

01/12/2022

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.276.977 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
REDATOR DO ACÓRDÃO : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
RECTE.(S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL
RECTE.(S) : VANDERLEI MARTINS DE MEDEIROS
ADV.(A/S) : GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN
ADV.(A/S) : ANA CAROLINA ZANATTA OLSEN
ADV.(A/S) : NOA PIATA BASSFELD GNATA
RECDO.(A/S) : OS MESMOS
INTDO.(A/S) : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO (IBDP)
ADV.(A/S) : GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN
ADV.(A/S) : DIEGO MONTEIRO CHERULLI
ADV.(A/S) : ICARO DE JESUS MAIA CAVALCANTI
INTDO.(A/S) : IEPREV NÚCLEO DE PESQUISA E DEFESA DOS DIREITOS SOCIAIS
ADV.(A/S) : JOAO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S) : FEDERAÇÃO NACIONAL DOS SINDICATOS DE TRABALHADORES EM SAÚDE, TRABALHO, PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL - FENASPS
ADV.(A/S) : LUIS FERNANDO SILVA

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. TEMA 1102 DA REPERCUSSÃO GERAL. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO MEDIANTE A APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA DO ARTIGO 29, INCISOS I E II, DA LEI 8.213/1991, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ARTIGO 3º DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL ANTES DA PUBLICAÇÃO DA REFERIDA LEI 9.876/1999, OCORRIDA EM 26/11/1999. DIREITO DE OPÇÃO GARANTIDO AO SEGURADO.

RE 1276977 / DF

1. A controvérsia colocada neste precedente com repercussão geral reconhecida consiste em definir se o segurado do INSS que ingressou no sistema previdenciário até o dia anterior à publicação da Lei 9.876, em 26 de novembro de 1999, pode optar, para o cálculo do seu salário de benefício, pela regra definitiva prevista no art. 29, I e II, da Lei 8.213/1991 quando essa lhe for mais favorável do que a previsão da lei, no art. 3º, de uma regra transitória, por lhe assegurar um benefício mais elevado.

2. O INSS argumenta que a única regra legal aplicável ao cálculo de todos os segurados, sejam eles filiados ao RGPS antes ou após a vigência da Lei 9.876/1999, é aquela que limita o cômputo para aposentadoria apenas às contribuições vertidas a partir de julho de 1994, “os primeiros, por expresse imperativo legal; os últimos, por consequência lógica da filiação ocorrida após 1999”. Desse modo, não haveria que se falar em inclusão do período contributivo anterior a tal marco temporal.

3. A partir da leitura da exposição de motivos do Projeto de Lei que originou a Lei 9.876/1999 e os argumentos aduzidos no acórdão recorrido, depreende-se que a regra definitiva veio para privilegiar no cálculo da renda inicial do benefício a integralidade do histórico contributivo. A limitação imposta pela regra transitória a julho de 1994 teve escopo de minimizar eventuais distorções causadas pelo processo inflacionário nos rendimentos dos trabalhadores.

4. A regra transitória, portanto, era favorecer os trabalhadores com menor escolaridade, inserção menos favorável no mercado de trabalho, que tenham uma trajetória salarial mais ou menos linear, só que, em alguns casos, isso se mostrou pior para o segurado, e não favorável como pretendia o legislador na aplicação específica de alguns casos concretos.

5. A regra transitória acabou aumentando o fosso entre aqueles que ganham mais e vão progredindo e, ao longo do tempo, ganhando mais, daqueles que têm mais dificuldades em virtude da menor escolaridade e a sua média salarial vai diminuindo. Acabou-se ampliando a desigualdade social e a distribuição de renda, que não era essa hipótese prevista, inclusive, pelo legislador.

6. Admitir-se que norma transitória importe em tratamento mais

RE 1276977 / DF

gravoso ao segurado mais antigo em comparação ao novo segurado contraria o princípio da isonomia, que enuncia dever-se tratar desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade, a fim de conferir-lhes igualdade material, nunca de prejudicá-los.

7. Efetivamente, os segurados que reuniram os requisitos para obtenção do benefício na vigência do art. 29 da Lei 8.213/1991, com a redação da Lei 9.876/1999, podem ter a sua aposentadoria calculada tomando em consideração todo o período contributivo, ou seja, abarcando as contribuições desde o seu início, as quais podem ter sido muito maiores do que aquelas vertidas após 1994, em decorrência da redução salarial com a conseqüente diminuição do valor recolhido à Previdência.

8. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. Tese de julgamento: "O segurado que implementou as condições para o benefício previdenciário após a vigência da Lei 9.876, de 26 de novembro de 1999, e antes da vigência das novas regras constitucionais introduzidas pela EC em 103/2019, que tornou a regra transitória definitiva, tem o direito de optar pela regra definitiva, acaso esta lhe seja mais favorável".

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual do Plenário, sob a Presidência da Senhora Ministra ROSA WEBER, em conformidade com a certidão de julgamento, por maioria, apreciando o tema 1.102 da repercussão geral, acordam em negar provimento ao Recurso Extraordinário, vencidos os Ministros NUNES MARQUES, ROBERTO BARROSO, LUIZ FUX, DIAS TOFFOLI e GILMAR MENDES. Em seguida, por unanimidade, foi fixada a seguinte tese: "O segurado que implementou as condições para o benefício previdenciário após a vigência da Lei 9.876, de 26.11.1999, e antes da vigência das novas regras constitucionais, introduzidas pela EC 103/2019, tem o direito de optar pela regra definitiva, caso esta lhe seja

RE 1276977 / DF

mais favorável", nos termos do voto do Ministro ALEXANDRE DE MORAES (Redator para o acórdão). Não votou o Ministro ANDRÉ MENDONÇA, sucessor do Ministro MARCO AURÉLIO (Relator). Ausente, justificadamente, o Ministro NUNES MARQUES.

Brasília, 1º de dezembro de 2022.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Redator para o Acórdão

14/06/2021

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.276.977 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
RECTE.(S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL
RECTE.(S) : VANDERLEI MARTINS DE MEDEIROS
ADV.(A/S) : GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN
ADV.(A/S) : ANA CAROLINA ZANATTA OLSEN
ADV.(A/S) : NOA PIATA BASSFELD GNATA
RECDO.(A/S) : OS MESMOS
INTDO.(A/S) : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO
PREVIDENCIÁRIO (IBDP)
ADV.(A/S) : GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN
ADV.(A/S) : DIEGO MONTEIRO CHERULLI
ADV.(A/S) : ICARO DE JESUS MAIA CAVALCANTI
INTDO.(A/S) : IEPREV NUCLEO DE PESQUISA E DEFESA DOS
DIREITOS SOCIAIS
ADV.(A/S) : JOAO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES
INTDO.(A/S) : FEDERAÇÃO NACIONAL DOS SINDICATOS DE
TRABALHADORES EM SAÚDE, TRABALHO,
PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL - FENASPS
ADV.(A/S) : LUIS FERNANDO SILVA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Adoto, como relatório, as informações prestadas pelo assessor Tiago do Vale:

O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS busca ver reformado acórdão mediante o qual a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, sob a sistemática dos recursos repetitivos, recurso especial, assentou a seguinte tese: “Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da

RE 1276977 / DF

Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999". Eis a síntese do pronunciamento:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º, estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de

RE 1276977 / DF

1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei

RE 1276977 / DF

9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

No recurso extraordinário, interposto com alegada base na alínea “a” do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, diz inobservados os artigos 2º, 5º, cabeça, 97, 195, parágrafos 4º e 5º, 201 da Lei Maior e 26 da Emenda de nº 103/2019. Sublinha desrespeitada a cláusula de reserva de plenário – artigo 97 da Carta da República – no que afastada, pelo Superior Tribunal de Justiça, mediante órgão fracionário, a aplicação do artigo 3º da Lei nº 9.876/1999. Aponta contrariado o princípio da isonomia, frisando a existência de regra única a disciplinar o cálculo do salário de benefício de todos os segurados, sendo computados apenas os de contribuição a contar de julho de 1994. Afirma desconsiderado o equilíbrio financeiro e atuarial do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, ante o abandono do limite temporal para fins de apuração da verba. Discorre sobre a natureza solidária e contributiva do sistema previdenciário. Argumenta que, se mantida a decisão recorrida, surgirá caracterizada majoração de benefício sem previsão de fonte de custeio. Destaca haver o legislador optado pela exclusão do período contributivo anterior a julho de 1994, realçando que entendimento contrário, por meio de pronunciamento judicial, revela ofensa à separação dos Poderes.

Sob o ângulo da repercussão geral, assinala ultrapassar a controvérsia os limites subjetivos da lide, mostrando-se relevante dos pontos de vista político, econômico e social.

Vanderlei Martins de Medeiros, em contrarrazões, sustenta, preliminarmente, a inadmissibilidade do recurso, reportando-se à falta de prequestionamento e ao envolvimento de matéria legal. No mérito, diz do acerto do ato atacado. Menciona que a tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça está em consonância com o princípio do melhor benefício. Esclarece ter a Lei nº 9.786/1999 implicado modificação abrupta

RE 1276977 / DF

na forma de cálculo das verbas previdenciárias ao ampliar o período básico. Pondera que o legislador, visando resguardar as expectativas dos segurados filiados antes da vigência do diploma, previu regra de transição, permitindo, para efeito de cômputo do benefício, exclusivamente os salários de contribuição posteriores a julho de 1994. Ante o fato de a regra de transição haver sido incluída em benefício dos segurados, tem como aplicável a definitiva quando a transitória se revelar desvantajosa.

O Pleno, em 27 de agosto de 2020, admitiu a repercussão maior da questão:

Recurso extraordinário. Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo do salário-de-benefício. Segurados filiados ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) até a data de publicação da Lei nº 9.876/99. Aplicação da regra definitiva do art. 29, inc. I e II, da Lei nº 8.213/91 ou da regra de transição do art. 3º da Lei nº 9.876/99. Presença de repercussão geral.

A Procuradoria-Geral da República manifesta-se pelo desprovimento do recurso, em parecer assim resumido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
PREVIDENCIÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1.102. ART. 3º DA LEI 9.876/1999. REGRA TRANSITÓRIA. SEGURADO INGRESSANTE NO RGPS ANTES DE 26/11/99. DESCONSIDERAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES ANTERIORES À COMPETÊNCIA DE JULHO DE 1994. DESFAVORECIMENTO. REGRA DEFINITIVA. ART 29, I E II, DA LEI 8.213/1991. APLICABILIDADE. POSTULADO DA SEGURANÇA JURÍDICA. MELHOR BENEFÍCIO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Recurso Extraordinário representativo do Tema 1.102 da sistemática da Repercussão Geral, referente à

RE 1276977 / DF

“possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99”.

2. As regras transitórias são editadas a fim de se garantir o postulado da segurança jurídica, respeitando-se as situações consolidadas no tempo.

3. Segundo a exposição de motivos do Projeto de Lei 1.527/1999, que originou a Lei 9.876/1999, a regra transitória foi criada com o objetivo de mitigar os efeitos da regra permanente, considerando que o período a contar de julho de 1994 coincide com o período do Plano Real, de reduzidos níveis de inflação, o que permitiria minimizar eventuais distorções causadas pelo processo inflacionário nos rendimentos dos trabalhadores.

