

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Trata-se de dois embargos de declaração opostos pelo Instituto de Estudos Previdenciários - IEPREV e pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos (CNTM), respectivamente, na ADI nº 2110 e na ADI nº 2111, contra o acórdão de mérito proferido pelo Plenário, no julgamento das citadas ações diretas, em que foi afirmada a constitucionalidade do art. 3º da Lei federal nº 9.876/1999 e assentada sua força cogente.

A respeito da alegações dos embargantes, acolho o relatório bem lançado por Sua Excelência, o Min. **Nunes Marques**, no qual consignou que ambos os embargantes, pedem, em síntese “a modificação do julgado e, alternativamente, a modulação dos efeitos, excluindo-se do seu alcance os jurisdicionados que ingressaram com ações revisionais – as chamadas ‘ações de Revisão da Vida Toda (RVT)’ – até a data de 21 de março de 2024”, data em que proferido o acórdão embargado.

Levados ambos os embargos a julgamento no **Plenário Virtual**, em sessão iniciada no dia 20 de setembro de 2024, o eminente Relator, Ministro **Nunes Marques**, apresentou voto em que não conhece do recurso apresentado pelo IEPREV, pois figura nos autos na qualidade de **amicus curiae**, e rejeita os embargos da CNTM, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios que autorizariam sua interposição.

Até o momento, acompanham o entendimento do Relator os Ministros Cristiano **Zanin**, **Flávio Dino**, **Gilmar Mendes**, **Luiz Fux** e **Roberto Barroso** e a Ministra **Cármem Lúcia**.

O Min. **Alexandre de Moraes**, por sua vez, apresenta **voto divergente**. Para Sua Excelência, eventuais alterações da Tese firmada no Tema nº 1.102 da Repercussão Geral deveriam ser discutidas nos embargos opostos contra a referida tese de julgamento e não nos presentes embargos, no que foi acompanhado pelo Min. **Edson Fachin**.

Peço vênia para **divergir parcialmente** dos nobres pares.

A orientação da Corte, de fato, está sedimentada no sentido da impossibilidade de se conhecer de recurso interposto por **amicus curiae**

em sede de controle objetivo de normas, no caso do IEPREV, e de que o acolhimento dos embargos, no mérito, pressupõe em regra, a demonstração de vícios no acórdão embargado.

No entanto, é também orientação deste Tribunal que a modulação complementa o julgamento do mérito da ação direta e que pode, inclusive, ser realizada de ofício, independentemente de provocação dos atores do processo, desde que presentes razões de segurança jurídica.

Com esse teor é o precedente da lavra do Min. **Roberto Barroso**, nos seguintes termos:

Ementa: Direito constitucional, administrativo e processual Civil. Embargos de declaração em ação direta de inconstitucionalidade. **Ilegitimidade do amicus curiae para oposição do recurso**. Embargos de declaração não conhecidos. **Modulação de ofício dos efeitos da decisão proferida**. 1. O Supremo Tribunal Federal tem firme o entendimento de que as entidades que participam dos processos na condição de amicus curiae têm como papel instruir os autos com informações relevantes ou dados técnicos, não possuindo, entretanto, legitimidade para a interposição de recursos, inclusive embargos de declaração. Precedentes. 2. Ainda que a disciplina prevista no novo Código de Processo Civil a respeito do amicus curiae permita a oposição de embargos de declaração pelo interveniente (CPC/2015, art. 138, §1º), a regra não é aplicável em sede de ações de controle concentrado de constitucionalidade. Precedentes. 3. Conforme se extrai do art. 27 da Lei nº 9.868/1999, se verificados os requisitos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal pode e deve modular de ofício a decisão proferida. Precedentes. 4. Modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto nº 16.282/1994, do Estado do Amazonas, a fim de congelar o valor nominal da remuneração vigente na data da publicação da ata de julgamento do mérito desta ação. Ficam vedados, tão somente, reajustes automáticos futuros decorrentes da vinculação remuneratória. Precedentes. 5. Embargos de

declaração não conhecidos. Modulação ex officio dos efeitos do acórdão de mérito proferido "(ADI nº 5609-ED, Tribunal Pleno, DJe de 20/6/2022).

Desse modo, entendo que **eventuais vícios que impeçam o conhecimento do recurso ou mesmo alguma deficiência em sua fundamentação não vedam a que este Supremo Tribunal, verificando a incidência dos pressupostos legais, efetue a modulação de seu entendimento.**

Em casos como os dos autos, em que pese o julgamento de mérito nas ADIs nº 2110 e 2111 haver confirmado a presunção de constitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.786/1999, já aventada pela Corte nos idos dos anos 2000, quando indeferida a medida cautelar, **o fato é que a definição da matéria no mérito acarretou a superação de tese firmada em sede de repercussão geral.**

Com efeito, no **Tema 1.102** da Gestão de Temas da **Repercussão Geral**, o Plenário havia firmado que

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.

No enfrentamento das **ações diretas**, por sua vez, a Corte estabeleceu, em sentido diametralmente oposto, a impossibilidade de escolha da melhor regra de cálculo do benefício para aqueles beneficiários do Regime Geral que se enquadrassem na regra de transição, ao tempo da Primeira Reforma da Previdência, devendo quanto a eles ser aplicados os critérios de cálculo do art. 3º da Lei nº 9.876/1999.

Da data do julgamento do mérito do RE nº 1276977-RG, ocorrido em 1º de dezembro de 2022, até 21 de março de 2024, data do julgamento das ações diretas, muitos juízes e tribunais, por força dos efeitos vinculantes

do precedente qualificado produzido sob a sistemática da Repercussão Geral, haviam aplicado o entendimento anterior aos processos em curso.

