



NOTA TÉCNICA

TEMA 1102

Revisão da Vida Toda

NOTA TÉCNICA

Tema 1102

Revisão da Vida Toda

NOTA TÉCNICA – TEMA 1102 (REVISÃO DA VIDA TODA)

O IEPREV – Instituto de Estudos e Pesquisas em Direito Previdenciário, em conformidade com seus objetivos de fomentar discussões e disseminar conhecimento científico acerca de direitos fundamentais e sociais, vem a público apresentar considerações técnicas referentes ao julgamento dos embargos de declaração opostos pelo INSS no âmbito do Tema 1102 de repercussão geral, comumente conhecido como Revisão da Vida Toda.

1. Do Processo da Revisão da Vida Toda no STF

A revisão da Vida Toda é a possibilidade de incluir no cálculo da aposentadoria, quando mais vantajoso, os salários de contribuição anteriores a julho de 1994. Isto porque, anteriormente, o INSS levava em conta para elaboração do cálculo da aposentadoria os salários de contribuição a partir de julho de 1994, assim, conseqüentemente, prejudicando milhares de aposentados.

Referida tese foi aprovada em julgamento realizado no plenário físico da Corte Suprema, no dia 01/12/2022, naquela ocasião, os Ministros Marco Aurélio, Edson Fachin, Ricardo Lewandowski, Alexandre de Moraes, Rosa Weber e Cármen Lúcia votaram pela aprovação do tema, enquanto os Ministros Nunes Marques, Dias Toffoli, Luis Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Luiz Fux votaram contra a aprovação e foram vencidos.

Sucedeu-se que o INSS não concordou com a aprovação do tema pelo Supremo Tribunal Federal, motivo pelo qual opôs embargos de declaração visando à anulação do julgamento, sob a alegação principal de que o acórdão do C. STJ teria violado a cláusula

de reserva de plenário (art. 97, CF/88), ao afastar a aplicação da regra contida no art. 3º da Lei n. 9.876/1999, por incompatibilidade com princípios constitucionais sem, contudo, suscitar incidente de inconstitucionalidade.

Outrossim, de forma subsidiária, o INSS também pleiteou a modulação dos efeitos da decisão, solicitando que sua aplicação ocorresse apenas para o futuro, vedando-se, por consequência, o pagamento de diferenças anteriores a 13/04/2023 (data de publicação do acórdão do Tema 1.102/STF).

Desta feita, no dia 11/08/2023, o Supremo Tribunal Federal deu início ao julgamento virtual dos embargos de declaração supramencionado. O Relator, Ministro Alexandre de Moraes, juntou seu voto trazendo pequenas modulações. A Ministra Rosa Weber, na iminência de se aposentar, igualmente colacionou seu voto, também trazendo algumas modulações. Em seguida, o Ministro Cristiano Zanin pediu vista para análise do processo, o que resultou na suspensão do processo, até que o Ministro devolvesse-o para ser pautado ou ocorresse o esgotamento do prazo de vistas, que é de 90 dias, de acordo com o regime interno da Corte.

Após analisar o processo, o Ministro Cristiano Zanin devolveu os autos para o Relator que incluiu o processo na pauta de julgamento virtual do dia 24 de novembro de 2023. Na respectiva data, tão logo aberto o julgamento, o Ministro Cristiano Zanin juntou seu voto revivendo o mérito do que antes havia sido julgado, assim apresentando os seguintes termos:

- a) Anular o acórdão proferido pela colenda Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça e determinar a remessa dos
-

autos àquela Corte, para que seja realizado novo julgamento nos termos do art. 97 da Constituição Federal;

b) Por razão de segurança jurídica, na esteira dos arts. 926 e 927 do CPC, modular os efeitos da decisão, atribuindo efeitos *ex nunc*, a contar da publicação da ata de julgamento, qual seja, 13/12/2022, sem qualquer ressalva, restando expressa a impossibilidade de: (a) revisão de benefícios previdenciários já extintos; (b) rescisão das decisões transitadas em julgado que, à luz da jurisprudência dominante, negaram o direito à revisão, aplicando, porém, a cláusula rebus sic stantibus para as parcelas posteriores a 13/12/2022, que devem ser corrigidas de acordo com a tese fixada neste processo; e (c) revisão e pagamento de parcelas dos benefícios quitadas à luz e ao tempo do entendimento então vigente, vedando-se por consequência o pagamento de parcelas pretéritas;

Todavia, entendemos que trazer o julgamento de mérito nos embargos de declaração destoa da aplicação das normas do direito, bem como das jurisprudências dos Tribunais, sobretudo porque o argumento de omissão no julgado não se sustenta, conforme detalhadamente veremos adiante.