4. Desconsiderar o efetivo recolhimento das contribuições realizado antes de 1994 vai de encontro ao direito ao melhor benefício e à expectativa do contribuinte, amparada no princípio da segurança jurídica, de ter consideradas na composição do salário-de-benefício as melhores contribuições de todo o seu período contributivo.

5. A partir de uma interpretação teleológica da regra transitória, aplica-se a regra permanente do art. 29, I e II, da Lei 8.213/1991, na apuração do salário-de-benefício, quando mais favorável ao contribuinte.

6. Proposta de tese de repercussão geral:

Aplica-se a regra definitiva, prevista no art. 29, I e II, da Lei 8.213/1991, na apuração do salário-de-benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

RE 1276977 / DF

– Parecer pelo desprovimento do recurso extraordinário e pela manutenção da tese fixada pelo Superior Tribunal de Justiça.

14/06/2021**PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.276.977 DISTRITO FEDERAL****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

RE 1276977 / DF

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 8.213/1991¹ 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)**

1 “Art. 29. O salário de benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao de afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.”

RE 1276977 / DF

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

RE 1276977 / DF

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.

Cumpra 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 discrimen em relação aos filiados cujas altas contribuições se deram no começo da carreira profissional.

RE 1276977 / DF

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. Confirmam a ementa do pronunciamento:

APOSENTADORIA – PROVENTOS – CÁLCULO.
Cumpra 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

RE 1276977 / DF

prevista no artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/1991, quando mais favorável que a norma de transição”.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.276.977

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

RECTE.(S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL (00000/DF)

RECTE.(S) : VANDERLEI MARTINS DE MEDEIROS

ADV.(A/S) : GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN (18200/SC, 356A/SE)

ADV.(A/S) : ANA CAROLINA ZANATTA OLSEN (23111/SC)

ADV.(A/S) : NOA PIATA BASSFELD GNATA (54979/PR)

RECDO.(A/S) : OS MESMOS

INTDO.(A/S) : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIARIO
(IBDP)

ADV.(A/S) : GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN (18200/SC, 356A/SE)

ADV.(A/S) : DIEGO MONTEIRO CHERULLI (37905/DF, 27250/ES)

ADV.(A/S) : ICARO DE JESUS MAIA CAVALCANTI (44610/DF)

INTDO.(A/S) : IEPREV NUCLEO DE PESQUISA E DEFESA DOS DIREITOS
SOCIAIS

ADV.(A/S) : JOAO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES (52023/PR,
158063/RJ, 279999/SP)

INTDO.(A/S) : FEDERAÇÃO NACIONAL DOS SINDICATOS DE TRABALHADORES
EM SAÚDE, TRABALHO, PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL - FENASPS

ADV.(A/S) : LUIS FERNANDO SILVA (9582/SC)

Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), que negava provimento ao recurso extraordinário e propunha a fixação da seguinte tese (tema 1.102 da repercussão geral): "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", no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Cármen Lúcia, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski; e do voto do Ministro Nunes Marques, que dava provimento ao recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para, reformando o acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça, restabelecer integralmente a sentença de improcedência e propunha a seguinte tese: "É compatível com a Constituição Federal a regra disposta no caput do art. 3º da Lei 9.876/1999, que fixa o termo inicial do período básico de cálculo dos benefícios previdenciários em julho de 1994", no que foi acompanhado pelos Ministros Dias Toffoli, Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Luiz Fux (Presidente), pediu vista dos autos o Ministro Alexandre de Moraes. Falaram: pelo recorrente Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o Dr. Vitor Fernando Gonçalves Cordula, Procurador Federal; pelo recorrente

Vanderlei Martins de Medeiros, a Dra. Gisele Lemos Kravchychyn; pela interessada Federação Nacional dos Sindicatos de Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social - FENASPS, o Dr. Luís Fernando Silva; e, pelo interessado Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário - IBDP, o Dr. Diego Monteiro Cherulli. Plenário, Sessão Virtual de 4.6.2021 a 11.6.2021.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Nunes Marques.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

30/11/2022

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.276.977 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
REDATOR DO ACÓRDÃO : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
RECTE.(S) : **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL FEDERAL**
RECTE.(S) : **VANDERLEI MARTINS DE MEDEIROS**
ADV.(A/S) : **GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN**
ADV.(A/S) : **ANA CAROLINA ZANATTA OLSEN**
ADV.(A/S) : **NOA PIATA BASSFELD GNATA**
RECDO.(A/S) : **OS MESMOS**
INTDO.(A/S) : **INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO (IBDP)**
ADV.(A/S) : **GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN**
ADV.(A/S) : **DIEGO MONTEIRO CHERULLI**
ADV.(A/S) : **ICARO DE JESUS MAIA CAVALCANTI**
INTDO.(A/S) : **IEPREV NÚCLEO DE PESQUISA E DEFESA DOS DIREITOS SOCIAIS**
ADV.(A/S) : **JOAO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES E OUTRO(A/S)**
INTDO.(A/S) : **FEDERAÇÃO NACIONAL DOS SINDICATOS DE TRABALHADORES EM SAÚDE, TRABALHO, PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL - FENASPS**
ADV.(A/S) : **LUIS FERNANDO SILVA**

VOTO-VOGAL

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Senhora Presidente, o caso em exame vem do Plenário Virtual, tendo sido apresentado relatório pelo eminente ministro Marco Aurélio, hoje aposentado.

Trata-se de recurso extraordinário representativo (Tema n. 1.102) da sistemática da repercussão geral, referente à “possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do

RE 1276977 / DF

artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99”.

O acórdão objeto do recurso excepcional foi proferido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial n. 1.554.596/SC, julgado pelo rito dos recursos especiais repetitivos, no qual se fixou a seguinte tese: *“Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.”*

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) interpôs o recurso extraordinário com base no art. 102, III, “a”, da Carta da República. Aponta ofensa aos arts. 2º; 5º, *caput*; 97; 195, §§ 4º e 5º; e 201 da Lei Maior, bem como ao art. 26 da Emenda Constitucional n. 103/2019, na parte em que “limitou o cálculo de benefícios previdenciários aos salários de contribuição vertidos ao sistema a partir de julho/1994”.

Ao fim, requer seja dado provimento ao recurso extraordinário, fixando-se tese “no sentido da impossibilidade de se reconhecer ao segurado que ingressou na Previdência antes da publicação da Lei 9.876/99 o direito de opção entre a regra do art. 3º do mencionado diploma e a regra do art. 29, I e II, da Lei 8.213/91”.

O segurado apresentou contrarrazões, nas quais pugnou pelo não conhecimento do recurso ou por seu desprovimento.

Distribuído na Corte e apresentado ao Plenário Virtual, o Colegiado reconheceu a existência de repercussão geral da controvérsia e delimitou o tema a ser examinado neste julgamento, a saber:

RE 1276977 / DF

Recurso extraordinário. Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo do salário de benefício. Segurados filiados ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) até a data de publicação da Lei nº 9.876/99. Aplicação da regra definitiva do art. 29, inc. I e II, da Lei nº 8.213/91 ou da regra de transição do art. 3º da Lei nº 9.876/99. Presença de repercussão geral.

A Procuradoria-Geral da República, ouvida, opinou pelo desprovimento do recurso.

O feito esteve em julgamento virtual e agora nos vem para julgamento presencial, haja vista o pedido de destaque feito por mim em função da relevância da matéria.

Essa é a breve história do processo até aqui.

Passo ao voto.

Sem embargo dos judiciosos fundamentos consignados pelo eminente Relator, peço vênica para apresentar voto divergente, pois reputo relevantes as razões recursais deduzidas pelo INSS.

Em primeiro lugar, observo que o acórdão recorrido provém da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ou seja, de **órgão fracionário** da Corte.

Aquele Colegiado deferiu a segurado que já era filiado ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) antes da publicação da Lei n. 9.876/1999 o cômputo de todo o período contributivo, inclusive o anterior a julho de 1994, **afirmando ser-lhe inaplicável a expressa disciplina do art. 3º da Lei n. 9.876/1999**¹. Em vez da norma ali contida, invocou outra, a

1 “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

RE 1276977 / DF

do art. 2º do mesmo diploma legal, que alterou o art. 29 da Lei n. 8.213/1991² e se dirige a **segurados filiados ao RGPS após o advento da referida Lei n. 9.876/1999.**

Esse seria um problema apenas de legalidade, de modo que o recurso extraordinário não deveria nem sequer ser conhecido, não fosse a circunstância de a invocação da norma do art. 2º da Lei n. 9.876/1999 ter ocorrido não por erro ou inadvertência, mas por **haver a Corte Superior assumido que o legislador ordinário andou mal ao estabelecer uma regra de transição supostamente mais gravosa que a regra permanente.** Assim, o STJ fez crítica à lei, naturalmente sob o influxo de valores constitucionais que reputou agredidos pelo legislador, o que é, nada mais, nada menos, **verdadeiro controle de constitucionalidade.**

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça **reprovou a solução legislativa** ao entendimento de que o aludido dispositivo legal – art. 3º da Lei n. 9.876/1999 – não era compatível com os princípios constitucionais da contrapartida, da isonomia e da razoabilidade.

É certo que não é estranho àquela Corte o controle de constitucionalidade das leis, mesmo no bojo de recurso especial, se a controvérsia constitucional surge como antecedente lógico necessário à deliberação da questão legal. Ocorre que, no caso, o Tribunal Superior, em

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 a redação dada por esta Lei.”

- 2 “Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (NR) 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; 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.”

RE 1276977 / DF

vez de devolver o conhecimento da matéria a sua **Corte Especial**, que deliberaria em nome do **Plenário**, conforme expressamente previsto no art. 97 da Carta da República, escolheu exercer verdadeiro **controle difuso de constitucionalidade por órgão fracionário inferior**, em evidente infringência ao enunciado vinculante n. 10 da Súmula, *in verbis*:

Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

A tão só violação da cláusula de reserva de plenário constitui razão suficiente para a cassação do acórdão recorrido, mas melhor sorte não socorre à pretensão do recorrido também no mérito da questão.

Antes de tudo, é de ver-se que a tese exposta pelo recorrido, e acolhida pelo STJ, repousa, em última análise, na ideia de **isonomia**. O autor (ora recorrido), que caiu sob a incidência do art. 3º da Lei n. 9.876/1999 por ser filiado ao RGPS antes da vigência desse diploma legal, pretende ver a si aplicada a regra do art. 29 da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pelo art. 2º da Lei n. 9.876/1999, ao argumento de que a situação criada por essa última para os novos segurados seria mais vantajosa, embora claramente não tenha sido direcionada a ele, recorrido, tampouco aos segurados em situação idêntica.

Sucedem que o verbete vinculante n. 37 da Súmula veda a invocação do princípio da isonomia como fundamento jurisdicional para a majoração de vencimentos de servidores públicos. Em caráter análogo, as razões de decidir daquele entendimento vinculante vêm sendo aplicadas à pretensão de incremento de benefícios previdenciários – como na hipótese dos autos: AI 467.458 AgR, ministro Joaquim Barbosa; RE 597.389 RG-QO, ministro Gilmar Mendes; e RE-567.360 ED, ministro Celso de Mello.