Ademais, ainda antes do julgamento da Repercussão Geral, o Poder Judiciário, com esteio no entendimento firmado no âmbito do **Superior Tribunal de Justiça** a respeito do tema, já aplicava a orientação nos mesmos moldes em que veio a ser depois prolatada no paradigma da Repercussão Geral, reforçando, portanto, a tendência da tese.

No meu entender, está-se diante de um caso claro de *overruling* a demandar o resguardo pela Corte de certas situações, sob pena de se configurarem injustiças contra os segurados do Regime Geral que se viram beneficiados por essas decisões, ainda que em menor extensão do que pleiteado nos autos.

Decerto que é próprio da prerrogativa conferida à Corte pelo art. 27 da Lei 9.868/1999 o sopesamento de aspectos relativos aos efeitos da declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade e aspectos de segurança jurídica. Inclusive, reconhecendo a necessidade de se efetuar essa ponderação em caso de superação de entendimento anterior desta Corte, registro o seguinte julgado:

Direito Constitucional e Tributário. Embargos de declaração em recurso extraordinário com repercussão geral. Contribuição previdenciária do empregador. Terço de férias. Modulação de efeitos. Alteração de jurisprudência. Parcial provimento. I. Caso em exame 1. Embargos de declaração que objetivam a modulação dos efeitos do acórdão que reconheceu a constitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária do empregador sobre o terço constitucional de férias. II. Questão em discussão 2. Discute-se a presença dos requisitos necessários à modulação temporal dos efeitos da decisão. III. Razões de decidir 3. Em 2014, o **Superior Tribunal de Justiça**, sob a sistemática dos recursos repetitivos, assentou que o adicional de férias teria natureza compensatória, e, assim, não constituiria ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ele não incidiria contribuição previdenciária patronal.

Havia, ainda, diversos precedentes desta Corte no sentido de que a discussão acerca da natureza jurídica e da habitualidade do pagamento das verbas para fins de incidência da contribuição previdenciária seria de índole infraconstitucional. **4. Com o reconhecimento da repercussão geral e o julgamento de mérito deste recurso, há uma alteração no entendimento dominante, tanto no âmbito do próprio Supremo Tribunal Federal quanto em relação ao que decidiu o Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo.** 5. **A mudança da jurisprudência é motivo ensejador de modulação dos efeitos, em respeito à segurança jurídica e ao sistema integrado de precedentes. CPC/2015 e decisões desta Corte.** IV. Dispositivo 6. Embargos de declaração parcialmente providos, para atribuir efeitos ex nunc ao acórdão de mérito, a contar da publicação de sua ata de julgamento, ressalvadas as contribuições já pagas e não impugnadas judicialmente até essa mesma data, que não serão devolvidas pela União. (...) (RE nº 1072485-ED, Tribunal Pleno, Relator(a) p/ Acórdão Min. **Roberto Barroso**, DJe de 19/9/24).

Assim, pelas razões expostas, entendo ser o caso de modular **ex officio** os efeitos do julgamento proferido nas ADI's nºs 2110 e 2111 apenas para assegurar a **irrepetibilidade** dos valores percebidos pelos segurados enquanto amparados por decisões judiciais proferidas nos termos do Tema nº 1.102 da Repercussão Geral até a data da publicação da ata de julgamento das ações diretas, 5 de abril de 2024, uma vez que tais valores configuram **verba alimentar** e que os segurados, autorizados a percebê-los por decisões judiciais, gozavam de boa-fé.

Nesses mesmos moldes o Tribunal se pronunciou, em outra ocasião, na qual a Corte também tratou de matéria previdenciária julgada sob a sistemática da Repercussão Geral, em processo de **minha relatoria**, transcrito a seguir na parte que interessa ao presente caso:

“Direito Previdenciário e Constitucional. Recurso

extraordinário. Sistemática da repercussão geral. Preliminar de conhecimento. Questão constitucional. Debate originário. Superior Tribunal de Justiça. Ausência de Preclusão. Precedentes. Mérito. Auxílio-acompanhante. Adicional de 25%. (art. 45 da Lei nº 8.213/1991). Necessidade de assistência permanente de terceiro. Aposentadoria por invalidez. Extensão do benefício a outras modalidades de aposentadoria. Impossibilidade. Princípio da reserva legal. (art. 45 da Lei nº 8.213/91). Fonte de custeio. Distributividade. Modulação de efeitos. Valores percebidos de boa-fé. Recurso extraordinário provido. (...) 3. **São irrepetíveis os valores alimentares recebidos de boa-fé por força de decisão judicial ou administrativa até a proclamação do resultado do presente julgamento.** 4. Fixada a seguinte tese de repercussão geral: 'No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar ou ampliar benefícios e vantagens previdenciárias, não sendo possível, por ora, a extensão do auxílio da grande invalidez (art. 45 da Lei n. 8.213/91) a todas às espécies de aposentadoria'. 5. Recurso extraordinário a que se dá provimento" (RE nº 1.221.446, Tribunal Pleno, DJe de 4/8/21).

Ante o exposto, não conheço dos embargos de declaração opostos pelo Instituto de Estudos Previdenciários - IEPREV, rejeito os embargos opostos pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos (CNTM), **mas divirjo dos demais votos lançados para modular ex officio** o acórdão proferido nas ADIs nºs 2110 e 2111, a fim de consignar a irrepetibilidade dos valores percebidos pelos segurados em virtude de decisões judiciais.

É como voto.