

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RELATOR ALEXANDRE DE MORAES DO COLENDO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL - STF

(URGENTE)

Tema: 1102 (RE 1.276977)

O INSTITUTO DE ESTUDOS PREVIDENCIÁRIOS – IEPREV (NÚCLEO DE PESQUISA E DEFESA DOS DIREITOS SOCIAIS), na qualidade de **AMICUS CURIAE no TEMA 1102**, por meio dos advogados subscritores, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, suscitar **QUESTÃO DE ORDEM, com fulcro no art. 21, III, do RISTF.**

Por ocasião do julgamento dos embargos de declaração em sessão virtual e a impossibilidade do pedido presencial de questão de ordem, o IEPREV o faz por meio da presente petição, rogando ao Ministro Relator que a submeta ao Plenário visando esclarecer, definitivamente, que o mérito – definido por 06 (seis) votos a 05 (cinco) em Plenário Físico –, categoricamente, afastou *in totum* quaisquer controvérsias acerca de suposta ofensa à cláusula da reserva de plenário (art. 97 da CRFB/88).

Aparentemente, pretende o Exmo. Min. Cristiano Zanin a rediscussão do mérito em sede de embargos, pretendendo provocar a nulidade do acórdão (reitera-se: com mérito já definido) com conseqüente remessa dos autos ao STJ para novo julgamento. Convenhamos, Ministros, a proposta de seu voto, já acompanhado pelo Ilmo. Presidente Luís Roberto Barroso, revogaria, indiretamente, a decisão de mérito proferida pelo Min. Ricardo Lewandowski (seu predecessor), violando genuinamente o art. 134, §1º, do RISTF, transcrito abaixo, *ipsis litteris*:

Art. 134. O ministro que pedir vista dos autos deverá apresentá-los, para prosseguimento da votação, no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da publicação da ata de julgamento. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 58, de 19 de dezembro de 2022.

§ 1º Ao reencetar-se o julgamento, serão computados os votos já proferidos pelos Ministros, ainda que não compareçam ou hajam deixado o exercício do cargo.

Pois bem, o voto divergente apresentado pelo Exmo. Ministro Cristiano Zanin, buscou divergir do voto condutor (proferido pelo Relator Min. Alexandre de Moraes) com relação à suposta omissão na decisão do Exmo. Sr. Ministro Ricardo Lewandowski, associada à questão já definida em mérito (ofensa a Cláusula de Reserva de Plenário. Nessa linha, reconheceu a nulidade do acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme abaixo:

*“i. sanar a omissão quanto à violação ao art. 97 da Constituição da República, **aderindo, assim, aos votos dos Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, Luís Roberto Barroso, Dias Toffoli e Nunes Marques**, para reconhecer a nulidade do 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;” – Grifado por nós*

Ocorre, contudo, que inexistente qualquer omissão na decisão do Ministro aposentado, o qual precedeu sua cadeira, pois o mesmo acompanhou na integralidade o Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio, no julgamento em Plenário Virtual que tramitou sob sua relatoria, e posteriormente acompanhou na integralidade o voto do novo relator, Exmo. Sr. Ministro Alexandre de Moraes, no julgamento em Plenário Virtual.

Ademais, como dito anteriormente, ao “*aderir*” – termo empregado no dispositivo de seu voto – aos votos divergentes, o Ministro desvirtua, intencionalmente ou não, o voto proferido por seu predecessor (Min. Lewandowski, que acompanhou o antigo Relator Min. Marco Aurélio, favorável ao mérito). Inobstante, **os Ministros citados em seu dispositivo** (que divergiram do relator no julgamento de mérito) **seguir fizeram menção a qualquer tipo de omissão em seus votos (não à toa o Exmo. Min. Zanin não fez qualquer citação dos Ministros divergentes nesse sentido, porquanto não houve omissão alguma).**

Remeter os autos ao STJ, sob os fundamentos apresentados pelo Ministro Zanin, **em sede de embargos e justamente no desfecho do Tema**, apenas acarretariam em imensuráveis prejuízos aos segurados que, infelizmente, acabam falecendo durante a tramitação do feito. **Daí a razão da questão de ordem.**

Impende rememorar que, nos dois julgamentos, os Relatores trataram da matéria, afastando a alegação de ofensa ao artigo 97 da CRFB/88, e o Ministro Ricardo Lewandowski seguiu **na integralidade, sem ressalvas**. Se houvesse qualquer divergência neste ponto, o Ministro seria expresso, mas seguiu em todos os pontos tratados, inclusive no debate presencial no julgamento de 01 de dezembro de 2022.

