

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 **MANIFESTAÇÃO PELA IMPOSSIBILIDADE DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS** e PEDIDO DE DESSOBRESTAMENTO NACIONAL DOS PROCESSOS, fazendo-o nos seguintes termos.

Visa a presente petição, se manifestar pela impossibilidade de modulação no presente caso, pois a decisão do Plenário cumpriu o entendimento consolidado pela Corte desde o ano de 2013, visando assim que se proteja a garantia da Segurança Jurídica de suas decisões colegiadas. Não ocorreu qualquer reversão jurisprudencial, conforme abaixo traremos.

Se manifesta também pela retomada da ordem processual, com enfoque na prioridade constitucional conferida ao idoso, ao benefício alimentar e à garantia constitucional da isonomia processual.

1. Da modulação dos efeitos.

A Autarquia realizou em 08/05/2023 a oposição de Embargos de Declaração requerendo a modulação dos efeitos da decisão plenária, que garantiu o direito dos aposentados lesados a revisarem seus benefícios. Tal pedido se mostrou contrário a legislação processual brasileira, afronta a Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios do INSS) e o entendimento jurisprudencial do STF e do STJ.

Em Plenário Virtual iniciado na data de 11/08/2023 foi juntado o voto de V. Exa. trazendo o acolhimento parcial dos Embargos Declaratórios, impondo assim a modulação nos seguintes casos:

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).

Ademais Excelência, verifica-se impossível destoar da brilhante modulação sugerida por Vossa Excelência, já que, ao contrário da realidade, o Embargante, assevera que, antes da tese jurídica firmada no acórdão embargado, preponderava, na jurisprudência nacional, 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, fato irreal desprovido de embasamento, como se passa a expor brevemente.

O presente Recurso Extraordinário, enfrenta reafirmação de jurisprudência desta Corte, firmada no Tema 334, **transitado em julgado em 23/09/2013**, direito ao melhor benefício.

*“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. (STF, RE Nº 630.501/RS, Tribunal Pleno, Rel.ª Min.ª Ellen Gracie, julgado em 21/02/2013, DJe 26/08/2013).”*

Está claro, inclusive no Acórdão do STJ, que se trata de reafirmação de tal posição dessa Corte, vejamos Tema 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.

Diante do exposto acima, é impossível não verificar, que o Embargante procedia contra o entendimento jurisprudencial dessa Corte, desde 2013, com o trânsito em julgado do direito ao melhor benefício, sendo esse o entendimento da corte inclusive nas razões de decidir o Tema 1102, conforme assentado no voto de Vossa Excelência:

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).

A reafirmação de jurisprudência foi a mesma solução trazida no voto do SENHOR 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 decidíssemos contrariamente a essa solução, estaríamos revisitando a jurisprudência, data vênua, 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.***

E ainda, com o mais profundo respeito ao entendimento da Ministra Presidente, Rosa Weber, que modulou os efeitos e aplicou marco temporal para recebimento de parcelas retroativas a partir da decisão do STJ, 17/12/2019, modulação fundada em suposta alteração jurisprudencial naquele momento, tal solução nos parece que contraria os termos do voto da própria Excelentíssima Ministra no presente Tema, vejamos:

***“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.”*

Em ato contínuo, se mostra importante relevar, pelo fato de que além da decisão ser pautada em reafirmação de jurisprudência dessa Corte, como já dito, nunca houve guinada ou alteração jurisprudencial no STJ, acerca do Tema, que autorize a modulação temporal, passamos a explicar o motivo:

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.

Escorando-se na letra do CPC de 2015, por seu art. 927, o conceito de jurisprudência dominante do STJ seria traduzido, a princípio, por decisões oriundas de:

- *IRDR instaurado nas ações originárias do STJ;*
- *IAC;*
- *Recursos especiais repetitivos;*
- *Súmulas do STJ;*
- *Julgamento em Plenário;*
- *Julgamento por Órgão Especial*

Verifica-se que em nenhum momento, a tese aqui discutida, teve parecer contrário do STJ nas situações previstas acima, ou sequer em embargos de divergência e nos próprios pedidos de uniformização de lei federal.

