

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE LUIZ FUX DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL -  
STF**

**Tema: 1102 (RE 1.276977)**

**O INSTITUTO DE ESTUDOS PREVIDENCIÁRIOS – IEPREV (NÚCLEO DE PESQUISA E DEFESA DOS DIREITOS SOCIAIS)**, na condição de **AMICUS CURIAE no TEMA 1102**, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, por meio de seu advogado, João Osvaldo Badari Zinsly Rodrigues, já habilitado e qualificado no presente processo apresentar **QUESTÃO DE ORDEM**.

Em razão do julgamento em sessão virtual e a impossibilidade do pedido presencial de questão de ordem, o IEPREV a realiza por meio desta petição.

A presente questão de ordem se dá em razão do pedido de destaque juntado às 23:31hs. do dia 08 de março de 2022, data limite para a finalização do julgamento do Tema 1102. O julgamento contava com 6 votos negando provimento ao recurso Extraordinário do INSS.

O pedido de destaque realizado por um Ministro se mostra como instrumento capaz de contribuir para a produção de um julgamento mais deliberativo, visando aumentar a troca de argumentos e informações sobre o caso, também trazendo a atenção e o comprometimento dos Ministros quanto a ele.

Este mecanismo é de grande valor para a ampliação do debate, ainda mais de questões tão relevantes como a Revisão da Vida Toda. Ocorre que o presente processo teve ampla produção probatória, com a juntada de sustentações orais das partes e amigos da corte, parecer do Procurador-Geral da República, memoriais, despachos, Nota Técnica juntada pelo INSS com informações sobre o custo da ação para seus cofres e também o voto divergente do Ministro Kassio Nunes Marques.

O voto divergente foi muito bem fundamentado, e isso demonstrou a profundidade do debate levado ao Supremo Tribunal Federal. *Data máxima vênia*, não existe a necessidade de um tema ser levado para o plenário presencial se por meio do PV o processo se aprofundou, não ocorreu de forma rasa. Todas as partes, incluindo o INSS obviamente, conseguiram exaurir a produção de provas para a elucidação do tema deixando os Eminentíssimos Ministros convictos para

proferirem seus votos acompanhando ou não a relatoria do, agora aposentado, Ministro Marco Aurélio.

Como dito acima, o Tema 1102 teve em sua relatoria o Ministro Marco Aurélio que, após exaustiva produção de provas fundamentou sua decisão pelo desprovimento do Recurso da ré. A votação ser interrompida e recomeçada do zero irá tirar todo o trabalho e estudo realizado pelo Ministro. Mostra-se um desprestígio ao processo, bem como a todo estudo do relator e demais Ministros, seu seus votos serem desconsiderados.

Aqui fazemos uma consideração importante, onde se mostra válido o pedido de destaque para que o julgamento ocorra em ambiente presencial quando o debate necessita de maiores esclarecimentos ou estudos. A revisão da vida toda teve seu início no Supremo Tribunal Federal em junho de 2020, iniciando seu julgamento em 04 de junho de 2021 e após 10 votos computados, o processo teve pedido de vistas em 11 de junho de 2021, sendo retomado em 25 de fevereiro de 2022.

Foram 8 meses de novos estudos sobre o tema, onde as partes trouxeram ao processo todo o material probatório de suas alegações sendo noticiado por toda a mídia nacional a importância da ação. Portanto, o debate foi amplo, e todos os julgadores puderam embasar as fundamentações dos seus votos, incluindo o Ministro Nunes Marques que pediu o destaque.

O pedido de destaque não pode ser utilizado de maneira estratégica, possibilitando vetar uma decisão que se mostra consolidada. Ele tem que respeitar os princípios administrativos, o que inclui moralidade, finalidade e motivação. Alegar que o destaque é válido como regra, mas, no caso concreto, do modo que foi utilizada, acaba se subvertendo em ato que não condiz com o espírito e a finalidade da norma. De forma muito clara ficou constatado que ao ter seu voto divergente não sendo seguido pela maioria do colegiado, um pedido de anulação do julgamento foi solicitado.

Em um processo que está em jogo a defesa do preceito fundamental da segurança jurídica constitucional, isso traria um abalo também na segurança jurídica das decisões da Corte. Pois no caso de cenário que possa indicar uma possível derrota, qualquer ministro pode pedir destaque para zerar uma votação desfavorável a si.

No caso em tela isso traz um receio ainda maior: são aposentados com idade avançada que estão aguardando a decisão e retardar o processo trará aos cidadãos um enorme prejuízo, vez que muitos terão falecido na conclusão do julgamento, ou serão atingidos pela decadência, que já fulminou todos os benefícios anteriores a março de 2012. Iremos presenciar que “justiça tardia é injustiça” para muitos aposentados. Estes aposentados estavam prestes a obter a tutela jurisdicional que lhes garantiriam usufruir do ócio com dignidade, porém foram surpreendidos por este mecanismo previsto na Resolução 642/2019.