RE 1276977 / DF

Para além disso, não há fundamento que sustente a tese de mérito deduzida na inicial, **nem mesmo sob a perspectiva da isonomia.**

A fim de se ter uma visão global da questão jurídica em debate, a cronologia das normas de cálculo do salário de contribuição pode ser resumida, para não se retroagir muito, em três momentos diferentes:

1) Regra histórica (sucessão de leis ao longo das décadas, especialmente a partir dos anos 1980): o salário de contribuição era calculado pela média das últimas 36 (trinta e seis) contribuições do segurado, em intervalo não superior a 48 (quarenta e oito) meses;

2) Regra permanente da Lei n. 9.876/1999, a qual o autor quer ver aplicada a si (prevista no art. 29 da Lei n. 8.213/1991, na redação dada pela de n. 9.876/1999): editada já sob a vigência do Plano Real, determina o cômputo de 80% (oitenta por cento) de **todo o período contributivo**; e

3) Regra de transição da Lei n. 9.876/1999 (estabelecida no *caput* do art. 3º da Lei n. 9.876/1999 para os segurados que fossem filiados ao RGPS de 28 de novembro de 1999 para trás): permite que o segurado compute 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo – **limitado, porém, a julho de 1994.**

Há uma **falsa premissa no argumento do pronunciamento recorrido**, com todas as vênias. Ele pressupõe que a nova regra é mais vantajosa para os novos segurados (pós-1999) por incluir todo o período contributivo. Todavia, quando se mira a história da evolução legislativa do cálculo dos benefícios previdenciários, observa-se que **o aumento do Período Básico de Cálculo (PBC) sempre foi uma forma de reduzir os benefícios, e não de aumentá-los.** Basta ler o acórdão prolatado pelo Supremo na ADI 2.110 MC, julgada em 16 de março de 2000.

Pode-se constatar essa verdade também ao se notar que as reformas constitucionais e legislativas, todas elas, que vieram para enxugar os

RE 1276977 / DF

gastos da Previdência, sempre aumentaram o Período Básico de Cálculo (PBC). Em 1960, por exemplo, o PBC abrangia apenas os últimos 12 salários de contribuição – art. 23 da Lei n. 3.807/1960, Lei Orgânica da Previdência Social (Lops). Hoje, como visto, o PBC considera 80% dos salários de contribuição **de todo o período contributivo**. Sabe-se, ademais, que a regra de 1960 era muito mais favorável ao segurado. Logo, não é verdade que a ampliação do PBC representa sempre regra mais favorável.

A razão é muito simples: **os trabalhadores naturalmente tendem a ter salários maiores na fase mais madura da vida, e não no começo de carreira profissional**, de sorte que, em tese, considerar todo o período contributivo será, na prática, incluir no cálculo as **primeiras e presumivelmente menores remunerações** do segurado no cálculo do benefício.

Excepcionalmente, aqui e ali, haverá um trabalhador com altos salários no início da trajetória laboral e menores remunerações adiante. Mas isso é raro. O normal é o trabalhador auferir maiores ganhos quando está mais velho e com mais tempo de serviço.

Creio que é preciso deixar este ponto muito bem-enfatizado: eventual revisão deferida nestes autos deverá alcançar um grupo relativamente reduzido de segurados que preencham as seguintes condições:

1^a) estarem filiados ao RGPS em 28 de novembro de 1999, isto é, antes da publicação da Lei n. 9.876/1999;

2^a) terem contribuições previdenciárias anteriores a julho de 1994; e

3^a) estarem enquadrados em situação na qual o número correspondente à média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a

RE 1276977 / DF

competência julho de 1994, seja menor que a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

Então, não são beneficiários do entendimento firmado no acórdão recorrido: (i) aqueles que não eram filiados ao RGPS em novembro de 1999; ou que, (ii) embora o fossem, não tenham vertido contribuições substanciais antes de julho de 1994.

É dizer, a nova regra, do art. 2º da Lei n. 9.876/1999, não é mais favorável no atacado. Ela, na verdade, tende a ser muito menos favorável para o segurado, tanto mais porque veio acompanhada do **fator previdenciário**. Por isso mesmo, é norma com eficácia *ex nunc*, já que **se aplica apenas aos trabalhadores que ingressaram no RGPS após 28 de novembro de 1999**. Ora, **quem ingressou depois dessa data automaticamente está além de 1994; ipso facto não faz sentido dizer que, para essas pessoas, não serão considerados os salários de contribuição anteriores a julho de 1994** – se elas entraram em 1999 ou mais adiante, então obviamente não terão contribuições pré-1994.

Aqueles que, como o recorrente, estão no RGPS desde antes de 28 de novembro de 1999 pretendem, na verdade, **extrair uma retroatividade não prevista em lei, sob o argumento da isonomia**. Entretanto não há isonomia alguma nessa interpretação. **Os que ingressaram depois de 1999 terão o PBC todo dentro do Plano Real; os que ingressaram antes pretendem usar a regra posterior para que se computem salários de contribuição pré-Plano Real**. Isso não é isonomia, *data venia*, mas, sim, interpretação casualmente interessante para alguns segurados que se acham em posição bastante peculiar – aqueles que, ao longo da vida laboral, tiveram maiores salários no começo e não no fim do PBC.

Vale ressaltar que o marco da entrada em vigor do **Plano Real não foi escolhido por acaso pelo legislador de 1999**. A questão foi a

RE 1276977 / DF

estabilização da economia, a qual dependia fundamentalmente do processo de **desindexação dos preços**. Era preciso zerar o jogo econômico, eliminando as recíprocas influências de aumentos de preços, salários, aluguéis, benefícios etc. que alimentavam o *looping* inflacionário.

A ampliação do Período Básico de Cálculo (PBC) promovida pela Lei n. 9.876/1999 **respeitou esse marco (Plano Real), tanto para os que já eram filiados ao RGPS na data de sua edição, como para os que vieram a se filiar depois**. A regra de transição mostrava-se necessária considerados os trabalhadores antigos porque eles tinham, de fato, contribuições anteriores a 1994; **quanto aos novos (pós-1999), era despiciendo mencionar que não se considerariam contribuições anteriores a 1994, afinal eles não tinham, por óbvio, tais contribuições**. É desse aparente “esquecimento” do legislador – na verdade, apenas decorrência de uma **regra lógica trivial implícita** – que o recorrente pretende extrair a suposta isonomia.

Observo, ainda, que, **entre julho de 1994 (Plano Real) e novembro de 1999 (Lei n. 9.876/1999), há mais de 36 (trinta e seis) meses (PBC antigo)**, a regra de transição não piorou em nada a situação dos que já eram segurados da previdência em 1999.

A pretensão de projetar-se o período contributivo para aquém de julho de 1994 **não encontra amparo em nenhum diploma legal específico (nem mesmo no art. 2º da Lei n. 9.876/1999, o qual se dirige a quem entrou no RGPS depois de 1999)**, senão na mera (e infundada) tese de inconstitucionalidade do marco temporal estabelecido na norma de transição.

Ressalto, a propósito, que a alegação de inconstitucionalidade dos arts. 2º e 3º da Lei n. 9.876/1999 já foi rechaçada pelo Supremo no julgamento da medida cautelar na ADI 2.111.

RE 1276977 / DF

Em adição, importa ter presente que a retroação do PBC para quem daquele limite temporal e econômico (Plano Real) se revela violadora, ela sim, do princípio da razoabilidade. O dispositivo impugnado – parte final do *caput* do art. 3º da Lei n. 9.876/1999 – tem o seguinte teor:

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 a redação dada por esta Lei.

A limitação temporal estipulada no art. 3º da Lei n. 9.876/1999 se apresenta uma **opção legislativa** que teve como razão de ser o razoável escopo de evitar dificuldades operacionais intransponíveis causadas pelo cômputo de contribuições previdenciárias anteriores à implementação do Plano Real – período notoriamente conhecido pela instabilidade econômica, pelos frágeis registros das contribuições, pelas inúmeras dificuldades administrativas de recuperação das informações de maneira fidedigna.

Tudo isso tornava precário o **equilíbrio atuarial** projetado no médio e no longo prazo. Tanto assim que a **Emenda Constitucional n. 103/2019 trouxe, em seu art. 26, a previsão de que a competência de julho de 1994 seria igualmente adotada como a referência mais remota do cálculo do período contributivo**, até que lei ordinária viesse a disciplinar o assunto, *in verbis*:

Art. 26. Até que lei discipline o cálculo dos benefícios do regime próprio de previdência social da União e do Regime

RE 1276977 / DF

Geral de Previdência Social, será utilizada a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições a regime próprio de previdência social e ao Regime Geral de Previdência Social, ou como base para contribuições decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal, atualizados monetariamente, correspondentes a 100% (cem por cento) do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência.

Isso quer dizer que as normas impugnadas (arts. 2º e 3º da Lei n. 9.876/1999) não apenas foram declaradas constitucionais por esta Corte (no julgamento da ADI 2.111 MC), como foram, elas mesmas, incorporadas ao texto da Constituição pelo poder reformador. Parece bastante exagerado, com a devida vênia, afastar todo esse arcabouço normativo e jurisdicional a fim de criar tese nova, a projetar uma **retroatividade normativa que pode atingir mais de três décadas**, imprevista pelo legislador e, de resto, ressuscitando antigos fantasmas econômicos que felizmente já superamos.

Entre outras incongruências, o acolhimento da tese autoral produziria ainda a anti-isonômica situação da coexistência de dois formatos distintos para a mesma categoria de segurados filiados antes de novembro de 1999: um modelo mais restritivo, com período contributivo limitado à média de 36 (trinta e seis) contribuições em um intervalo não superior a 48 (quarenta e oito) meses; e outro, bem mais benéfico e complacente, contemplando as contribuições vertidas ao longo de todo o período contributivo, apenas para resolver situações particulares que não têm representatividade para justificar o revolvimento de todo o esquema atuarial projetado pelas inúmeras reformas da previdência.

Tampouco o **princípio da contrapartida**, invocado como um dos fundamentos do acórdão recorrido, encontra amparo na Constituição

RE 1276977 / DF

Federal. Ao contrário, o caráter contributivo da previdência social, expressamente previsto no *caput* do art. 201 do Texto Constitucional, não pressupõe a necessária correspondência entre as contribuições vertidas e o benefício que virá a ser pago. Nesse sentido, entre muitos outros, o seguinte precedente desta Corte: RE 430.418 AgR, ministro Roberto Barroso.

O sistema previdenciário brasileiro não é de capitalização, em que há perfeito sinalagma entre as contribuições e o valor dos benefícios. Como se sabe, o sistema previdenciário nacional cobre algumas situações nas quais inclusive não é preciso comprovar contribuição direta ao sistema, caso dos segurados especiais. Em outras hipóteses, como a dos benefícios não programados (pensão por morte e aposentadoria por invalidez, por exemplo), muitas vezes o segurado ou seu dependente recebe bem mais do que contribuiu.

Portanto, o **vínculo de proporcionalidade** entre o histórico de contribuições recolhidas e o benefício efetivamente pago, invocado no acórdão proferido pelo órgão fracionário inferior do Superior Tribunal de Justiça, também não encontra qualquer fundamento.