2. Da impossibilidade de rediscutir o mérito em sede de embargos declaratórios

Segundo o art. 1022, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão

sobre o qual o juiz deve se pronunciar de ofício ou a requerimento e para corrigir erro material.

No caso do tema 1102 entendemos não haver nenhuma das hipóteses para cabimento dos declaratórios com adoção dos efeitos infringentes, isto porque, o Ministro Cristiano Zanin alega, em síntese, que os Ministros Marco Aurélio, Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Cármen Lúcia e Ministra Rosa Weber votaram pela não existência da violação à cláusula de reserva de plenário. Contudo, de outra sorte, os Ministros Luís Roberto Barroso, Nunes Marques, Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Luiz Fux votaram pela existência de violação a cláusula de reserva de plenário.

Nesta toada, o Ministro Cristiano Zanin aduz que seu antecessor, o Ministro Ricardo Lewandowski, se omitiu quanto à existência ou inexistência da violação a cláusula de reserva de plenário, assim, conseqüentemente, sendo necessário que ele se manifeste quanto à referida omissão.

2.1 – Da inexistência de omissão no voto do Ministro Ricardo Lewandowski

A alegação de omissão no voto do Ministro Ricardo Lewandowski não conduz a verossimilhança dos fatos, isto porque, o Ministro Lewandowsky acompanhou integralmente o voto do Ministro Marco Aurélio que, expressamente, se pronunciou quanto a não violação a cláusula de reserva de plenário, justamente nos termos da Resolução 642/2019, do próprio STF, de modo que não há que se falar em omissão quanto a este ponto.

A Resolução mencionada dispõe sobre o julgamento de processos em lista nas sessões presenciais e virtuais do Supremo Tribunal Federal, vejamos a redação dada ao art. 6º da Resolução 642/2019:

Art. 6º Os ministros poderão votar nas listas como um todo ou em cada processo separadamente.

§ 1º As opções de voto serão as seguintes:

a - acompanho o Relator;

b - acompanho o Relator com ressalva de entendimento;

c - diverjo do Relator; ou

d - acompanho a divergência.

§ 2º Eleitas as opções b ou c, o ministro declarará seu voto no próprio sistema.

Conforme se depreende da análise do referido artigo, se o Ministro possui alguma divergência em relação ao voto do Relator ele deve votar conforme a alínea b, ou seja, “acompanho o Relator com ressalva”. Agora, contudo, se ele acompanha o Relator na sua integralidade ele deve votar conforme alínea a, isto é, “acompanho o Relator”. Neste enredo observemos como votou o Min. Lewandowski no Julgamento Virtual do dia 04/06/2021:

Relator



MIN. MARCO AURÉLIO



Relatório



Voto

Pedido de Vista



MIN. ALEXANDRE DE MORAES

Acompanho o Relator

MIN. EDSON FACHIN
Voto VogalMIN. CÁRMEN LÚCIA
VotoMIN. ROSA WEBER
Voto VogalMIN. RICARDO LEWANDOWSKI
Voto

Notemos que o Ministro votou exatamente nos termos do art. 6º, alínea a, da Resolução 642/2019, acompanhando, portanto, integralmente o entendimento do Ministro Relator. Desta feita, destaca-se trecho do Voto do Ministro Relator Marco Aurélio que rebate expressamente a alegação de violação a cláusula de reserva de plenário:

De início, quanto à evocação do artigo 97 da Lei Maior, a direcionar a atuação do Tribunal Pleno ou do órgão especial que lhe faça as vezes, o Colegiado de origem não incorreu em erro de procedimento. Limitou-se a apreciar a controvérsia à luz da legislação de regência. Descabe confundir simples interpretação de norma, à luz do caso concreto, com declaração de inconstitucionalidade. (destaque nosso)

Em suma, diga-se que ao acompanhar o voto do Relator na íntegra, automaticamente, o Ministro Lewandowski votou pela não violação a cláusula de reserva de plenário, deste modo, impossibilitando qualquer alegação de omissão quanto ao tema.

Ainda que o INSS buscasse alegar omissão quando do julgamento presencial, tal alegação também não deve prevalecer, isto porque, novamente o Ministro Lewandowski acompanha o voto do Relator (que foi mantido) em sua integralidade, inclusive, o Ministro dá início ao seu voto no Plenário Físico com a seguinte frase “Senhora Presidente, também eu vou reafirmar o voto que proferi no Plenário Virtual.”.