Tal solução inclusive foi trazia recentemente pelo STJ, em 24/5/2023, quando julgou o PUIL 825/RS (1ª Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 05/06/2023), fixando a seguinte tese:

“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.”

Nesse sentido, inexistia jurisprudência dominante contrária no STJ que justifique a modulação temporal de efeitos, ao contrário, repiso, se trata de reafirmação de jurisprudência formada por esta Corte em 2013.

Em se tratando de reafirmação de jurisprudência, é firme o entendimento dessa Corte pela impossibilidade de modulação de efeitos, onde o caso sub examine apresenta peculiaridade atinente à adequada aplicação da tese fixada no julgamento do RE 635.688, Relator o Ministro Gilmar Mendes (Tema 299 da Repercussão Geral), onde o entendimento firmado por ocasião do mencionado acórdão foi mantido sem modulação

de efeitos, apesar da oposição de sucessivos embargos de declaração com essa finalidade, como se verifica da seguinte ementa:

“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. 4. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade. 5. Efeitos infringentes. Não configuração de situação excepcional. 6. Embargos de declaração rejeitados. 7. Aplicação multa de 2% do § 2º do Art. 1.026 do CPC.” (RE 635.688-ED-segundos-ED-ED, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJe de 23/4/2021, transitado em julgado em 1º/5/2021)

Nesse sentido, considerando a plena eficácia legislativa das leis aqui analisadas, inexistindo declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade das mesmas, o INSS já deveria ter ajustado sua prática administrativa para se adequar ao pronunciamento da Corte em 2013, em analisar o melhor benefício e o melhor quadro ao segurado.

Em se tratando de reafirmação de jurisprudência, prudente e legal, como no voto de Vossa Excelência, seria respeitar a legislação pertinente quanto a decadência e prescrição, sem nenhuma aplicação de marco temporal para retroativos, sob pena de cancelar como vantajosa, a resistência jurisdicional promovida pelo Réu desde a fixação do direito ao melhor benefício em 2013. Desta maneira estaríamos assim privilegiando o enriquecimento ilegal da Autarquia, qual já deixou de pagar todos os benefícios concedidos entre 1999 e 2013, com exceção aos ora decaídos protocolados tempestivamente, inclusos nos 24.373 (vinte e quatro mil trezentos e setenta e três) processos em tramite no Judiciário (levantamento do CNJ enviado em agosto de 2023).

E mais, a Segurança jurídica e o Interesse Social se mostram presentes ao respeitar o que dispõe a Lei 8.213/1991, que garante o pagamento dos atrasados dos últimos 5 anos em caso de revisão. A sociedade busca que decisões judiciais, princípios constitucionais e leis sejam cumpridos fielmente, sem qualquer prejuízo ao cidadão por uma ilegalidade cometida pela Autarquia embargante. A modulação de efeitos seria um salvo-conduto para futuras ilegalidades cometidas contra os aposentados.

2. Dos errôneos dados trazidos pela Autarquia

Importante destacar que na data de 18/08/2023 em consulta realizada com a Secretaria de Comunicação Social do Conselho Nacional de Justiça, por meio do seu painel de estatísticas do Poder Judiciário, tramitam 24.373 (vinte e quatro mil trezentos e setenta e três) processos sobre o tema. Isso demonstra de forma cristalina que o “terrorismo” estrutural e financeiro trazidos pelo INSS para a mídia e o poder judiciário, não se sustentam.

Ao longo deste processo está sendo levado para a grande mídia nacional uma narrativa falaciosa, que se utiliza de números que não correspondem ao impacto real da ação, se mostrando uma busca cega e desenfreada para jogar a Corte contra a opinião pública. Porém, esta estratégia foi se desmontando ao longo da demanda, como podemos verificar no voto trazido pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes expondo que os números estavam inflados.

Estimar em 52.000.000 (cinquenta e dois milhões) de possíveis ações sobre o tema é **superestimar em mais de 2000 (duas mil) vezes o real impacto da demanda**, uma estratégia que deve ser severamente combatida pelo poder judiciário, pois a lealdade processual deve ser sempre respeitada.

