

## VOTO

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (RELATOR):

ADI 2.110

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto de Estudos Previdenciários (Ieprev), pessoa jurídica de direito privado que não integra a relação de legitimados do art. 103 da Constituição Federal e, no presente feito, intervém como amigo da Corte.

Em hipóteses como essa não cabe conhecer dos aclaratórios. Para exemplificar, cito dois precedentes do Tribunal. O primeiro teve como Relator o ministro André Mendonça; e o segundo, o ministro Alexandre de Moraes. Transcrevo as ementas:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGITIMIDADE DE OPOSIÇÃO PELO *AMICUS CURIAE*.

1. O *amicus curiae* exerce atividade colaborativa e não está, portanto, inserido no rol dos legitimados para apresentar recursos nas ações de controle concentrado.

2. Não se aplica ao *amicus curiae* a disciplina do art. 138, § 1º, do CPC.

3. Embargos de declaração não conhecidos.

(ADI 5.704 ED, 10 de outubro de 2022)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE RECURSAL DE *AMICUS CURIAE*. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. A jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL consolidou-se no sentido de que *amicus curiae* não possui legitimidade para interpor recursos em sede de controle abstrato de constitucionalidade. Precedentes.

2. Embargos de Declaração não conhecidos.

(ADI 6.317 ED, 5 de junho de 2023)

De qualquer forma, a modulação temporal prospectiva buscada poderia ser empreendida ao ensejo do presente recurso, caso fosse

pertinente, porquanto em debate desdobramento natural do dever estatal de prestar jurisdição, exercitável de ofício.

Não se cuida de caso dessa espécie, todavia, conforme passo a demonstrar.

A fim de bem delimitar o inconformismo do recorrente, transcrevo o item 6 do acórdão impugnado, destacando o que mais importa:

6. A ampliação, mediante lei, do período básico de cálculo (PBC) dos benefícios, isto é, do conjunto dos salários de contribuição usados no cálculo do salário de benefício, está dentro do raio de atuação legítima do legislador e confere maior fidedignidade à média das contribuições, pois, quanto maior a amostra tomada de um conjunto para estabelecer a média, maior a representatividade desta. **A criação de regra de transição para os segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social (Lei n. 9.876/1999, art. 3º) é constitucional, visto que não viola direitos adquiridos, expressamente ressaltados pela legislação, e possui força cogente, não havendo opção aos contribuintes quanto à regra mais favorável, para efeito de cálculo do salário de benefício.**

Pois bem. A tese firmada no Tema n. 334 da sistemática da repercussão geral garante a opção pelo melhor benefício previdenciário dentre aqueles previstos legalmente desde a data na qual implementadas as condições para o segurado requerer a aposentadoria. Eis os termos em que redigida:

*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.*

No pronunciamento recorrido, consignou-se a natureza cogente do art. 3º da Lei n. 9.876, de 29 de novembro de 1999, afastando-se a possibilidade de opção pela regra constante do art. 29, I e II, da Lei n. 8.213/1991, na redação conferida pelo art. 2º da norma posterior (Lei n. 9.876/1999).

Dessa maneira, o cálculo da renda mensal inicial (RMI), conforme disciplinado no art. 29, I e II, da Lei n. 8.213/1991, não estava entre aqueles legalmente previstos e, por consequência, postos à disposição dos segurados que, filiados ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) antes de julho de 1994, implementaram as condições e entraram com o requerimento de aposentaria já sob a égide da Lei n. 9.876/1999.

A premissa é simples: os segurados que se encontram na situação descrita não dispõem de duas ou mais fórmulas de cálculo da RMI, mas apenas e tão somente daquela prevista no art. 3º da Lei n. 9.876/1999.

Portanto, o julgamento das ADIs 2.110 e 2.111, ao desaguar na confirmação da constitucionalidade e da força cogente da disciplina do art. 3º da Lei n. 9.876/1999, não se identifica com as hipóteses vislumbradas na tese de repercussão geral fixada no Tema n. 334.