A questão de ordem ora apresentada é uma preocupação com a capacidade que esse poder tem para se tornar um mecanismo estratégico que proporciona a atuação individual de um ministro contra o colegiado.

Ressaltamos a importância da manutenção do voto do Ministro aposentado Marco Aurélio, e infelizmente, com todo o seu notório saber jurídico, que agregaria ainda mais na discussão, o Ministro André Mendonça estará impedido de atuar no presente processo, como descreve o Código de Processo Civil.

*Art. 144 do NCPC - Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo:*

*IX - quando promover ação contra a parte ou seu advogado.*

O Ministro André Mendonça tomou posse em 16 de dezembro de 2021 no Supremo Tribunal Federal, e o Recurso Extraordinário foi protocolado em 22 de junho de 2020. Nesta data o Ministro era membro da Advocacia Geral da União, parte no processo. Acreditamos que sua posição é muito favorável a tese, pois em recente entrevista para o Portal UOL, afirmou que é necessário ouvir os representantes do povo antes de julgar os processos que chegam à Corte. Isso nos mostra que o direito do aposentado vai ser ouvido, e não apenas as alegações estatais.

Ocorre que membros do governo não possuem impedimento de atuarem como Ministros em processos que a AGU é parte, porém no presente caso o Recurso Extraordinário já estava no Supremo Tribunal Federal, e até mesmo o julgamento já havia se iniciado com 10 votos apresentados. Aqui estamos tratando de um caso em que se vislumbra facilmente o impedimento legal, haja vista que o Ministro tomou posse com um recurso que teve votação iniciada.

Desta forma, seria necessário manter o voto do Ministro Marco Aurélio, pois o pedido de destaque além de não ter uma nova prova ou fato que o motive, vai tirar do debate todo estudo e aprofundamento dado pelo Relator do tema.

O INSS na nota técnica que juntou ao processo (SEI nº 4921/2020) no item 3 explica que este estudo “possui elevado grau de complexidade em decorrência da infinidade de combinações possíveis ditadas pela forma como cada trabalhador se comportou ao longo do tempo. Em razão disso, optou-se pela realização do cálculo a partir de uma amostra aleatória produzidas pela Dataprev”, e no item 12 conclui “é razoável supor que a maioria dos aposentados, especialmente aqueles por tempo de contribuição, venham requerer a revisão”.

Veja: o próprio INSS diz que o estudo que realizou possui elevado grau de complexidade. Então, com a *maxima venia*, pergunta-se: o que foi trazido de novo, faltando 29 minutos para o término do julgamento que justifique o destaque? Nada, uma vez que tudo já foi debatido em alto nível de informações que permitiu a formação das convicções dos Eminentes Ministros desta Supre Corte.

Outro ponto a ser discutido, ela estima em quase R\$ 2 bilhões o seu custo de operacionalizar a revisão e realizar os cálculos. Porém, o sistema é informatizado e os dados estão no CNIS. O sistema Dataprev faz o cálculo em segundos, não existe trabalho braçal, como ocorria na década de 90. Em 2022 o próprio segurado, com um sistema de cálculos gratuito, consegue até mesmo realizar cálculos (em segundos) com um smartphone. Essa alegação mais uma vez se mostra infundada.

E aqui vale ressaltar que mesmo que ainda fossem feitos manualmente pelos servidores, o que não é o caso, a Administração Pública deve sempre zelar pelo princípio da eficiência – art. 37, caput, do Texto Constitucional, e eventuais custos administrativos não podem significar um obstáculo ao exercício deste direito.

O número de segurados que cabe a revisão é minoria, e para muitos o aumento será de poucos reais (até mesmo centavos), o que não vai compensar a judicialização do pedido de revisão. Neste ponto, é muito provável que não sejam ajuizadas ações revisionais por parte de aposentados em relação aos quais o benefício poderá ser reajustado minimamente, ou mesmo apresente resultado negativo.

Na prática, não haverá interesse econômico no processo, ou este não será viável do ponto de vista econômico, e aqui trazemos à baila a barreira econômica ao acesso à justiça, conforme a clássica abordagem de Mauro Cappelletti e Bryant Garth.

Aqui mais um ponto a ser debatido, pois o estudo apresentado pelo INSS trata da decadência, mas inclui estes valores no custo da ação. A revisão pode ser utilizada apenas por quem possui menos de 10 anos de aposentadoria, e a nota apresentada aponta como maiores responsáveis pelo gasto de R\$ 46 bilhões os anos de 2009, 2010 e 2011, porém, estes anos já decaíram. O aposentado não poderá mais cobrar este direito de revisão, pois o prazo decenal já está ultrapassado.

Precisamos aqui trazer neste pedido de ordem apontamentos sobre falaciosos impactos financeiros, pois mais uma vez este se mostra como uma manobra do Executivo para reverter decisões do colegiado. Frisamos que o “prejuízo” que o INSS tem levado para pequena parcela da mídia, não é do governo, e sim dos aposentados. Existe aqui uma busca de inversão dos papéis.