Aqui, gostaria de ressaltar um ponto importante: estamos hoje testemunhando profundas transformações no mercado de trabalho em razão do advento das novas tecnologias da informação e da comunicação, as quais têm criado arranjos econômicos inéditos. Muitos jovens que hoje estão trabalhando em situações precárias, como os chamados motoristas e entregadores “de aplicativo”, e outros trabalhadores autônomos ligados entre si por algoritmos, não contam com cobertura previdenciária alguma. Enquanto isso, a revisão ora discutida abrange um grupo de segurados já cobertos pela previdência, alguns até acima da média. Assim, o deferimento da medida produzirá impactos relevantes sobre o sistema, certamente dificultando a absorção de novos segurados, especialmente dos jovens a que me referi, os quais, daqui a 30 ou 35 anos,

RE 1276977 / DF

permanecerão à margem de qualquer proteção previdenciária mínima.

Não custa lembrar que o acolhimento do pedido implicaria vultoso impacto econômico, a ser suportado pela autarquia previdenciária num primeiro momento – e, posteriormente, pelos novos segurados, em sucessivas reformas previdenciárias que decerto se mostrariam necessárias. A Constituição (art. 201, *caput*) impõe o **equilíbrio atuarial** como elemento fundamental de toda a estrutura do Regime Geral de Previdência Social, e isso não pode ser perdido de vista na aplicação das normas constitucionais desse específico campo da institucionalidade brasileira.

Dados reunidos neste processo sinalizam despesa na ordem de **46,4 bilhões de reais** apenas para quitar o passivo decorrente das aposentadorias por tempo de contribuição no período de 2015 a 2029 (Nota Técnica n. 4921/2020 da Secretaria de Previdência do Ministério da Economia). Tal valor seria substancialmente incrementado com o pagamento dos acréscimos incidentes sobre a pensão por morte e as aposentadorias por invalidez e por idade.

Do acolhimento da revisão ora pleiteada também decorreria impacto administrativo relevante. Embora o grupo dos realmente beneficiados pela decisão não seja, imagino, tão grande assim, o certo é que se estima em dezenas de milhões de pedidos administrativos de revisão, muitos dos quais não teriam embasamento, mas precisariam de resposta. Isso tem potencial de colapsar o atendimento do INSS.

Outro ponto que merece ponderação, em termos práticos, cogitando-se ser a decisão favorável aos segurados, diz respeito à circunstância de as remunerações anteriores a 1994 não estarem bem documentadas na previdência, por várias razões (tecnologias obsoletas da época, ausência de mecanismos eficientes de tratamento de dados, níveis baixos de exigências formais etc.). O quadro pode implicar uma avalanche de ações

RE 1276977 / DF

judiciais voltadas a discutir a prova da existência ou não do direito à revisão, caso a caso, cujo custo provavelmente multiplicaria, em muito, o impacto esperado pela revisão em si.

Por fim – e este é um ponto que considero de grande importância –, não se deve menosprezar o efeito de uma possível decisão favorável sobre a inflação do país. É que as remunerações anteriores a 1994 (ano do implemento do Plano Real), ao serem corrigidas para os dias de hoje, trarão embutidos os altos índices inflacionários daqueles anos de descontrole dos preços, o que recrudesceria um fantasma que considerávamos extinto.

Ao amparo desse conjunto de razões, reiterando as vênias ao eminente Ministro Relator, apresento voto divergente, porquanto, **seguindo o que decidiu o Supremo no julgamento da ADI 2.111**, entendo compatível com a Constituição Federal o *caput* do art. 3º da Lei n. 9.876, de 26 de novembro de 1999, sobretudo considerados os princípios da isonomia e da razoabilidade.

Do exposto, dou provimento ao recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para, reformando o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, restabelecer integralmente a sentença de improcedência.

Proponho a seguinte tese de repercussão geral: *“A regra definitiva do art. 29, I e II, da Lei n. 8.213/1991, na redação dada pela Lei n. 9.876/1999, aplica-se apenas aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social (RGPS) após a publicação desse último diploma legal, ocorrida em 29 de novembro de 1999.”*

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.276.977

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

RECTE.(S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL (00000/DF)

RECTE.(S) : VANDERLEI MARTINS DE MEDEIROS

ADV.(A/S) : GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN (52057/PR, 18200/SC, 356A/SE)

ADV.(A/S) : ANA CAROLINA ZANATTA OLSEN (23111/SC)

ADV.(A/S) : NOA PIATA BASSFELD GNATA (54979/PR)

RECDO.(A/S) : OS MESMOS

INTDO.(A/S) : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIARIO
(IBDP)

ADV.(A/S) : GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN (52057/PR, 18200/SC, 356A/SE)

ADV.(A/S) : DIEGO MONTEIRO CHERULLI (37905/DF, 27250/ES)

ADV.(A/S) : ICARO DE JESUS MAIA CAVALCANTI (44610/DF)

INTDO.(A/S) : IEPREV NUCLEO DE PESQUISA E DEFESA DOS DIREITOS
SOCIAIS

ADV.(A/S) : JOAO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES (52023/PR,
158063/RJ, 279999/SP) E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : FEDERAÇÃO NACIONAL DOS SINDICATOS DE TRABALHADORES
EM SAÚDE, TRABALHO, PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL - FENASPS

ADV.(A/S) : LUIS FERNANDO SILVA (9582/SC)

Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), que negava provimento ao recurso extraordinário e propunha a fixação da seguinte tese (tema 1.102 da repercussão geral): "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", no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Cármen Lúcia, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski; e do voto do Ministro Nunes Marques, que dava provimento ao recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para, reformando o acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça, restabelecer integralmente a sentença de improcedência e propunha a seguinte tese: "É compatível com a Constituição Federal a regra disposta no caput do art. 3º da Lei 9.876/1999, que fixa o termo inicial do período básico de cálculo dos benefícios previdenciários em julho de 1994", no que foi acompanhado pelos Ministros Dias Toffoli, Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Luiz Fux (Presidente), pediu vista dos autos o Ministro Alexandre de Moraes. Falaram: pelo recorrente Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o Dr. Vitor

Fernando Gonçalves Cordula, Procurador Federal; pelo recorrente Vanderlei Martins de Medeiros, a Dra. Gisele Lemos Kravchychyn; pela interessada Federação Nacional dos Sindicatos de Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social - FENASPS, o Dr. Luís Fernando Silva; e, pelo interessado Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário - IBDP, o Dr. Diego Monteiro Cherulli. Plenário, Sessão Virtual de 4.6.2021 a 11.6.2021.

Decisão: (processo destacado do Plenário virtual). Após lançado o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), no sentido de negar provimento ao recurso extraordinário e propor a fixação da seguinte tese (tema 1.102 da repercussão geral): "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", conforme consignado na ata da sessão virtual do Plenário de 4.6.2021 a 11.6.2021, e de acordo com o decidido pela Corte na QO ADI 5.399, em que se apreciou o cômputo de voto de ministro que se afasta por aposentadoria; e do voto do Ministro Nunes Marques, que destacara o feito no plenário virtual, no sentido do provimento do recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para, reformando o acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça, restabelecer integralmente a sentença de improcedência, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo recorrente Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o Dr. Miguel Cabrera Kauam, Procurador-Geral Federal; pelo recorrente Vanderlei Martins de Medeiros, a Dra. Gisele Lemos Kravchychyn; pelo interessado Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário - IBDP, o Dr. Diego Monteiro Cherulli; pelo interessado Instituto de Estudos Previdenciários - IEPREV (Núcleo de Pesquisa e Defesa dos Direitos Sociais), o Dr. João Osvaldo Badari Zinsly Rodrigues; pela interessada Federação Nacional dos Sindicatos de Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social- FENASPS, o Dr. Luis Fernando Silva; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República. Não participou o Ministro André Mendonça, sucessor do Relator. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 30.11.2022.

Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de
Aras.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

01/12/2022

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.276.977 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR):

Cumprimento Vossa Excelência, Ministra Rosa Weber, a Ministra Cármen Lúcia, os Ministros, o Procurador-Geral da República, Doutor Augusto Aras, os estudantes de Direito presentes no Plenário, da Universidade Anhanguera, de Taboão da Serra, Estado de São Paulo.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, em que se discute o Tema 1102 da repercussão geral:

“Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99.”

Na origem, VANDERLEI MARTINS MEDEIROS ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, buscando a revisão de seu benefício de aposentadoria, a fim de que seja computada no cálculo da sua renda mensal inicial a média dos salários de contribuição referentes a todo o período contributivo, conforme a nova redação do art. 29 da Lei 8.213/1991, e não somente aqueles vertidos após julho de 1994, como determina a regra de transição do art. 3º da Lei 9.876/1999.

Por esta última norma, o cálculo do salário de benefício é limitado a 80% das maiores contribuições relativas, unicamente, ao período posterior a julho de 1994.

RE 1276977 / DF

Argumenta que, como o art. 29 da Lei 8.213/1991 (na redação da Lei 9.876/1999) - que prevê o cálculo do salário de benefício com base nas 80% maiores contribuições de todo o período contributivo -, já estava em vigor no momento da concessão de sua aposentadoria, tem o direito de optar pela aplicação dessa norma, que lhe propicia um benefício previdenciário mais favorável.

Por fim, pleiteia a condenação do INSS

(a) “a revisar o seu benefício, “de forma que o cálculo seja efetuado computando-se os salários referentes a todo o período contributivo e não apenas aqueles vertidos após Julho de 1994, com eventual observância ao consignado no Art. 21, § 3º da Lei de Benefícios e no RE 564.354 (novo teto do regime geral de previdência), em regime de repercussão geral pelo STF”; e (b) “ao pagamento das diferenças verificadas desde a concessão do benefício, acrescidas de correção monetária a partir do vencimento de cada prestação até a efetiva liquidação, respeitada a prescrição quinquenal, valores esses corrigidos monetariamente na forma de atualização prevista pela legislação pertinente.”

Colhe-se do contexto fático delineado nos autos que o segurado, ora recorrido, estava filiado ao RGPS desde 1976, e o benefício de sua aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido em 18/6/2004, com DIB (data do início do benefício) em 1º/10/2003.

O cálculo da renda inicial foi feito conforme as regras de transição (art. 3º da Lei 9.876/1999), o que resultou em proventos de aposentadoria no valor de R\$ 1.493,00.

Se fosse considerado todo o seu histórico contributivo, consoante determina a regra definitiva (atual redação do art. 29, I, da Lei 8.213/1991), o segurado faria jus à quantia de R\$ 1.823,00. Ou seja, de 1976 (data da filiação ao RGPS) a 2003 (data do início do benefício de aposentadoria) decorreram 28 anos; sendo que, de 1976 a 1994 (marco de retroação da regra transitória), passaram-se 19 anos, e desta última data (1994) a 2003, fluíram 9 anos.

RE 1276977 / DF

Grosso modo, pela regra de transição, somente as maiores 80% contribuições vertidas nesses 9 anos são computadas para o cálculo do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição.

Pela regra definitiva, as contribuições vertidas ao longo de todo o período contributivo (1976 a 2003) são consideradas para o cálculo da renda inicial do benefício de aposentadoria.

O pedido foi julgado improcedente, ao fundamento de inexistir direito adquirido à aplicação da legislação anterior, de modo que o cálculo da RMI (renda mensal inicial) do benefício deveria observar a regra de transição disposta na lei nova (fl. 99, Vol. 10).

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, com base na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, negou provimento à apelação para manter a sentença, reconhecendo a aplicabilidade da regra de transição, nos termos da seguinte ementa (Vol. 2, fls. 20-22):

“PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 3º LEI 9.876/99. SEGURADOS QUE JÁ ERAM FILIADOS AO RGPS NA DATA DA PUBLICAÇÃO DA LEI 9.876/99. LIMITAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO A SEREM UTILIZADOS NA APURAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO A JULHO DE 1994.