A do Tema n. 1.102/RG, por sua vez, não cuida de ratificar o conteúdo da anterior, na medida em que envolvidas situações jurídicas nitidamente distintas. Ademais, ainda se encontra ao desabrigo da coisa julgada. Esta a tese proposta pelo Relator, ministro Alexandre de Moraes:

*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.*

Durante os debates e votos que precederam o pronunciamento agora hostilizado, existiam duas teses antagônicas. A primeira, capitaneada pelo ministro Alexandre de Moraes, Relator do RE 1.276.977, propunha interpretação conforme à Constituição, nos seguintes termos:

*É constitucional o art. 3º da Lei 9.876/99, ressalvando-se 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”, conforme decidido no Tema 1.102 da repercussão geral.*

Contudo, a tese vencedora partiu do entendimento defendido pelo ministro Cristiano Zanin, que, aquiescendo à sugestão feita pelo ministro Luís Roberto Barroso, concordou em substituir o adjetivo “literal” por “textual”. Eis, finalmente, a tese de julgamento aprovada pela maioria da Corte:

*A declaração de constitucionalidade do art. 3º da Lei 9.876/1999 impõe que o dispositivo legal seja observado de forma cogente pelos demais órgãos do Poder Judiciário e pela administração pública, em sua interpretação textual, que não permite exceção. O segurado do INSS que se enquadre no dispositivo não pode optar pela regra definitiva prevista no artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, independentemente de lhe ser mais favorável.*

Sendo assim, ao contrário do que alega o embargante, a tese aventada para o Tema n. 1.102 foi objeto de expressa deliberação, a qual redundou em conclusões que podem ser resumidas da seguinte forma: (i) a proposta apresentada para o Tema n. 1.102, relativo ao RE 1.276.977, cuja apreciação se deu em **2022**, quer significar a modificação do entendimento – ou seja, alteração de jurisprudência dominante – adotado pelo Tribunal no ano **2000**, quando indeferido o pedido de medida cautelar formulado nas presentes ações diretas; e (ii) o julgamento de mérito das ADIs 2.110 e 2.111, em **2024**, ocasiona a superação da tese do Tema n. 1.102, tanto mais porque ainda sem trânsito em julgado, restabelecendo-se a compreensão manifestada desde o ano 2000.

#### ADI 2.111

Os embargos de declaração foram opostos pela mesma confederação sindical que deflagrou o processo – Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos (CNTM) –, pessoa legitimada para o ajuizamento das ações de controle concentrado (CF, art. 103, IX).

Consequentemente, e por terem sido protocolados tempestivamente, conheço dos aclaratórios.

Nos termos do que já assentei, a tese firmada no Tema n. 334/RG não tem pertinência temática com a força cogente reconhecida ao art. 3º da Lei

n. 9.876/1999, de maneira a afastar a possibilidade de incidência do art. 29, I e II, da Lei n. 8.213/1991, em que pese o propósito de favorecer segurados que se filiaram ao RGPS antes de julho de 1994 e, sob a égide da mencionada Lei n. 9.876/1999, vieram a requerer aposentadoria.

Quanto à proposta de tese para o Tema n. 1.102, reporto-me ao que já tive a oportunidade de esclarecer: não se cuida de ratificar o conteúdo da anterior, alusiva ao Tema n. 334, porquanto envolvidas situações jurídicas evidentemente distintas. Ademais, encontra-se ainda, a de n. 1.102, ao desabrigo da coisa julgada. É esta a tese sugerida pelo Relator, ministro Alexandre de Moraes:

*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.*

Ocorre que a proposta transcrita, considerados os votos e debates que precederam o julgamento agora hostilizado, e ao contrário do que alega a embargante, foi objeto de deliberação, da qual resultou assentado o seguinte: (i) a tese aventada para o Tema n. 1.102 (RE 1.276.977), cuja apreciação se deu em **2022**, quer significar a modificação do entendimento – ou seja, alteração de jurisprudência dominante – adotado pelo Tribunal no ano **2000**, quando indeferido o pedido de medida cautelar formalizado nas presentes ações diretas; e (ii) o julgamento de mérito das ADIs 2.110 e 2.111, em **2024**, ocasiona a superação da tese do Tema n. 1.102, tanto mais porque ainda sem trânsito em julgado, restabelecendo-se a compreensão manifestada desde o ano 2000.

### **Dispositivo**

Do exposto, não conheço dos embargos de declaração opostos pelo Instituto de Estudos Previdenciários (Ieprev) na ADI 2.110.

Conheço dos embargos de declaração opostos pela Confederação Nacional dos Trabalhadoras Metalúrgicos (CNTM) na ADI 2.111 e lhes nego provimento, tendo em vista a ausência de vícios na decisão embargada.

# Plenário Virtual - minuta de voto - 23/08/2024 00:00

É como voto.