E mais, os portais que publicam estes números deveriam ter maior responsabilidade, buscando ao menos analisar os dados rasos trazidos pela Autarquia. As publicações de dados irreais atingem diretamente o direito de idosos lesados em seus benefícios mensais.

A Revisão da Vida Toda é uma ação de exceção, que já nasceu modulada, pois os cálculos favoráveis se aplicam para exceções, incide a decadência do artigo 103 da Lei 8.213/91 e também a prescrição quinquenal prevista no mesmo ordenamento, e mais, não se aplica para quem se aposentou pelas regras trazidas na EC 103 de 2019.

Portanto, o INSS teria o dever de trazer ao processo dados que sejam compatíveis com a realidade da ação, e não números fantasiosos para causar insegurança aos julgadores.

3. Da necessidade de tratamento isonômico – Levantamento das suspensões que não se amoldam à modulação proposta pelo relator.

Em 28/07/2023 foi determinada a suspensão nacional dos processos de Revisão da Vida Toda, conforme se extrai:

“Assim, acolho o pedido do INSS para determinar a suspensão de todos os processos que versem sobre a matéria julgada no Tema 1102, até a data da publicação da ata de julgamento dos Embargos de Declaração (doc. 194) opostos pela autarquia. O julgamento está previsto para a Sessão Virtual do Plenário de 11 a 21 de agosto de 2023.”

Na data de 15/08/2023 o Exmo. Ministro Cristiano Zanin realizou pedido de vista, suspendendo o julgamento. Ocorre que o tema necessita de urgência, pois se aplica a segurados com idade avançada, onde a maioria sofre com patologias e diariamente falecem no curso da ação, se mostrando necessário o regular prosseguimento dos processos que não se encaixam na modulação trazida no voto de parcial acolhimento pela modulação.

O voto, corretamente, trouxe a impossibilidade de revisão para benefícios extintos e também os que já foram fulminados pela decadência decenal. Impossibilitando tais casos de revisão neste momento, se mostra perfeitamente atingido o binômio necessidade-utilidade, pois eliminaria o regular processamento destes processos ora modulados e ao mesmo tempo os segurados lesados terão maior celeridade na prestação judicial.

A suspensão nacional dos processos foi prevista para que em um curto espaço de tempo (de 28/07/2023 até a data de 21/08/2023) ficassem definidas as condições de aplicabilidade da tese. Porém, com o pedido de vista o julgamento foi postergado, e existe uma incerteza de quando será concluído. Mas uma certeza é clara: os autores que foram lesados em seus cálculos pela Autarquia, com o reconhecimento do seu direito garantido em dois plenários da mais alta Corte nacional, não podem aguardar tal incerteza.

Como questão paradigma para a retirada do sobrestamento, citamos o Tema 69 (Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS) julgado pelo Supremo Tribunal Federal. Se trata de uma tese com impacto estrutural e econômico excessivamente maior que o Tema 1102, além de não tratar de direito de pessoas com prioridade constitucional, onde, após o julgamento do recurso repetitivo os processos não foram

suspensos. Pelo contrário, tiveram a sua aplicabilidade imediata, sendo necessário o uso dos mesmos pesos e medidas para os ora litigantes, idosos hipossuficientes.

Entendemos como constitucionalmente legítimo o uso da idade como critério de diferenciação entre os indivíduos ou grupos sociais, e a retirada do sobrestamento dos processos se mostra como uma proteção a esta garantia constitucional. Além do mais, irá lhes garantir dignidade, e a certeza de que o cidadão possui os seus direitos respeitados, como se mostram as exemplares decisões do Exmo. Relator, notório guardião dos direitos sociais.

4. Conclusão

Por todo o exposto, se manifesta o IEPREV pela impossibilidade de modulação dos efeitos e pelo dessobrestamento nacional dos processos de Revisão da Vida Toda, trazendo como limitação para a retirada de suspensão dos processos que não foram extintos ou atingidos pela decadência.

Joanópolis, 23 de agosto de 2023.

João Osvaldo Badari Zinsly Rodrigues
OAB/SP 279.999

Tiago Beck Kidricki
OAB/RS 58.280

Diogo da Silva Alves
OAB/MT 11.167