Outro ponto que merece atenção em relação à alegação de omissão trazida pelo INSS e que foi acolhida pelo Ministro Zanin, cinge-se no fato do INSS arguir que o Ministro Luiz Fux votou pela violação a cláusula de reserva de plenário. No entanto, conforme podemos verificar no voto proferido pelo Ministro em nenhum momento ele trata da violação a cláusula de reserva de plenário em suas considerações.

Neste cenário, vejamos que, para uma situação idêntica, o INSS utiliza duas linhas de raciocínio totalmente distintas, sempre com o objetivo de lhe favorecer. Quando o Ministro Lewandowski não trata, de forma expressa, em suas considerações acerca da cláusula de reserva de plenário, o INSS diz que ele foi omissivo. No entanto, de outra sorte, quando o Ministro Fux também não tratou da violação a cláusula de reserva de plenário em suas considerações, o INSS aduz que ele votou pela violação a referida cláusula.

Em verdade, nas duas situações temos que o Ministro Luiz Fux acompanhou o voto divergente do Ministro Nunes Marques sem ressalvas, portanto, claramente votou

pela violação a cláusula de reserva de plenário. Por sua vez, o Ministro Ricardo Lewandowski acompanhou o voto do Relator Marco Aurélio sem ressalvas, portanto, obviamente votou pela não violação a cláusula de reserva de plenário.

Deste modo, concluímos que todos os Ministros se manifestaram quanto ao tema, resultando num “placar” de 06 a 05 pela não violação a cláusula de reserva de plenário e, conseqüentemente, restando de clareza solar não haver qualquer omissão do julgado, sendo incabível a oposição dos embargos de declaração sob tal alegação e, em caso de provimento, indubitavelmente estaríamos diante de uma decisão teratológica.

Vale dizer que, a doutrina brasileira defende que, em que pese a colocação dos embargos no rol de recursos, este não possui referida natureza, tratando, em verdade, de um instrumento processual colocado à disposição das partes para correção de vícios formais da decisão, com o objetivo de aprimorar a qualidade formal dessa decisão e, como consequência, a qualidade da prestação jurisdicional.

Desta forma, conclui-se que pelos embargos de declaração não se pretende a reforma ou anulação da decisão, função esta dos recursos, mas somente o seu esclarecimento ou complementação.

Outrossim, no que tange ao fundamento para o afastamento da violação a cláusula de reserva de plenário, este encontra amparo na firme jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal no sentido de que o segurado possui direito ao melhor benefício, vejamos:

O direito adquirido ao melhor benefício implica a possibilidade de o segurado ver o seu benefício deferido ou revisado de modo que corresponda à maior renda possível no cotejo entre a renda mensal inicial obtida e as rendas mensais que estaria percebendo, naquele momento, se houvesse requerido em algum momento anterior o benefício, desde quando possível a aposentadoria proporcional. [RE 630.501, red. do ac. min. Marco Aurélio, voto da min. Ellen Gracie, j. 21-2-2013, P, DJE de 26-8-2013, Tema 334, com mérito julgado.]

Assim, cumpre destacar que não houve declaração de inconstitucionalidade da norma quando da decisão do Superior Tribunal de Justiça no tema 999, mas tão somente a aplicação do direito ao melhor benefício, justamente como decidido pelo STF, o que possibilita o segurado de optar pela aplicação da norma mais vantajosa.

Vejamos que, em verdade, o que houve foi a aplicação de um primado fundamental do direito que é a hermenêutica. A hermenêutica preza pela interpretação das normas, dos princípios e até mesmo das jurisprudências, a partir da análise dos seguintes critérios: literal ou gramatical, sistemático, histórico, teleológico-axiológico e sociológico.

Portanto, resta translúcido que o julgado do STJ apenas interpretou e aplicou a reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

2.2 – Da impossibilidade de manifestação do Ministro quando seu antecessor já proferiu voto no processo

Também é importante destacar a impossibilidade de manifestação do Ministro Cristiano Zanin em um processo que seu antecessor, o Ministro Ricardo Lewandowsky já votou. Inclusive, a referida previsão encontra amparo no art. 941, §1º, do CPC, vejamos:

Art. 941. Proferidos os votos, o presidente anunciará o resultado do julgamento, designando para redigir o acórdão o relator ou, se vencido este, o autor do primeiro voto vencedor.
§ 1º O voto poderá ser alterado até o momento da proclamação do resultado pelo presidente, salvo aquele já proferido por juiz afastado ou substituído.

