em valores reais de 2020)”. Somando o período pretérito (computada a prescrição quinquenal) de R\$ 16,4 bilhões; o cálculo de 2020, no valor de R\$ 3,6 bilhões; e o futuro, à época da edição da nota técnica, de 2021 até 2029 no importe de R\$ 26,4 bilhões, totalizando “R\$ 46,4 bilhões ao longo de 10 anos, em valores reais de 2020”.*

*Sexta constatação: o interstício amplamente considerado, na referida nota técnica, não é de 10(dez) anos, mas de 14 (quatorze) anos, tendo em vista que considera a repercussão financeira quinquenal pretérita à nota técnica (elaborada em 2020), retroagindo-se a 2015 e projetando-se até 2029, repise-se, para todos os segurados porventura beneficiados. **Tais considerações permitem concluir que essa quantia está superavaliada e merece ser obtemperada e interpretada de acordo com as premissas seguidas para o cálculo na citada Nota Técnica SEI nº 4921/2020/ME.**” (grifos nossos)*

Tais conclusões nos remetem novamente a ADI 4878, com relatoria do Exmo. Senhor Ministro Edson Fachin, onde o INSS buscou a modulação de efeitos trazendo incongruências em seus dados de impacto econômico e estrutural para fundamentar o pedido:

*“A parte embargante não conseguiu demonstrar, com base em dados concretos, a presença de tais requisitos, pois o interesse, na espécie, **está relacionado ao possível impacto financeiro decorrente da devolução dos valores retroativos da pensão de menor sob guarda, situação que, por si só, não se mostra suficiente para conferir eficácia ex nunc aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade**, de modo a afastar o dever de pagamento de tais verbas de natureza alimentar.*

*Além disso, eventual impacto financeiro não seria imediato, porquanto, o pagamento desses valores, no âmbito administrativo ou judicial, dependerão da apreciação, em cada caso concreto, do cumprimento do requisito da comprovação da dependência, além de outros pressupostos descritos da legislação pertinente, bem como da necessidade de expedição de precatório e da observância dos prazos prescricionais e processuais.*

*Vale ressaltar, também, que, conquanto a Embargante argumente no sentido de impacto de vulto, esta Corte entende que “O instituto da modulação dos efeitos da decisão não se presta à eliminação de todas as consequências gravosas da declaração de inconstitucionalidade, mormente quando incidentes sobre os responsáveis pela edição da norma inconstitucional, sob pena de se tornar instrumento de estímulo a comportamentos contrários à Constituição. Precedente: ADI 4.985-ED, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Plenário, julgado em 21/2/2020” (ADI 5856- ED, Rel. Min. Luiz Fux, Plenário, DJE 30.04.2020).” – Grifado por nós.*

**E ressaltamos que nesta ação não existe a declaração de inconstitucionalidade da norma, tornando ainda mais despropositado o pedido de modulação dos efeitos da decisão.**

A modulação dos efeitos significa a possibilidade de se restringir a eficácia temporal das decisões da Corte, em controle difuso ou concentrado de constitucionalidade nas ações que ali cheguem, de modo a terem efeitos exclusivamente para o futuro (prospectivos) e inaplicável para o presente caso porque não existe a alegação de inconstitucionalidade e nem mesmo uma reforma jurisprudencial sobre a questão. O que se tem é uma manutenção em sua jurisprudência, seguindo os parâmetros do Tema 334.

O Tema 334 (RE 630.501/RS) reitera que não se trata de inconstitucionalidade, mas sim da interpretação mais benéfica da norma, ou seja, apenas a opção pela aplicabilidade da norma mais vantajosa.

Destacamos que a regra que fundamenta a modulação está no art. 27 da Lei nº 9.869/99, que traz como fundamentos **(I)** a segurança jurídica **(II)** o excepcional interesse social.

*Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.*

A Revisão da Vida Toda se norteia no respeito ao princípio da segurança jurídica, e a modulação de efeitos requerida pelo INSS causa total insegurança jurídica nas relações previdenciárias, legais e jurisprudenciais. A decisão foi consolidada pela mais alta Corte do país, e restringir seus efeitos, conforme requer o embargante, vai claramente contra a segurança jurídica.

Quanto ao requisito do “excepcional interesse social” se mostra que uma decisão que module os efeitos também irá contra o que a sociedade possui como interesse. Isso traria uma onda crescente de desconfiança com relação a seus direitos previdenciários e sociais. Cada vez mais teríamos pessoas descrentes na previdência social brasileira. A decisão do Tema nº 1.102 trouxe nos aposentados a satisfação de saberem que seus direitos são respeitados.

Uma decisão que declara um direito tão importante como este, onde aposentados que foram lesados por mais de duas décadas em seus benefícios e agora irão obter a tão almejada justiça, modular seus efeitos apenas recompensaria a torpeza e incompetência do INSS ao não conceder o melhor benefício aos segurados.

A sociedade busca por justiça, e os aposentados foram prejudicados em seus cálculos, ferindo a vontade do legislador, conforme reconheceu o Supremo Tribunal Federal.

O pedido de modulação de efeitos realizado pelo INSS gera ausência de credibilidade nas relações securitárias com o ente estatal.

Embora se entenda que a modulação, por ser matéria que pode ser abordada de ofício, esse tipo de levantamento não pode ser suscitado em sede de embargos quando não estamos diante de controle difuso ou concentrado. É possível sim, suscitar modulação em sede de embargos (já vimos no julgamento do Tema 69), mas quando estamos tratando de controle difuso/abstrato e concentrado, o que não é o caso.