1. A Lei 9.876/99 criou o denominado fator previdenciário e alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, prestando-se seu artigo 3º a disciplinar a passagem do regime anterior, em que o salário-de-benefício era apurado com base na média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição, apurados em um período de até 48 meses, para o regime advindo da nova redação dada pelo referido diploma ao artigo 29 da Lei 8.213/91.

2. A redação conferida pela Lei 9.876/99 ao artigo 29 da Lei 8.213/91, prevendo a obtenção de salário-de-benefício a partir de ‘média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo’ não implicou necessariamente

RE 1276977 / DF

agravamento da situação em relação à sistemática anterior. Tudo dependerá do histórico contributivo do segurado, pois anteriormente também havia limitação temporal para a apuração do período básico de cálculo (isso sem considerar, no caso das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição, a incidência do fator previdenciário, que poderá ser negativo ou positivo).

3. Desta forma, o 'caput' do artigo 3º da Lei 9.876/99 em rigor não representou a transição de um regime mais benéfico para um regime mais restritivo. Apenas estabeleceu que para os segurados filiados à previdência social até o dia anterior à sua publicação o período básico de cálculo a ser utilizado para a obtenção do salário-de-benefício deve ter como termo mais distante a competência julho de 1994. Ora, na sistemática anterior, os últimos salários-de-contribuição eram apurados, até o máximo de 36 (trinta e seis), em período não-superior a 48 (quarenta e oito) meses. Um benefício deferido em novembro de 1999, um dia antes da publicação da Lei 9.876/99, assim, teria PBC com termo mais distante em novembro de 1995. A Lei nova, quanto aos que já eram filiados, em última análise ampliou o período básico de cálculo. E não se pode olvidar que limitou os salários-de-contribuição aos 80% maiores verificados no lapso a considerar, de modo a mitigar eventual impacto de contribuições mais baixa.

4. Quanto aos segurados que não eram filiados à previdência na data da publicação da Lei 9.876/99, simplesmente será aplicada a nova redação do artigo 29 da Lei 8.213/91. E isso não acarreta tratamento mais favorável ou detrimetoso em relação àqueles que já eram filiados. Isso pelo simples fato de que para aqueles que não eram filiados à previdência na data da publicação da Lei 9.876/99 nunca haverá, obviamente, salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994 e, mais do que isso, anteriores a novembro de 1999, a considerar.

5. Sendo este o quadro, o que se percebe é que: (i) a Lei 9.876/99 simplesmente estabeleceu um limite para a apuração

RE 1276977 / DF

do salário-de-benefício em relação àqueles que já eram filiados na data de sua publicação, sem agravar a situação em relação à legislação antecedente, até porque limite já havia anteriormente (máximo de 48 meses contados do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento); (ii) quanto aos que não eram filiados na data da sua publicação, a Lei 9.876/99 não estabeleceu limite porque isso seria absolutamente inócuo, visto nesta hipótese constituir pressuposto fático e lógico a inexistência de contribuições anteriores à data de sua vigência, e, ademais, não teria sentido estabelecer a limitação em uma norma permanente (no caso o art. 29 da LB).

6. Em conclusão, com o advento da Lei 9.876/99 temos três situações possíveis para apuração da renda mensal inicial, as quais estão expressamente disciplinadas: a) casos submetidos à disciplina do art. 6º da Lei 9.876/99 c.c. art. 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original - segurados que até o dia anterior à data de publicação da Lei 9.876/99 tenham cumprido os requisitos para a concessão de benefício segundo as regras até então vigentes (direito adquirido): terão o salário-de-benefício calculado com base na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses; b) Casos submetidos à disciplina do art. 3º da Lei 9.876/99 - segurados que já eram filiados ao RGPS em data anterior à publicação da Lei 9.876/99 mas não tinham ainda implementado os requisitos para a concessão de benefício previdenciário: terão o salário-de-benefício calculado com base na 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, multiplicada, se for o caso (depende da espécie de benefício) pelo fator previdenciário; c) Casos submetidos à nova redação do artigo 29 da Lei 8.213/91- segurados que se filiaram ao RGPS após a publicação da Lei 9.876/99: terão o

RE 1276977 / DF

salário-de-benefício calculado com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada, se for o caso (depende da espécie de benefício) pelo fator previdenciário.

7. Não procede, assim, a pretensão de afastamento da limitação temporal a julho/94 em relação aos segurados que já eram filiados ao RGPS na data da publicação da Lei 9.876/99. Precedentes do STJ (AgRg/REsp 1065080/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO; REsp 929.032/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI; REsp 1114345/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; AREsp 178416, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN; REsp 1455850, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES; REsp 1226895, Relator Ministro OG FERNANDES; REsp 1166957, Relatora Ministra LAURITA VAZ; REsp 1019745, Relator Ministro FELIX FISCHER; REsp 1138923, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE; REsp 1142560, Relatora Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)“

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados (Vol. 2, fl. 44).

Irresignado, o segurado, ora recorrido, interpôs simultaneamente Recurso Extraordinário e Recurso Especial, ambos inadmitidos na instância de origem (fl. 102/107, Vol. 2).

Sobrevieram os correspondentes agravos, com a subsequente remessa do processo ao Superior Tribunal de Justiça.

No STJ, converteu-se o agravo em Recurso Especial, o qual foi submetido ao rito dos recurso repetitivos, com a suspensão dos processos em todo território nacional, inclusive aqueles em trâmite nos Juizados Especiais (fl. 139/155, Vol. 2).

Em seguida, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, deu provimento ao Recurso Especial do segurado. O acórdão recebeu seguinte ementa (fls. 97-98, Vol. 4):

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO

RE 1276977 / DF

AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II, DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º, estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a

RE 1276977 / DF

necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: *Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*

9. Recurso Especial do Segurado provido.”

Insatisfeito, o INSS interpôs o presente Recurso Extraordinário (Vol. 4, fls. 212-241), com amparo no artigo 102, III, “a”, da CF/1988, em que alega violação aos artigos arts. 2º; 5º, caput; 97; 195, §§ 4º e 5º; e 201 da Constituição Federal, bem como ao art. 26 da EC 103/2019, pois “o acórdão recorrido - ao reconhecer aos segurados que ingressaram na Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/99 o direito de opção, na apuração do seu salário-de-benefício, entre a regra de ‘transição’ estabelecida no art. 3º da Lei 9.876/99 e a regra ‘definitiva’ estabelecida no art. 29, I e II, da Lei 8.213/91 – fez

RE 1276977 / DF

má aplicação” dos aludidos dispositivos constitucionais (fl. 218, Vol. 4).

Para tanto, sustenta que:

(a) o acórdão afastou o art. 3º da Lei 9.876/1999, por considerá-lo incompatível com a Constituição, o que equivale à declaração de sua inconstitucionalidade. Com isso afrontou à cláusula de reserva de Plenário (Súmula vinculante 10);

(b) a única regra legal aplicável ao cálculo de todos os segurados, sejam eles filiados ao RGPS antes ou após a vigência da Lei 9.876/1999, é aquela que limita o cômputo para aposentadoria apenas às contribuições vertidas a partir de julho de 1994, *“os primeiros, por expresse imperativo legal; os últimos, por consequência lógica da filiação ocorrida após 1999”*. Desse modo, não há que se falar em inclusão do período contributivo anterior a tal marco temporal;

(c) *“apenas os segurados destinatários da norma do artigo 3º da Lei nº 9.876/1999, ou seja, que estavam filiados ao RGPS quando da entrada em vigor da lei em referência, poderão, sob a ótica do STJ, possuir esse tratamento de cômputo de salários de contribuição anteriores a julho de 1994, com verdadeira subversão do princípio da isonomia”* (fl. 228 ,Vol. 4);

(d) a desconsideração da regra de transição para a apuração do benefício afeta o equilíbrio financeiro e atuarial do RGPS, na medida em que torna *“ a inclusão de remunerações anteriores a julho de 1994 extremamente complexa”*, (...) devido *“a baixíssima qualidade da base de dados para períodos contributivos anteriores a 1994, o que tenderia a causar grande transtorno operacional ao INSS”*, somado ao fato de ocasionar *“elevação não programada das despesas da Previdência Social”* (fl. 229/234, Vol. 4);

(e) o acórdão contrariou a Súmula Vinculante 37, ao assegurar a majoração da aposentadoria sem a prévia fonte de custeio;

(f) *“o sistema previdenciário brasileiro possui cariz solidário e contributivo (arts. 3º, I, 195 e 201 da Constituição), de modo que não há correlação estrita entre o dever de contribuição e o usufruto de benefício”* (fl. Vol. 4); e

RE 1276977 / DF

(g) a EC 103/2019 limitou o cálculo de benefícios previdenciários aos salários-de-contribuição vertidos ao sistema a partir de julho de 1994.

Por fim, requer o provimento do Recurso Extraordinário, para fixar tese “no sentido da impossibilidade de se reconhecer ao segurado que ingressou na Previdência antes da publicação da Lei 9.876/99 o direito de opção entre a regra do art. 3º do mencionado diploma e a regra do art. 29, I e II, da Lei 8.213/91”.

Em contrarrazões (fl. 254, Vol. 4), o segurado, em preliminar, sustenta a inadmissibilidade do apelo extremo ante a incidência, ao caso, das Súmulas 279, 282 e 356, todas do STF, e da ausência de matéria constitucional. No, mérito, requer o desprovimento do apelo, com a manutenção do acórdão recorrido.

O RE foi admitido no Superior Tribunal de Justiça como representativo da controvérsia, determinando-se a suspensão em todo território nacional de todos os processos pendentes em que se debata a mesma controvérsia, bem como a remessa dos autos ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Ponderou-se que o julgamento do RE 639.856 (Tema 616 da repercussão geral - *incidência do fator previdenciário (Lei 9876/99) ou das regras de transição trazidas pela EC 20/98 nos benefícios previdenciários concedidos a segurados filiados ao Regime Geral da Previdência Social até 16/12/1998*), pode influenciar o entendimento a ser adotado na hipótese objeto deste apelo “ (fls. 22-25, Vol. 5).

Recebido o processo nesta CORTE, o Plenário Virtual reconheceu a repercussão geral da matéria em acórdão assim ementado:

“Recurso extraordinário. Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo do salário de benefício. Segurados filiados ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) até a data de publicação da Lei nº 9.876/99. Aplicação da regra definitiva do art. 29, inc. I e II, da Lei nº 8.213/91 ou da regra de transição do art. 3º da Lei nº 9.876/99. Presença de repercussão geral.”

RE 1276977 / DF

A Federação Nacional dos Sindicatos de Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social – FENASP e o Instituto de Estudos Previdenciários – IEPREV (Núcleo de Pesquisa e Defesa dos Direitos Sociais) foram admitidos no processo como terceiros interessados.

A Procuradoria-Geral da República ofertou parecer, em que se manifesta pelo DESPROVIMENTO do recurso, nos termos da seguinte ementa:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1.102. ART. 3º DA LEI 9.876/1999. REGRA TRANSITÓRIA. SEGURADO INGRESSANTE NO RGPS ANTES DE 26/11/99 DESCONSIDERAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES ANTERIORES À COMPETÊNCIA DE JULHO DE 1994. DESFAVORECIMENTO. REGRA DEFINITIVA. ART 29, I E II, DA LEI 8.213/1991. APLICABILIDADE. POSTULADO DA SEGURANÇA JURÍDICA. MELHOR BENEFÍCIO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Recurso Extraordinário representativo do Tema 1.102 da sistemática da Repercussão Geral, referente à “possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99”.