A previsão supramencionada foi sedimentada em julgamento recente da questão de ordem suscitada nas ADIs 5399, 6191 e EDs na ADI 6333. Os Ministros, por maioria, decidiram preservar os votos de Ministros aposentados (ou que se desligaram do Tribunal por outro motivo), quando há destaque no julgamento virtual para levar o processo ao plenário presencial. A orientação vale para todos os casos futuros que enfrentem a questão, bem como para o julgamento que estava em andamento.

Isto significa que, em hipótese alguma, o Ministro que assumiu a cadeira do Ministro aposentado pode proferir um voto contrário ao decidido por seu antecessor. Tal conduta além de ir contra o ordenamento jurídico conflita com a jurisprudência recente da sua própria corte, bem como com o dever de solidariedade entre seus pares.

Entendemos, também, que questões preliminares estão preclusas com o julgamento do mérito. O código de processo civil brasileiro é regido pelo princípio da primazia do

mérito. Referido princípio está positivado no art. 4º, do mencionado código, cuja redação preceitua *“As partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”*.

Essa é uma realidade incontestável e bem representada no art. 282, §2, do CPC/2015, que prevê que o juiz deve resolver o mérito a favor da parte que lhe aproveite a declaração de nulidade, devendo ignorar o vício formal e proferir a decisão de mérito. É a prevalência do julgamento de mérito aliada ao princípio da instrumentalidade das normas.

A partir dessa análise, resta de clareza solar que o Ministro Cristiano Zanin, ao proferir seu voto no sentido de anular o julgamento da Revisão da Vida Toda, de certo está ignorando a preclusão material quanto à alegação de violação a cláusula de reserva de plenário, bem como a própria instrumentalidade das formas.

Isto porque, o princípio da instrumentalidade das normas prevê que atos processuais não serão repetidos nem supridos quando não prejudicar a parte. Agora, pensemos, com a anulação do julgamento e devolução dos autos ao STJ, independente de novo resultado favorável ou desfavorável para parte naquele julgamento, o processo fatalmente voltaria ao Supremo Tribunal Federal para que ele se pronunciasse em um julgamento, no qual, os Ministros já votaram o mérito em duas oportunidades e ambas resultaram em uma definição favorável aos aposentados, afastando a violação a cláusula de reserva de plenário.

Desta forma, entendemos que o voto do Ministro Cristiano Zanin, em caso de provimento, apenas demonstrará a fragilidade da segurança jurídica do direito brasileiro, vez que violará preceitos processuais que tiveram um avanço importante

nos últimos anos, principalmente com a promulgação do Novo Código de Processo Civil.

3. Da modulação dos Efeitos da Decisão

Subsidiariamente ao entendimento de anulação do julgamento, o Ministro Cristiano Zanin votou pela modulação dos efeitos da decisão, apresentando a seguinte tese:

Por razão de segurança jurídica, na esteira dos arts. 926 e 927 do CPC, modular os efeitos da decisão, atribuindo efeitos exnunc, a contar da publicação da ata de julgamento, qual seja, 13/12/2022, sem qualquer ressalva, restando expressa a impossibilidade de (a) revisão de benefícios previdenciários já extintos; (b) rescisão das decisões transitadas em julgado que, à luz da jurisprudência dominante, negaram o direito à revisão, aplicando, porém, a cláusula rebus sic stantibus para as parcelas posteriores a 13/12/2022, que devem ser corrigidas de acordo com a tese fixada neste processo; e (c) revisão e pagamento de parcelas dos benefícios quitadas à luz e ao tempo do entendimento então vigente, vedando-se por consequência o pagamento de parcelas pretéritas;

Todavia, entendemos que a modulação apresentada pelo Ministro não deve preponderar, pois somente em sede de controle concentrado ou difuso diante da discussão de inconstitucionalidade de uma norma que pode ocorrer à modulação dos efeitos da decisão.

No caso do tema 1102 não houve declaração de inconstitucionalidade e tampouco alteração na jurisprudência dos Tribunais e das Cortes Superiores. Ao contrário, os Tribunais vinham sedimentando e aplicando o direito ao melhor benefício em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal e, após o julgamento do Tema 999 pelo STJ, o direito a revisão da vida toda foi consagrado pela Segunda Maior Corte do País, portanto, não há que se falar em modulação, sendo que ambas as Cortes Superiores do País já garantiam o direito ao segurado, seja especificamente como no caso do STJ, seja por meio da aplicação do direito ao melhor benefício como no caso do STF.

Santo André, 05 de janeiro de 2024.

Luiz Gustavo Bertolini Nassif

Diretor de Atuação Judicial do IEPREV



INSTITUTO DE ESTUDOS PREVIDENCIÁRIOS