

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Os pressupostos de recorribilidade foram atendidos. O recurso, subscrito por Procuradores Federais, foi protocolado no prazo legal.

Não vinga o articulado pelo recorrido em relação à necessidade de exame de matéria legal. Tem-se controvérsia de estatura maior, no que em jogo princípios constitucionais atinentes à Seguridade Social. O Plenário Virtual assentou a envergadura constitucional e a repercussão geral.

No tocante ao prequestionamento, a questão foi suficientemente abordada na origem. O instituto pressupõe debate e decisão prévios do tema constante das razões do recurso, independentemente de menção a dispositivos legais – recurso extraordinário nº 128.519/DF, Pleno, de minha relatoria, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de março de 1991.

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.

Cumpra ao Supremo definir a compatibilidade, ou não, com a Constituição Federal, do direito de o segurado escolher o melhor benefício, considerada a mudança do regime previdenciário promovida pela Lei nº 9.876/1999.

Rememorem o quadro jurídico retratado pelo Colegiado de origem. Tem-se beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, cujos requisitos foram implementados na vigência da Lei nº 9.876/1999, concedida em 18 de junho de 2004, levando em conta requerimento efetuado em 10 de outubro de 2003.

Buscando adequar-se à nova realidade social, marcada pela maior expectativa de vida dos brasileiros, e garantir a austeridade da previdência social, implementou-se forma de aferição do salário de benefício a alongar o período básico de cálculo.

Originalmente, o artigo 29 da Lei nº 8.213/1991 estipulava a média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição alusivos aos

meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou ao requerimento de aposentadoria, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

Por meio da Lei nº 9.876/1999, estendeu-se o intervalo de cálculo para oitenta por cento de todo o período contributivo. Ao fazê-lo, o legislador incluiu regra de transição em favor daqueles que já eram filiados ao Regime Geral da Previdência Social, quando da publicação do diploma, limitando o cômputo ao exercício de 1994. Eis o teor dos preceitos, no que interessam à solução da controvérsia:

Lei nº 8.213/1991:

[...]

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: **(Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)**

I – para os benefícios de que tratam as alíneas *b* e *c* do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; **(Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)**

II – para os benefícios de que tratam as alíneas *a*, *d*, *e* e *h* do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. **(Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)**

Lei nº 9.876/1999:

[...]

Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei.

Pretendeu-se amenizar os efeitos prejudiciais do novo regime, no que alargado o tempo a ser considerado, levando em conta as oscilações inflacionárias ocorridas antes do Plano Real.

Observem o que consignado pelo Relator do projeto convertido na Lei nº 9.876/1999:

O Projeto de lei propõe a ampliação do período de base de cálculo, de forma a que se utilize[m] todos os salários-de-contribuição, tomando-se, como termo final, a competência de julho de 1994. Contudo o art. 4º do Projeto de lei possibilita o cômputo dos salários-de-contribuição apurados em um período até vinte por cento superior ao número de meses decorridos desde julho de 1994. Ou seja, permite e, conforme o caso, impõe a utilização de contribuições anteriores a julho de 1994, período que se sabe ser caracterizado por períodos de inflação elevada e por diversos planos econômicos, com os mais variados índices e indicadores.

O nosso entendimento é de que o cômputo dos salários de contribuição deveria ser realizado apenas a partir de julho de 1994, o que coincide com o período de reduzidos níveis de inflação, com o Plano Real I. Isso permitiria minimizar eventuais distorções causadas pelo processo inflacionário nos rendimentos dos trabalhadores.

De outro lado, ao se exigir que todo o período contributivo seja considerado no cálculo do benefício, estar-se-á prejudicando os segurados que não têm como manter uma contribuição constante e uniforme durante toda a sua vida laboral. Por isso, propomos flexibilizar a aplicação desse mecanismo, admitindo que parte das contribuições vertidas pelo segurado não seja considerada no cálculo do benefício, levando-se em conta apenas as de valor mais elevado. Assim, propõe-se que somente os oitenta por cento maiores salários-de-contribuição percebidos no período contributivo decorrido desde julho de 1994 seja utilizado como base para o cálculo do valor do benefício.

[...]

A regra de transição não contempla com homogeneidade as situações individuais. Daí a importância de recorrer-se ao intérprete do Direito para, observados os princípios constitucionais, assegurar a teleologia da norma direcionada à proteção dos segurados em face dos critérios mais restritivos decorrentes da nova disciplina.

Indaga-se: Sob o ângulo da razoabilidade, seria legítima a imposição da regra de transição, mais gravosa que a definitiva? A resposta é desenganadamente negativa.

Cumprе reconhecer ao contribuinte a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico das contribuições.

Se os recolhimentos mais vultosos foram realizados em período anterior a 1994, pertinente é aplicar a regra definitiva de apuração do salário de

benefício, por ser vantajosa considerado aquele que se filiou antes da publicação da Lei nº 9.876/1999.

O enfoque é consentâneo com o tratamento isonômico, ante as particularidades de cada segurado. Entendimento em sentido contrário revelaria injusto *discrímen* em relação aos filiados cujas altas contribuições se deram no começo da carreira profissional.

Como bem apontado no parecer da Procuradoria-Geral da República, desconsiderar os recolhimentos realizados antes da competência julho de 1994 contraria o direito ao melhor benefício e a expectativa do contribuinte, amparada no princípio da segurança jurídica, de ter levadas em conta, na composição do salário de benefício, as melhores contribuições de todo o período considerado.

Não há falar em majoração de benefício sem contrapartida, tampouco ofensa ao equilíbrio financeiro e atuarial do RGPS. Ao contrário, o enfoque prestigia a realidade dos fatos, uma vez que o afastamento da limitação temporal, considerada a regra definitiva, permite alcançar recolhimentos efetivamente realizados.

No caso em análise, ausente o direito adquirido à aplicação da legislação anterior, no que aperfeiçoados os requisitos para aposentadoria na vigência da Lei nº 9.876/1999, impõe-se a observância do regramento, tendo em conta o que for mais favorável ao filiado entre a norma de transição ou definitiva.

O Supremo, no julgamento do recurso extraordinário nº 630.501, acórdão por mim redigido, veiculado no Diário da Justiça eletrônico de 26 de agosto de 2013, reconheceu o direito do segurado ao recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa entre aquelas cujos requisitos cumpre. Confira a ementa do pronunciamento:

APOSENTADORIA – PROVENTOS – CÁLCULO. Cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais. Considerações sobre o instituto do direito adquirido, na voz abalizada da relatora – ministra Ellen Gracie –, subscritas pela maioria.

Desprovejo o recurso extraordinário.

Eis a tese: “Na apuração do salário de benefício dos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei nº 9.876/1999 e implementaram os requisitos para aposentadoria na vigência do diploma, aplica-se a regra definitiva prevista no artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/1991, quando mais favorável que a norma de transição”.

Plenário Virtual - minuta de voto - 25/02/2022 09:00