O Plenário desta Suprema Corte validou dispositivo da Lei nº 9.868/1999 (Lei das Ações Diretas de Inconstitucionalidade - ADIs) que autoriza a Corte a modular os efeitos da decisão em que for declarada a inconstitucionalidade de normas. Por maioria, o colegiado julgou improcedente o pedido formulado nas ADIs 2154 e 2258, apresentadas, respectivamente, pela Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

Prevaleceu no julgamento o voto da Ministra Cármen Lúcia. Ela explicou que o artigo 27 da Lei 9.868/1999 - que trata da tramitação das ADIs e das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) - deu ao Supremo a possibilidade de, ao declarar a inconstitucionalidade de uma norma, restringir os efeitos retroativos da decisão à data do julgamento ou para o futuro.

*"Tenho, com isso, que aplicar a modulação de efeitos, na espécie, ou determinar que o Tribunal de origem o faça, **acarretaria a prolação de decisão extra petita**, além de ofensa à coisa julgada", entendeu a ministra.*

No CPC quando se versa sobre a inexigibilidade de título fundado em norma que o STF julga incompatível com a Constituição, que não é o presente caso, ele traz que haverá modulação quando a jurisprudência do Supremo for modificada em razão da segurança jurídica. Aqui é clara e evidente que não há modificação de jurisprudência. O que existe é a manutenção.

O objetivo da modulação é a segurança jurídica. Sua finalidade é resguardar o indivíduo que estava vivendo de uma determinada maneira – consoante determina a lei ou conforme sua interpretação – e agora é surpreendido com uma interpretação da Corte Suprema que altera o seu *status quo*. Então, para preservar a segurança jurídica daquelas relações, admite-se a modulação. Verifica-se que a espécie em análise abarca situação diversa, pois os segurados não estavam recebendo em decorrência da interpretação equivocada da Lei por parte da autarquia responsável pela manutenção

dos benefícios previdenciários. Portanto, se fez o reconhecimento de garantias e, desta forma, não há segurança jurídica a ser resguardada.

O INSS, não é de hoje, tenta confundir a segurança jurídica com uma questão patrimonial/financeira. E segurança jurídica não é isso. Segurança jurídica é trazer uma extensão de validade, de uma relação jurídica formada em momento anterior à decisão do STF, mas sempre em favor das garantias e não em detrimento delas, por óbvio. Antes, portanto, ninguém estava fazendo incorrendo em erro porque o STF ainda não havia se pronunciado à luz da Constituição sobre a aplicação, ou não, da regra permanente quando mais favorável que a transitória. Ou seja, até então estavam todos os aposentados perdendo.

Desta forma, se o Supremo aplica uma garantia, não há razão para modular, ainda mais quando não provoca desequilíbrio na segurança jurídica para as relações estabelecidas até então.

O INSS não pode tentar confundir a ideia do custo e da imprevisibilidade de gasto com segurança jurídica, são coisas absolutamente antagônicas. Uma coisa é segurança financeira, equilíbrio financeiro, previsão orçamentária. Outra coisa é resguardar situações jurídicas consolidadas em momento anterior. Há, portanto, uma tentativa clara e incabível de forçar uma interpretação.

Ao bem da verdade, tal decisão nasceu modulada, já que exclui do seu alcance, por conta da decadência, todos os aposentados de 1999 a 2013, exceto os 10.700 segurados que buscaram seu direito antes da proclamação do resultado, conforme esclarecimento em Plenário da Eminente Ministra Presidente, Rosa Weber sobre a quantidade de processos sobrestados no país.

Dessa afirmação acima, a decisão emanada em 2023 pela Suprema Corte, após 24 anos do início da afronta legal aos segurados, abarcou apenas 7 anos de concessões dos 24 concedidos com ilegalidade pela Autarquia, ou seja, mais de 2/3 dos segurados prejudicados, tiveram um direito reconhecido, qual nunca poderão exercer, por conta da decadência, ou seja, o segurado perdeu um direito que nunca teve, não existindo modulação maior já conhecida, do que a realizada pelo Tema 1102.

Assim, é ultrajante a proposta de modulação da Autarquia, qual já se beneficiou de forma demasiada, se apropriando de forma definitiva dos valores devidos a mais de 2/3 dos segurados que tiveram contribuições antes de 1994.

Modular os efeitos a partir do julgamento significaria cancelar a ilegalidade previdenciária rechaçada pelo acórdão embargado, tornando sem efeito as razões que levaram a Corte a conferir interpretação conforme a aplicabilidade da regra permanente quando a regra de transição for mais desfavorável, ferindo os princípios previdenciários e a hermenêutica da norma.

## VII. CONCLUSÃO

O STF decidiu de forma integral e suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada, não se admitindo a oposição de embargos de declaratórios para rediscussão da matéria por mero inconformismo com o teor da decisão embargada.

Por todo o exposto, impõe-se o não conhecimento dos embargos de declaração do INSS, pela ausência de omissão, contrariedade ou obscuridade em sua decisão, ou, se conhecidos, sejam rejeitados, mantendo-se *in totum* o v. acórdão embargado.

Joanópolis, 09 de maio de 2023.

João Osvaldo Badari Zinsly Rodrigues  
OAB/SP 279.999

Murilo Gurjão Silveira Aith  
OAB/SP 251.190

Roberto de Carvalho Santos  
OAB/MG 92.298

Marco Aurélio Serau Junior  
OAB/SP 457.721

Tiago Beck Kidricki  
OAB/RS 58.280

Ana Paula Fernandes  
OAB/PR 38.168