2. As regras transitórias são editadas a fim de se garantir o postulado da segurança jurídica, respeitando-se as situações consolidadas no tempo.

3. Segundo a exposição de motivos do Projeto de Lei 1.527/1999, que originou a Lei 9.876/1999, a regra transitória foi criada com o objetivo de mitigar os efeitos da regra permanente, considerando que o período a contar de julho de 1994 coincide com o período do Plano Real, de reduzidos níveis

RE 1276977 / DF

de inflação, o que permitiria minimizar eventuais distorções causadas pelo processo inflacionário nos rendimentos dos trabalhadores.

4. Desconsiderar o efetivo recolhimento das contribuições realizado antes de 1994 vai de encontro ao direito ao melhor benefício e à expectativa do contribuinte, amparada no princípio da segurança jurídica, de ter consideradas na composição do salário-de-benefício as melhores contribuições de todo o seu período contributivo.

5. A partir de uma interpretação teleológica da regra transitória, aplica-se a regra permanente do art. 29, I e II, da Lei 8.213/1991, na apuração do salário-de-benefício, quando mais favorável ao contribuinte.

6. Proposta de tese de repercussão geral:

Aplica-se a regra definitiva, prevista no art. 29, I e II, da Lei 8.213/1991, na apuração do salário-de-benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

—Parecer pelo desprovimento do recurso extraordinário e pela manutenção da tese fixada pelo Superior Tribunal de Justiça.”

É o relatório.

Estão preenchidos todos os requisitos legais e constitucionais para admissibilidade do apelo extremo.

Inicialmente, pontuo que apreciando controvérsia similar à presente, esta CORTE, no AI 843.287 (Rel. Ministro CEZAR PELUSO, DJe de 1/9/2011, Tema 406 da repercussão geral, inadmitiu o recurso, ao entendimento de que não se tratava de matéria constitucional, na forma da seguinte ementa:

RE 1276977 / DF

"Agravado de instrumento convertido em Extraordinário. Inadmissibilidade deste. Benefício previdenciário. Renda mensal inicial. Critérios de cálculo. Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto o direito de se renunciar aos salários-de-contribuição de menor expressão econômica para compor a média aritmética que servirá de base de cálculo para a renda mensal inicial de benefício previdenciário, versa sobre tema infraconstitucional"

No entanto, nestes autos, o Relator originário deste processo, Min. DIAS TOFFOLI manifestou-se pela repercussão geral da matéria, compreendendo, entre outras razões, que o *“tema possui, inegavelmente, repercussão geral nos aspectos econômico e social, dado o impacto financeiro que a prevalência da tese fixada pelo STJ pode ocasionar no sistema de previdência social do país e o imenso volume de segurados que podem ser abrangidos pela decisão a ser proferida neste feito”*, e, no aspecto jurídico, de eventual violação da cláusula de reserva de Plenário pelo acórdão recorrido.

No mais, anotou que a temática em foco é diversa daquela objeto do Tema 616, que foi delimitada à incidência do fator previdenciário (art. 2º da Lei 9.876/1999) no cálculo do salário-de-benefício de segurados filiados ao RGPS até 16/12/1998, em contraposição à regra de transição trazida pelo art. 9º da Emenda Constitucional 20/1998.

O TRIBUNAL PLENO aderiu a essa compreensão, para reconhecer a existência de repercussão geral da questão suscitada.

Antes de entrar no mérito, rapidamente, aqui é importante afastar a preliminar, porque o INSS arguiu ofensa à cláusula de reserva de plenário, ou seja, arguiu ofensa à Súmula 10 do Supremo Tribunal Federal, ao argumento de que o Superior Tribunal de Justiça teria afastado o art. 3º da Lei nº 9.876 com base em fundamento constitucional, teria afastado a regra transitória, declarando-a inconstitucional.

RE 1276977 / DF

Todavia, não é o que se denota da leitura do voto condutor do acórdão recorrido. 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.

É 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. Vejam-se:

"Agravos regimentais no recurso extraordinário com agravo. Menor sob guarda judicial. Condição de dependente, para fins previdenciários. Discussão. Artigo 97 da Constituição Federal. Súmula Vinculante nº 10. Violação. Inexistência. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes.

1. Pacífica a jurisprudência da Corte de que não há violação do art. 97 da Constituição Federal e da Súmula Vinculante nº 10 do STF quando o Tribunal de origem, sem declarar a inconstitucionalidade da norma, nem afastá-la sob fundamento de contrariedade à Constituição Federal, limita-se a interpretar e aplicar a legislação infraconstitucional ao caso concreto.

2. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame dos fatos e das provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF.

3. Agravo regimental não provido" (AgRg no ARE 804.313/PI, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/03/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO E

RE 1276977 / DF

PROCESSUAL CIVIL. MONTEPIO MILITAR. EXTINÇÃO. DEVOLUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. LEIS COMPLEMENTARES ESTADUAIS 41/2004 E 66/2006. SÚMULA 280 DO STF. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE AOS ARTS. 5º, XXXVI, E 93, IX, DA LEI MAIOR. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

III – 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 Lei Maior.

IV – A verificação da ocorrência, no caso concreto, de violação ao art. 5º, XXXVI, da Constituição demandaria nova interpretação das normas infraconstitucionais pertinentes à espécie, sendo certo que eventual ofensa à Lei Maior seria meramente indireta.

V – A exigência do art. 93, IX, da Constituição não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador indique de forma clara as razões de seu convencimento, tal como ocorreu.

VI – Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no ARE 735.533/PI, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/04/2014).

Ultrapassada essa questão, passo ao EXAME DE MÉRITO.

Presidente, como Vossa Excelência já adiantou, aqui é um recurso extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça e que se transformou no Tema 1102 de repercussão geral: "*Tema 1102 - Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante*

RE 1276977 / DF

a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99."

O que efetivamente se discute aqui, o objeto principal da controvérsia, está em definirmos se o segurado do INSS que ingressou no sistema previdenciário até o dia anterior à publicação da referida lei, em 26 de novembro de 99, pode optar, para o cálculo do seu salário de benefício, pela regra definitiva prevista no art. 29, I e II, da Lei nº 8.213 quando essa lhe for mais favorável do que a previsão da lei, no art. 3º, de uma regra transitória, por lhe assegurar um benefício mais elevado. Essa é a discussão que já foi trazida ontem pelo eminente Ministro Nunes Marques.

Ou seja, há uma regra transitória, mas há também uma regra definitiva que, em alguns casos, acaba sendo mais benéfica do que a própria regra transitória. A regra definitiva - isso é importante salientar - é mais penosa do que a legislação anterior e, para essa transferência entre a norma anterior, que era mais benéfica, e a mais penosa, houve uma regra de transição. Só que, em alguns casos, essa regra de transição acaba sendo pior para o segurado do que a própria regra definitiva

O Recurso Extraordinário foi interposto em face de acórdão do Superior Tribunal de Justiça que, em sede de recurso repetitivo, deu provimento ao Recurso Especial do segurado para reconhecer o seu direito ao cálculo da aposentadoria, segundo a nova regra prevista no art. 29, I e II, da Lei 8.213/1991, por ser mais benéfica do que a regra de transição do art. 3º da Lei 9.876/1999.

Ainda, o STJ fixou a seguinte tese:

"Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei

RE 1276977 / DF

9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.”

Ao final do julgamento, no voto condutor do acórdão recorrido, o Relator, o Ilustre Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, enfatizou que, com a fixação da tese, não se está reconhecendo direito adquirido a regime jurídico, muito menos procedendo à criação de regime híbrido mediante a combinação de aspectos mais benéficos de cada um dos dois diplomas legais. Para tanto, esclareceu que (fl. 115, Vol. 4):

“28. É importante frisar que a tese aqui proposta não implica em reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico, o que se sabe não encontraria abrigo na jurisprudência consolidada do STF e do STJ. O reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico se verificaria na hipótese de se reconhecer ao Segurado o direito ao cálculo do benefício nos termos da legislação pretérita (redação original do art. 29 da Lei 8.213/1991), o que não é o caso dos autos, onde se reconhece o direito ao cálculo nos termos exatos da legislação em vigor.

29. Também não intenta a combinação aspectos mais benéficos de cada lei, com vista à criação de um regime híbrido. Ao contrário, defende-se a integral aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, sem conjugação simultânea de qualquer outra regra.”

O objeto principal da controvérsia, portanto, está em definir se o segurado do INSS que ingressou no sistema previdenciário até o dia anterior da publicação da lei nova (26/11/1999) pode optar, para o cálculo de seu salário de benefício, pela regra definitiva prevista no art. 29, I e II, da Lei 8.213/1991, quando esta lhe for mais favorável do que a regra transitória do art. 3º da Lei 9.876/1999, por lhe assegurar um benefício mais elevado.

O segurado, ora recorrido, é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição e ingressou no RGPS em 1976, ou seja, antes de 26/11/1999 - data da publicação da Lei 9.876/1999, que no seu art. 3º

RE 1276977 / DF

estabeleceu regra de transição para aqueles filiados à Previdência antes da novel legislação.

O início de seu benefício de aposentadoria foi em 2003, ou seja, na vigência do art. 29 da Lei 8.213/1991, alterado pela Lei 9.876/1999.

Como relatado, a ação foi ajuizada com o objetivo de obter a revisão de sua aposentadoria segundo a regra definitiva (nova redação do art. 29, I e II, da Lei 8.213/1991), que considera para o cálculo do benefício os salários de contribuição referentes a todo o período contributivo, e não só aqueles vertidos após 1994 como determina a aludida regra transitória.

O INSS defende a impossibilidade de se reconhecer ao segurado que ingressou na Previdência antes da publicação da Lei 9.876/1999 o direito de opção entre a regra de transição inserta no art. 3º desse diploma legal e a regra definitiva do art. 29, I e II, da Lei 8.213/91, com nova a redação, porque, entre outros motivos, essa escolha contraria o princípio da isonomia, na medida em que, após a edição da Lei 9.876/1999, é inviável considerar no cálculo do benefício de todo e qualquer segurado as contribuições vertidas ao sistema anteriores a julho de 1994.

Vejamos o teor das normas em questão:

A redação original do art. 29 da Lei 8.213/1991 prescrevia:

“Art. 29. O salário de benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.”

Com a edição da Lei 9.876/1999, o dispositivo acima foi alterado, passando a exhibir o seguinte teor:

“Art. 29. O salário de benefício consiste:

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**

RE 1276977 / DF

de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

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.**”

Como isso, ampliou-se a base de cálculo dos benefícios que, antes considerava todos salários-de-contribuição **dos últimos 36 meses anteriores ao afastamento (ou à entrada do requerimento do INSS)**, para abranger **os maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do segurado.**

Ainda, a novel legislação (Lei 9.876/1999), introduziu no seu art. 3º uma regra de transição, para dispor que:

“ 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 a redação dada por esta Lei.”

Ou seja, para aqueles filiados ao RGPS até a data da publicação da Lei 9.876/1999 (26/11/1999), criou-se uma regra de transição para excluir do cálculo do benefício os salários de contribuição anteriores a julho de 1994.