Tanto não houve omissão, que no julgamento do mérito, em Plenário Presencial, o **Min. Luiz Fux (divergente)** propõe à anterior Presidente da Casa (Min. Rosa Weber) que **seria possível, em respeito à delicadeza do Tema (por versar sobre grupo vulnerável e hipossuficiente) e à celeridade, desconsiderar qualquer suposta ofensa à cláusula de plenário que teria ocorrido pelo STJ**. Decerto, por ter ocupado a cadeira recentemente, o Min. Cristiano Zanin não teve tempo hábil para assistir, na íntegra, o julgamento presencial do Tema, pois, do contrário, jamais teria acompanhado o Fux sob o fundamento apresentado.

Reitera-se: não há e nunca houve a suposta omissão, tal questão foi tratada de forma redundante em Plenário Virtual e Físico. É válido transcrever abaixo a interpretação do **Ministro Alexandre de Moraes** com relação ao acompanhamento do Ministro Ricardo Lewandowski:

“Não há que se falar em omissão no julgado embargado acerca de eventual violação ao art. 97 da CF.

Ao votar, consignei que o STJ conferindo interpretação teleológica a aludida disposição normativa, entendeu que deveria prevalecer a regra permanente do art. 29 da Lei 8.213/1991, quando esta fosse mais favorável ao segurado. Ou seja, procedeu à mera exegese da norma, sem a declaração de inconstitucionalidade seja da regra permanente, seja da regra de transição. Consequentemente, não haveria necessidade de declaração pela maioria absoluta dos membros do tribunal ou da Corte Especial, no caso do Superior Tribunal de Justiça, consoante a firme a jurisprudência desta CORTE no sentido de que não viola a reserva de Plenário a decisão que se limita a interpretar a legislação infraconstitucional, sem negar-lhe vigência.

O INSS argumenta, em seus Embargos, que essa posição foi acompanhada pelos Ministros MARCO AURÉLIO, EDSON FACHIN, CÁRMEN LÚCIA e ROSA WEBER, sendo que o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI não teria se pronunciado sobre esse ponto, assim o Plenário não teria formado maioria acerca desse ponto, pois não se admite decisão implícita.

Razão não assiste ao INSS, pois, ao final do julgamento, o voto que proferi foi acompanhado pelos Ministros citados acima, sem qualquer ressalva.

Ou seja, a alegação de afronta ao art. 97 da CF foi enfrentada no acórdão embargado, e os votos que seguiram o acórdão condutor são suficientes para formar a maioria e configurar a questão como decidida.” – Voto condutor nos ED

E aqui trazemos mais uma questão: o Exmo. Sr. Ministro Luiz Fux não trouxe, expressamente, em seus votos (Plenário Virtual e Físico), qualquer menção à ofensa a Cláusula de Reserva de Plenário, limitando-se a seguir o voto divergente, sem ressalvas. Não se pode admitir, nessa fase, interpretações extensivas ou suposições para votos divergentes proferidos no julgamento de mérito e, de forma restritiva (prejudicando os aposentados), o voto do Ministro Ricardo Lewandowski ou qualquer outro Ministro que acompanhou o Relator.

Não se pode admitir, na fase atual, análise de matéria definida em mérito (se houve, ou não, ofensa ao art. 97 da CRFB), pois tal questão já foi incansavelmente abordada e, naturalmente, precluiu, restando evidente – em Plenário Presencial –, definitivamente, que o acórdão do STJ carece de qualquer ofensa constitucional. A presente questão de ordem visa tão somente evitar que haja indução ao erro, dada a inexistência de qualquer omissão.

Os embargos de declaração não constituem meio hábil para a reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver, no acórdão, omissão, contradição ou obscuridade, o que comprovadamente não ocorre no presente caso.

Rediscutir possível violação ao art. 97 da CRFB/88, ao fundamento de não haver expressa disposição quanto ao tema em um dos votos que acompanhou integralmente o voto do Relator, equivaleria a anular todo o debate encerrado no julgamento do feito para cômputo de voto de um ministro que não fez parte daquele julgamento primevo, tornando absolutamente sem efeito o acórdão embargado.

