

VOTO

O Senhor Ministro Edson Fachin (Relator): Os embargos de declaração não devem ser acolhidos.

Preliminarmente, quando à pretensão de não conhecimento das ações diretas de inconstitucionalidade, não há qualquer vício a suprir.

Com efeito, conforme afirmado no acórdão embargado, os pedidos formulados nas ADIs 4.878 e 5.083 não contemplaram a redação do art. 23 da EC nº 103/2019, razão pela qual não se procedeu à verificação da constitucionalidade do mencionado dispositivo, em homenagem ao princípio da demanda.

Na hipótese, o mencionado art. 23, § 6º, da EC nº 103/2019, repetiu a redação conferida ao art. 16 da Lei 8.213/1991, o que também foi ressaltado no julgamento do acórdão embargado.

A ausência de aditamento da inicial e de impugnação da totalidade do complexo normativo, em sede de controle normativo abstrato, somente configuraria vício processual e ensejaria o não conhecimento da ação se houvesse revogação ou alteração substancial de seu objeto. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

“(…) A revogação, ou **substancial alteração, do complexo normativo impõe ao autor o ônus de apresentar eventual pedido de aditamento, caso considere subsistir a inconstitucionalidade na norma que promoveu a alteração ou revogação** (ADI 2.542, Rel. Min. LUIZ FUX, Pleno, DJe de 27/10/2017). 2. A impugnação deficitária de complexo normativo unitário configura vício processual, comprometendo o interesse de agir e impedindo o conhecimento da ação. Precedentes: ADI 4.227, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe de 31/3/2016; ADI 2.422 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe de 30/10/2014; ADI 2.174, Rel. Min. MAURÍCIO CORREA, Tribunal Pleno, DJ de 7/3/2003. 3. *In casu*, havido reforço e complementação substancial da matéria em exame pela Lei 12.933/2013, o requerente manteve-se inerte, deixando de promover o aditamento do pedido, mesmo transcorrido considerável lapso de tempo desde a inovação legislativa. 4. Agravo regimental conhecido e desprovido” (ADI 2595-AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Plenário, DJe 02.02.2018).

Por outro lado, embora a jurisprudência desta Corte admita a modulação de efeitos em sede de embargos de declaração, a hipótese somente é possível quando configurada situação de excepcionalidade. Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

“(…) A jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL admite o conhecimento de embargos declaratórios para a modulação da eficácia das decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade, desde que comprovada suficientemente hipótese de singular excepcionalidade (ADI 3.601 ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 15/12/2010). (…)” (ADI 5720-ED, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Plenário, DJe 28.11.2019).

“CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CABIMENTO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. CONCESSÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS. I – Conhecimento excepcional dos embargos de declaração em razão da ausência de outro instrumento processual para suscitar a modulação dos efeitos da decisão após o julgamento pelo Plenário. II – Modulação dos efeitos da decisão que declarou a inconstitucionalidade da cobrança da taxa de matrícula nas universidades públicas a partir da edição da Súmula Vinculante 12, ressalvado o direito daqueles que já haviam ajuizado ações com o mesmo objeto jurídico. III – Embargos de declaração acolhidos” (RE 500.171-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJe 03.06.2011).

“(…) Além disso, não ficou demonstrada a ocorrência de motivos excepcionais de interesse social, tendo em vista que as alegações da parte Recorrente foram baseadas em previsão de dados que informam futuro impacto financeiro nos regimes próprios do Estado de São Paulo, o que não é suficiente para justificar a supressão de direitos. 6. Ausentes, portanto, os requisitos necessários à pretendida modulação de efeitos da decisão proferida sob a sistemática da repercussão geral” (RE 1.014.286-ED, de minha relatoria, Plenário, DJe 09.06.2021).

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).

Destaco, no ponto, os seguintes fragmentos das contrarrazões aos presentes embargos apresentadas pelo Procurador-Geral da República, ora Recorrido (eDOC 77, p. 6-9):

“(…) o art. 23, § 6º, da EC 103/2019 tem redação muito similar ao preceito normativo objeto da ação. A superveniência de emenda constitucional, todavia, não convalida inconstitucionalidades. Admitir a convalidação equivaleria a atribuir efeitos retroativos à emenda constitucional (que tem eficácia imediata), o que somente ocorre quando expressamente determine a norma constitucional (PET 2.915-QO, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 16.5.2003).

Além disso, ao ser alçada ao patamar de emenda constitucional, a norma do art. 23, § 6º, da CF somente pode ser declarada inconstitucional se demonstrada ofensa a cláusulas pétreas, conforme preconiza o art. 60, § 4º, da CF.

Diante da complexidade das questões constitucionais a serem debatidas, não seria viável o simples aditamento à inicial, como sustenta o embargante. Afasta-se, portanto, a alegação de que a ação não deveria sequer ter sido conhecida, dada a suposta necessidade de aditamento à inicial.

Além disso, a edição do § 6º do art. 23 da EC 103/2019 não passou despercebida ao Redator para o acórdão, o Ministro Edson Fachin. Todavia, tal dispositivo não foi declarado inconstitucional, pois, conforme ressaltou, a jurisdição somente atua sob demanda:

(…)

Assim, não há de prosperar a alegada omissão quanto à análise da constitucionalidade do art. 23, § 6º, da EC 103/2019, pois referido dispositivo não foi objeto de impugnação.

De outro lado, o Supremo Tribunal Federal 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. Nesse sentido:

(...)

A atribuição de eficácia a partir do julgamento dos embargos seria o mesmo que retirar por completo a eficácia da decisão da Suprema Corte, tornando inócuo o provimento jurisdicional. Isso porque, no acórdão embargado, decidiu-se que a exclusão, pelo art. 16, § 2º, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 9.528/1997, do menor sob guarda do rol de dependentes para fins de concessão de benefício previdenciário viola o princípio da proteção integral da criança e do adolescente, inclusive a garantia de direitos previdenciários (CF, art. 227, II), bem como por afrontar o postulado da vedação de retrocesso social.

Modular os efeitos a partir do julgamento dos embargos de declaração significaria admitir a exclusão previdenciária rechaçada pelo acórdão embargado, tornando sem efeito as razões que levaram a Corte a conferir interpretação conforme ao § 2º do art. 16 da Lei 8.213/1991, para contemplar, em seu âmbito de proteção, o menor sob guarda, na categoria de dependentes do Regime Geral de Previdência Social, (...) desde que comprovada a dependência econômica, nos termos em que exige a legislação previdenciária”.

Diante, portanto, da inexistência de contradição, obscuridade, omissão ou erro material no aresto embargado e da ausência de comprovação da hipótese excepcional a autorizar a modulação dos efeitos do julgado em sede de embargos de declaração, conheço e **rejeito** os presentes embargos, **prejudicado** o pedido de efeito suspensivo formulado pela parte embargante.

É como voto.