Obviamente, para aqueles que ingressaram no sistema após 1999, por impossibilidade fática, não se pode incluir as contribuições anteriores a esse marco temporal (1994).

Mais recentemente, a Reforma da Previdência instituída pela Emenda Constitucional 103, promulgada em 12/11/2019, estabeleceu que

RE 1276977 / DF

esse limite fixado em julho de 1994 (regra transitória do art. 3º da Lei 9.876/99) passou a ser a regra permanente até que lei discipline a matéria, nos termos do art. 26, caput, da referida Emenda, *in verbis*:

“Art. 26. Até que lei discipline o cálculo dos benefícios do regime próprio de previdência social da União e do Regime Geral de Previdência Social, será utilizada a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições a regime próprio de previdência social e ao Regime Geral de Previdência Social, ou como base para contribuições decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal, atualizados monetariamente, correspondentes a 100% (cem por cento) do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência.”

Na Exposição de Motivos do Projeto de Lei 1.527/1999, convertido na Lei 9.876/1999, esclareceu-se que a intenção do legislador, ao excluir as contribuições anteriores a julho de 1994, foi preservar o valor das aposentadorias dos efeitos deletérios dos altos índices de inflação do período anterior a tal marco e, com isso, beneficiar principalmente os segmentos de menor renda.

"2. O Projeto de Lei proposto procura aprimorar o sistema previdenciário dos trabalhadores da iniciativa privada em relação às mudanças no mercado de trabalho e à evolução demográfica, criando, concomitantemente, maiores atrativos para a incorporação de trabalhadores autônomos e outros não assalariados a Previdência Social e estreitando a relação entre contribuições e benefícios.

(...)

56. Uma das mudanças mais importantes introduzidas pelo Projeto de Lei refere-se à ampliação do período de contribuição computado para efeito de cálculo do valor dos benefícios (alteração do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, e art. 5º do

RE 1276977 / DF

Projeto de Lei ora proposto). **Propõe-se que ele cubra o período decorrido desde julho de 1994 até o momento da aposentadoria para os que se aposentarem a partir da promulgação deste Projeto de Lei. O referido período de contribuição será progressivamente ampliado até abranger toda a trajetória salarial dos futuros aposentados. O período arbitrado inicialmente coincide com um período de reduzidos níveis de inflação, com o Plano Real, o que permite minimizar eventuais distorções causadas pelo processo inflacionário nos rendimentos dos trabalhadores.**

57. Ressalte-se que na sistemática proposta para o cálculo da média aritmética dos salários-de-contribuição permitir-se-á que seja considerado um período de até 20% superior ao tempo que transcorre entre Julho de 1994 e o momento da aposentadoria, caso ocorra lapsos contributivos neste período. **Esta medida visa beneficiar os segmentos de menor renda que apresentam maior instabilidade na vida laboral.**

58. A ampliação do período de contribuição computado para a apuração do salário-de-benefício nada mais é do que um **ajuste da legislação brasileira à tendência internacionalmente vigente de extensão do número de anos sobre os quais se baseia a determinação do valor do benefício.** A proposta de computar, no Brasil, **todo o período laboral do segurado** não é exceção no mundo e equivale, por exemplo, ao vigente em legislações de países de reconhecida tradição previdenciária, como a Alemanha, a Itália e a Suécia.

59. A regra de cálculo do valor dos benefícios ainda em vigor baseia-se, exclusivamente, nos últimos 3 anos de contribuição antes da aposentadoria, o que lhe confere um caráter regressivo. De fato, dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios - 1997 do Instituto Brasileiro de Estatística - IBGE, tabulados pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA, mostram que são os trabalhadores de maior escolaridade e inserção mais favorável no mercado de trabalho os que auferem rendimentos mais elevados, à medida que se aproximam das idades limite de

RE 1276977 / DF

aposentadoria.

60. **Em contraposição, os trabalhadores com menor escolaridade e inserção menos favorável no mercado de trabalho têm uma trajetória salarial mais ou menos linear, que permanece praticamente inalterada à medida que se aproxima o momento de sua aposentadoria e apresenta ligeira tendência de queda a partir dos 55 anos.**

61. Conforme os dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios - PNAD, de 1997, que deram base ao Gráfico I, se considerarmos o período entre os 25 a 29 anos de idade, um homem com escolaridade média-alta (segundo grau ou nível superior) chega a auferir rendimentos médios cerca de 2,6 vezes maiores que um homem com escolaridade baixa (até primeiro grau completo). No período compreendido entre os 40 e 44 anos de idade, a proporção entre os rendimentos destes trabalhadores passa a ser ainda maior, cerca de 3.6. **Finalmente, no período próximo à aposentadoria, entre os 55 e 59 anos de idade, observamos que os rendimentos médios de um homem com escolaridade alta chegam a ser 4,8 vezes mais elevados que os de um homem com escolaridade baixa.**

62. No caso das mulheres participantes do mercado de trabalho, a diferença entre as médias dos rendimentos é mais pronunciada. Uma mulher de escolaridade média-alta recebe entre os 25 e os 29 anos de idade, na média, um rendimento 5 vezes maior que o de uma mulher de escolaridade baixa. Na faixa etária dos 40 aos 44 anos de idade, a proporção sobe para 7,3 vezes e, por fim, **nos anos compreendidos entre os 55 e os 59 anos de idade o rendimento médio das mulheres de escolaridade média e alta supera o das de escolaridade baixa em 6,2 vezes.**

63. **Em regimes de repartição simples com benefício definido, onde o benefício é calculado com base nos últimos anos de contribuição, o fato de existirem diferentes perfis de evolução da renda ao longo da vida gera severas distorções redistributivas. Quanto menor o período de base de cálculo, tanto mais subsídios implícitos são auferidos pelos segurados**

RE 1276977 / DF

de alta remuneração final em detrimento dos trabalhadores de baixa renda e, também, pelos homens em prejuízo das mulheres. Do exposto, podemos concluir que a ampliação do período computado para efeito de cálculo do valor dos benefícios é uma medida com forte conteúdo de justiça social, que visa reduzir de maneira progressiva estas vantagens auferidas pelos segmentos sociais mais favorecidos no momento de sua aposentadoria".

Ao analisar as leis supramencionadas, tradicionalmente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entendia não ser possível aos que se filiaram ao RGPS antes da edição da Lei 9.876/1999 optar pela regra definitiva da Lei 8.213/1991 para apuração do salário de benefício, devendo ser aplicada a regra de transição prevista no diploma alterador.

Isso porque, ainda que em algumas hipóteses a regra de transição implique situações desfavoráveis a determinados segurados, outros tantos são beneficiados por essa regra de cálculo. E essa circunstância ocorre porque *"a ampliação do período básico de cálculo para considerar toda a vida laborativa do segurado, ao contrário dos 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994, pode resultar, a depender do caso, em regra menos favorável ao segurado, considerando a possibilidade de serem os salários mais antigos inferiores àqueles mais recentes, resultando na média aritmética apurada um valor mensal do benefício mais reduzido"* (REsp. 1.679.866/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25/5/2018).

Nesse sentido, diversos julgados: REsp. 1.644.505/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 19/6/2017; EDcl no AgRg no AREsp. 609.297/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 2/10/2015; AgInt no REsp. 1.526.687/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe de 5/12/2017; REsp. 1.679.866/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25/5/2018; AgInt no REsp. 1.679.728/PR, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 26/3/2018;

Por todos, confira-se a ementa desse último (AgInt no REsp. 1.679.728/PR:

RE 1276977 / DF

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. I - Trata-se de questão de revisão de renda mensal inicial já apelidada no mundo jurídico de "revisão de vida toda". A decisão ora agravada deu provimento ao recurso especial do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS para reformar o acórdão recorrido, para entender válida a regra constante do § 2º do art. 3º da Lei 9.876/99, não sendo possível a inclusão no PBC de salários de contribuição anteriores a julho de 1994.

II - Anteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98, o período básico de cálculo, que é o intervalo de tempo dentro do qual são considerados os salários de contribuição para fins de estabelecimento do salário de benefício, tinha como regra geral a média dos 36 últimos salários de contribuição, conforme previa o caput do artigo 202 da CF/88, na sua redação original.

III - Com a Emenda Constitucional n. 20/98, tal previsão desapareceu, sendo a Lei n. 8.213/91, que replicava o entendimento do art. 202 da CF/88, alterada pela Lei n. 9.876/99, que passou a prever, no art. 29, que o PBC (Período Básico de Cálculo) seria composto pela média aritmética simples correspondente a 80% dos maiores salários de todo o período contributivo, multiplicado pelo fator previdenciário, respeitado, é lógico, o direito adquirido de quem atingiu o direito à obtenção do benefício pelas regras anteriores.

IV - E para quem havia entrado no regime antes da vigência da Lei n. 9.876/99, o art. 3º da referida Lei trouxe uma regra de transição. Tem-se, portanto, que para os que se filiaram anteriormente à Lei n. 9.876/99, o período de apuração será composto pelo período compreendido entre julho de 94 ou a data de filiação do segurado, se essa for posterior, e o mês imediatamente anterior à data do requerimento de aposentadoria.

V - O parágrafo 2º do referido artigo traz outra regra, que na prática indica que, caso o segurado tenha contribuído após

RE 1276977 / DF

julho de 1994 por meses que, se contados, sejam inferiores a 60% dos meses decorridos de julho de 1994 até a data do pedido de aposentadoria, então o cálculo do benefício levará em consideração os meses contribuídos divididos por 60% dos meses decorridos de julho de 1994 até a data da aposentadoria.

VI - E é essa regra do parágrafo segundo, na verdade, que vem sendo questionada, porquanto a sua aplicação literal ocasiona, eventualmente, prejuízo ao segurado, já que pode haver um descompasso entre as contribuições vertidas após 1994 e a divisão por 60% dos meses decorridos de julho de 94 até a data da aposentadoria, porquanto se o número de contribuições após julho de 94 for pequeno, a divisão por 60% do número de meses pode levar a um valor bem abaixo do que aquele que seria obtido pela aplicação da regra nova *in totum*.

VII - O caso extremo ocorre quando, por exemplo, o segurado atinge os requisitos para a aposentadoria com apenas uma ou poucas contribuições a partir de julho de 1994. Nesse caso, quanto maior for o lapso de tempo entre a contribuição vertida após julho de 1994 e o requerimento de aposentadoria, maior será a redução no benefício do segurado. Pode-se dizer, que, invariavelmente receberá o mínimo. Essa hipótese já foi enfrentada nesta e. Corte: REsp 929.032/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 27/04/2009.

VIII - Vê-se, pois, que a questão já foi enfrentada nesta e. Corte, que entendeu ser válida a regra. **Não se nega que situações desfavoráveis podem ocorrer, mas entretanto, trata-se de opção legislativa e, de fato, o entendimento adotado no Tribunal de origem, a título de corrigir regra de transição, acabou por alterar o conteúdo da Lei.**

IX - Até mesmo porque a alteração legislativa, ou seja, a regra genérica que alterou o art. 29 da Lei 8.213/91, prejudicou quem tinha maiores salários no fim do período básico de cálculo e beneficiou quem teve durante a carreira um salário decrescente. **Então, ao que parece, não há essa lógica constante do acórdão recorrido de que a regra de transição não pode ser**

RE 1276977 / DF

mais prejudicial ao segurado do que a regra nova, porquanto a regra nova não prejudicou todo mundo, ao revés, beneficiou alguns e prejudicou outros. A jurisprudência desta e. Corte tem outros julgados em que se reafirma a validade da referida norma. Nesse sentido: EDcl no AgRg no AREsp 609.297/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 02/10/2015; AgRg no REsp 1477316/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 16/12/2014; REsp 1655712/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 30/06/2017; REsp 1114345/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 06/12/2012.