Vejamos alguns precedentes da própria Corte sobre os temas *suso* mencionados:

*“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL E TRABALHISTA. ACÓRDÃO QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO. CONSTITUCIONALIDADE DO § 4º DO ART. 37 DA LEI 12.815/2013. CRÉDITOS TRABALHISTAS. TRABALHADOR AVULSO. INÍCIO DO PRAZO PRESCRICIONAL APÓS O CANCELAMENTO DO REGISTRO OU DO CADASTRO NO OGMO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade, ou erro material, o que não ocorre no presente caso. **2. Não se prestam os declaratórios para rediscutir a matéria, com objetivo único de obtenção de excepcional efeito infringente para fazer prevalecer tese amplamente debatida e que, no entanto, restou vencida no Plenário.** 3. Embargos de declaração rejeitados.”* (ADI 5132 ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 17-08-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-210 DIVULG 21-10-2021 PUBLIC 22-10-2021) – Grifado por nós.

*“AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. CONTRARIEDADE AO ENUNCIADO Nº 10 DA SÚMULA VINCULANTE DO STF: AUSÊNCIA. AFASTAMENTO DE LEI OU ATO NORMATIVO COM BASE EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL: INOCORRÊNCIA. MERA INTERPRETAÇÃO DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. USO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL: IMPOSSIBILIDADE. 1. Ausente contrariedade ao enunciado nº 10 da Súmula Vinculante do STF a autorizar o cabimento da reclamação, nos moldes do art. 103-A, § 3º, da CRFB. **2. Inocorrência de situação de afastamento de lei ou de ato normativo com base em fundamento constitucional, caracterizada situação de mera interpretação de norma infraconstitucional.** 3. A reclamação constitucional é ação direcionada para*

a tutela específica da competência e autoridade das decisões proferidas por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não se consubstancia como sucedâneo recursal ou ação rescisória. 4. Agravo regimental ao qual se nega provimento.” (Rcl 51813 AgR, Relator(a): ANDRÉ MENDONÇA, Segunda Turma, julgado em 03/11/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-225 DIVULG 08-11-2022 PUBLIC 09-11-2022) – Grifado por nós.

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 279/STF. ART. 97 DA CF/88 E SÚMULA VINCULANTE 10. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. PRECEDENTES. 1. Hipótese em que dissentir da conclusão adotada pelo Tribunal de origem demandaria uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constante dos autos, procedimento inviável de ser realizado neste momento processual. **2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que não há violação ao princípio da reserva de plenário quando o acórdão recorrido apenas interpreta norma infraconstitucional, sem declará-la inconstitucional ou afastar sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da Constituição Federal. Precedentes.** 3. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 4. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.” (ARE 1113672; Primeira Turma; Rel. Min. ROBERTO BARROSO; Julgado em 04/06/2018; Publicado em 15/06/2018) – Grifado por nós.

“(…) A simples ausência de aplicação de uma dada norma jurídica ao caso sob exame não caracteriza, apenas por isso, violação da orientação firmada pelo STF. Para caracterização da contrariedade à Súmula Vinculante 10, do STF, é necessário que a decisão fundamente-se na incompatibilidade entre a norma legal tomada como base dos argumentos expostos na ação e a Constituição (...)”. (Rcl 6.944, rel. min. Cármen Lúcia, j. 23-6-2010, P, DJE de 13-8-2010.)

Nesse diapasão, requer-se o acolhimento da questão de ordem suscitada, submetendo-a, por derradeiro, ao julgamento do Plenário, nos termos do art. 21, III, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, para preservar **a manutenção do voto proferido pelo Exmo. Sr. Ministro aposentado Ricardo Lewandowski** (ante a tentativa de sua revogação indireta) – em que entendeu pela não ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal de 1988 ao seguir integralmente o voto do Ministro Relator – e afastar qualquer possibilidade de rediscussão do mérito com base em suposta ofensa à Reserva de Plenário, excluindo-se o risco de retorno dos autos ao STJ para novo julgamento.

Termos em que,
Pede-se deferimento.

Brasília, 24 de novembro de 2023.

JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES

OAB/SP 279.999

MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH

OAB/SP 251.190