Nos espanta o “jus sperniandi” do réu ao noticiar no último dia do julgamento, em jornal de grande circulação, um custo de R\$ 360 bilhões para os próximos 15 anos, sendo que a ação vai decair para todos em 10 anos. A cada mês mais aposentados terão seu direito fulminado pela decadência, e isso torna muito menor o impacto financeiro da ação.

No item 6 da nota é afirmado que “um resultado importante demonstrado pelos cálculos foi de que quanto mais antiga foi a concessão da aposentadoria, maior o percentual de incremento na média global”.

Vamos trazer isto de forma simples: os anos que mais trariam gastos ao governo já não poderão mais ser revistos e os benefícios que ainda poderão ser revisados irão trazer pequeno aumento na renda do aposentado.

O voto do Ministro Alexandre de Moraes, além do esmero conhecimento constitucional que foi trazido, se importou em demonstrar que a revisão da vida toda é ação de exceção, e não uma regra como o INSS busca vender para a mídia.

Segue trecho do voto do Ministro Alexandre de Moraes:

*“Ou seja, a regra definitiva é benéfica para aqueles que ingressaram no sistema antes de 1994, e que recebiam salários mais altos em momentos mais distantes em comparação com os salários percebidos nos anos que antecederam a aposentadoria, pois naquele primeiro período vertiam contribuições maiores para o INSS. Assim, as contribuições mais longínquas, quando computados no cálculo da aposentadoria, resultam em um benefício melhor.*

*Para o segmento da população com mais escolaridade, a lógica se inverte, pois estes começam recebendo salários menores que vão aumentando ao longo da vida. Portanto, para esses, a revisão da aposentadoria não se apresenta como uma escolha favorável.*

*Como se vê, negar a opção pela regra definitiva, tornando a norma transitória obrigatória aos que se filiaram ao RGPS antes de 1999, além de desconsiderar todo o histórico contributivo do segurado em detrimento deste, causa-lhe prejuízo em frontal colisão com o sentido da norma transitória, que é justamente a preservação do valor dos benefícios previdenciários.”*

E mais, abordou uma questão prática, trazendo que a Revisão da Vida Toda não impacta os benefícios concedidos pelas regras da Reforma da Previdência, Emenda Constitucional 103. Onde as aposentadorias concedidas pelas regras novas, após 12 de novembro de 2019 não fazem jus a revisão. Portanto, é uma ação que não vai se perpetuar, sendo válida apenas para quem se aposentou pelas antigas regras legislativas.

Se o INSS alega que a ação tem um custo de R\$ 46 bilhões para seus cofres, ele poderia também levar para a mídia os valores que milhões de aposentados contribuíram antes de 1994 e simplesmente foram descartados em suas aposentadorias. E mais, deveria levar para a imprensa nacional os valores que estes aposentados perderam em seus benefícios desde o ano de 1999, e foram depositados em seus cofres.

O Supremo Tribunal Federal corrigiu uma injustiça com o aposentado, aplicando o seu entendimento consolidado e principiológico de que “jamais uma regra de transição pode ser mais desfavorável que uma regra permanente”.

A questão de ordem ora levantada busca impedir que o processo vá para plenário presencial, pois o julgamento teve ampla produção probatória, deixando todos os ministros confortáveis para a apresentação de seus votos. Não existe nenhum novo argumento que justifique o destaque. De mais a mais, referido pedido fere o princípio da moralidade administrativa, uma vez que, não sendo trazidos novos argumentos, este poderia ter sido feito em outro momento, até mesmo antes do voto do próprio Ministro Kassio Nunes Marques.

Fica clara a preclusão consumativa, pois este pedido de destaque deveria ser realizado antes ou durante o seu voto, e não posteriormente. E vamos além, foi solicitado após a juntada dos 11 votos, tendo conhecimento do resultado final, ferindo a frontalmente a segurança jurídica e credibilidade do poder judiciário.

Seria uma perigosa inovação processual o Ministro que teve seu voto vencido, buscar reverter votos que são contrários a seu posicionamento por meio de anulação. A reviravolta no julgamento ofende o princípio da colegialidade, segurança de legitimidade democrática.

Este pedido de destaque levanta diversos questionamentos sobre segurança jurídica, devido processo legal e princípio do juiz natural. Agora a composição do Tribunal é outra, e futuramente os destaques podem começar a serem utilizados para uma indesejada modificação de posicionamento do colegiado.

O pedido de destaque deve respeitar os princípios administrativos, dentre eles a moralidade, motivação e finalidade, sob pena de não condizer com o espírito e finalidade da norma.

Joanópolis, 09 de março de 2022.

JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES

OAB/SP 279.999OAB/MG 92.298



**IEPREV**

INSTITUTO DE ESTUDOS PREVIDENCIÁRIOS