X - Agravo interno improvido (AgInt no REsp. 1.679.728/PR, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 26.3.2018)."

No entanto, a partir do julgamento do Recurso Especial pela sistemática dos recursos repetitivos, que deu origem ao acórdão ora recorrido, o STJ reuiu sua jurisprudência, ressaltando a necessidade de interpretar-se a regra de transição de forma mais consentânea com o objetivo que orientou o legislador ao criar a disciplina transitória.

A propósito, confira-se o seguinte trecho do voto condutor do aresto combatido (fls. 101-109, Vol. 4):

"6. Desse modo, não resta dúvidas, que a opção legislativa deve ser vista em caráter protetivo. O propósito do artigo 3o. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

7. De fato, a tradição no direito pátrio revela a necessidade de períodos de transição para que toda e qualquer mudança no ordenamento normativo seja implementada pouco a pouco. Assim, as regras de transição existem para atenuar os efeitos das novas regras aos Segurados já filiados ao regime, e nunca –

RE 1276977 / DF

jamais – para prejudicar.

(...)

15. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, o que exige o recolhimento de contribuições sociais para o reconhecimento do direito ao benefício. Decorre de tal princípio a necessidade de haver necessariamente uma relação entre custo e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições que podem ser simplesmente descartadas pela Autarquia Previdenciária.

(...)

18. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado realizado melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, ao pálido argumento de prevalência da aplicação da regra de transição, sem analisar as consequências da medida.

(...)

20. Ora, a compreensão que se tem das regras de transição aponta para a sua aplicação facultativa diante de uma regra atual mais vantajosa. Como bem anota, em brilhante exposição, o parecer ministerial:

Se a realidade social demanda modificações, que, pelo menos, não arrasem todas as expectativas legitimamente nascidas no curso da disciplina original da relação jurídica.

Regras transitórias são, assim, teleologicamente voltadas para não agredir todas as expectativas dos sujeitos de relações jurídicas antigas com critérios novos. Visam dar-lhes algo do que teriam, se sua antiga condição fosse preservada. Numa palavra, as regras de transição objetivam beneficiar as partes da relação jurídica que apanham em pleno andamento.

Assentadas essas premissas, *data venia*, verifica-se o engano da jurisprudência do Tribunal, porque inverte o sentido teleológico de qualquer regulação transitória: a

RE 1276977 / DF

interpretação vigente da Lei 9.876 ofende o art. 1º da CR, porque piora a situação de parcela de segurados já vinculada à previdência social antes de sua edição, ao invés de lhe garantir regime mais benéfico do que o novo. Há contrassenso nisso, ainda que a aplicação da lei favoreça outra parte dessas pessoas em situação similar – mas não igual – à do autor.

Uma vez que o direito tem como função garantir expectativas, a categoria das normas transitórias só pode favorecer os segurados antigos colhidos pela lei nova. Logo, a interpretação legal não lhe pode atribuir sentido que os prejudique, até em relação aos segurados ingressos na previdência no regime novo, mais rigoroso do que o antigo. Na pior das hipóteses, a norma transitória não se aplica aos segurados antigos, quando implicar tratá-los de modo pior do que o novo segurado. Os antigos merecem, ao menos, a igualdade com os paradigmas mais novos. Esse é o pedido do autor. Logo, deve ser deferido.

(...)

22. A regra de transição, como tal, somente deve ser aplicada se a regra nova não for mais benéfica ao segurado.”

A partir da leitura da exposição de motivos do Projeto de Lei que originou a Lei 9.876/1999 e os argumentos aduzidos no acórdão recorrido, depreende-se que a regra definitiva veio para privilegiar no cálculo da renda inicial do benefício a integralidade do histórico contributivo. A limitação imposta pela regra transitória a julho de 1994 teve escopo de minimizar eventuais distorções causadas pelo processo inflacionário nos rendimentos dos trabalhadores.

A regra transitória, portanto, era favorecer os trabalhadores com menor escolaridade, inserção menos favorável no mercado de trabalho, que tenham uma trajetória salarial mais ou menos linear, só que, em alguns casos, isso se mostrou pior para o segurado, e não favorável como pretendia o legislador na aplicação específica de alguns casos concretos.

RE 1276977 / DF

Assim, é imperioso que se analise a regra transitória como aquilo que ela representa dentro do sistema da previdência social, ou seja, uma forma de aproximação da regra definitiva, a fim de proteger direitos subjetivos dos segurados.

Pois, houve alteração das regras previdenciárias - e aqui não se está a dizer nem a se discutir direito adquirido a regime jurídico previdenciário. Não: houve alteração. A nova regra se aplica daqui para a frente, de 1999 para frente. Para aqueles que já estão, para que não sejam tão prejudicados, veio uma regra transitória. Essa regra transitória excluiu benefícios pré 1994, exatamente para auxiliar o segurado.

I - O Sistema de Previdência Social

O sistema de previdência social rege-se pelo princípio contributivo pelo qual, não só a percepção do benefício pressupõe a contribuição do segurado, como também deve haver correlação entre o benefício concedido e a contribuição previdenciária recolhida, não se admitindo que eventuais parcelas vertidas ao sistema pelo beneficiário sejam desconsideradas de plano.

Essa premissa inclusive foi adotada no Tema 163 a repercussão geral (RE 593.068, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Dje de 22/3/2019), no qual se assentou que a base de cálculo da contribuição previdenciária somente deve incluir os ganhos habituais que tenham repercussão em benefícios, estando excluídas as verbas que não se incorporam à aposentadoria.

A tese do paradigma ficou assim redigida: *“Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade.”*

Não obstante esse precedente tenha analisado hipótese relativa ao regime próprio de previdência, a mesma diretriz é aplicável ao RGPS consoante se depreende do texto constitucional:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a

RE 1276977 / DF

forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

(...)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Ao votar, o Ilustre Min. ROBERTO BARROSO, citando passagem do voto do Ministro CELSO DE MELLO na ADC 8, reafirmou que a referibilidade entre a contribuição e o benefício é exigência nos dois regimes - regime geral de previdência social e regime próprio. Confira-se:

“ (...) 21. Em complementação dos argumentos expostos até aqui, é de proveito uma análise da matéria à luz dos dois grandes vetores que regem o sistema de previdência social no Brasil, aplicáveis tanto ao regime geral como ao regime próprio.

(...)

23 (...) diante da aplicação subsidiária das normas do regime geral de previdência social (art. 40, § 12, CF/88), o regime próprio também se sujeita ao art. 195, § 5º, da CF/88, segundo o qual nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total. É importante observar que, a despeito da Emenda Constitucional nº 41/2003 ter reforçado o caráter solidário do regime, foi mantida a natureza contributiva.

24. Algumas conclusões podem ser obtidas desses parâmetros normativos. Embora o duplo caráter do regime próprio de previdência confira ao legislador razoável margem de livre apreciação para a sua concreta configuração, o dever de harmonizar as suas dimensões solidária e contributiva impõe o afastamento de soluções radicais. Assim, o caráter solidário do sistema afasta a existência de uma simetria perfeita entre

RE 1276977 / DF

contribuição e benefício (como em um sinalagma), enquanto a natureza contributiva impede a cobrança de contribuição previdenciária sem que se confira ao segurado qualquer contraprestação, efetiva ou potencial.

25. A matéria foi captada com maestria pelo Ministro Celso de Mello, na interpretação equilibrada entre o art. 195, § 5º (que exige que o benefício tenha fonte de custeio), e o art. 201, § 11 (que prevê a relação entre base de cálculo da contribuição e benefício). Com efeito, ao julgar a ADC 8, averbou Sua Excelência:

[...] O REGIME CONTRIBUTIVO É, POR ESSÊNCIA, UM REGIME DE CARÁTER EMINENTEMENTE RETRIBUTIVO. A QUESTÃO DO EQUILÍBRIO ATUARIAL (CF, ART. 195, § 5º). CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL SOBRE PENSÕES E PROVENTOS: AUSÊNCIA DE CAUSA SUFICIENTE.

- Sem causa suficiente, não se justifica a instituição (ou a majoração) da contribuição de seguridade social, pois, no regime de previdência de caráter contributivo, deve haver, necessariamente, correlação entre custo e benefício.

A existência de estrita vinculação causal entre contribuição e benefício põe em evidência a correção da fórmula segundo a qual não pode haver contribuição sem benefício, nem benefício sem contribuição. Doutrina. Precedente do STF. [...] (ADC 8, Rel. Min. Celso de Mello, sublinhados acrescentados)

26. Note-se que essa lógica se aplica tanto ao regime geral de previdência social quanto ao regime próprio.”

O fato de o sistema de previdência social - isso foi levantado, ontem, pelo eminente Ministro NUNES MARQUES - reger-se pelo princípio contributivo, no qual não só a percepção do benefício pressupõe a contribuição do segurado, reforça aqui a necessidade ou a possibilidade

RE 1276977 / DF

de o segurado poder optar pelo regime definitivo previsto pelo art. 29, quando esse lhe proporcionar um salário de benefício mais favorável, isso porque houve efetiva contribuição.

Vejamos, então, com mais vagar o conteúdo da regra transitória do art. 3º da Lei 9.876/1999.

II - A regra transitória do art. 3º da Lei 9.876/1999

Atente-se que, consoante consignado na exposição de motivos da Lei 9.876/1999, a intenção do legislador, ao excluir as contribuições anteriores a julho de 1994, foi preservar o valor das aposentadorias dos efeitos deletérios dos altos índices de inflação do período anterior a tal marco e, com isso, beneficiar principalmente os segmentos de menor renda. Se a aplicação impositiva ao segurado da regra transitória inverte essa lógica, ao lhe proporcionar um benefício menor do que aquele que faria jus pela regra definitiva, fica claro que essa interpretação subverte a teleologia da norma.

É certo que a regra transitória é mais benéfica àqueles que tiveram suas remunerações aumentadas no período mais próximo da aposentadoria em virtude da percepção de renda salarial mais elevada, com o conseqüente aumento no valor das contribuições. No entanto, essa não é a realidade do segmento dos trabalhadores com menor escolaridade que têm a trajetória salarial decrescente quando se aproxima o momento de sua aposentadoria. Esses acabam, pela aplicação da regra transitória, acabam - como acabaram - sendo duplamente penalizados. Penalizados porque, em virtude de não terem a possibilidade de uma maior escolaridade, terem decréscimo salarial com a idade, e penalizados porque os maiores valores de renda que recebiam acabam sendo ignorados, excluídos da média geral. Isso fez com que houvesse uma diminuição muito grande do valor a ser recebido.

A regra transitória visava alcançar uma maior justiça social, mas acabou aumentando o fosso entre aqueles que ganham mais e vão

RE 1276977 / DF

progredindo e, ao longo do tempo, ganhando mais, daqueles que têm mais dificuldades em virtude da menor escolaridade e a sua média salarial vai diminuindo. Acabou-se ampliando a desigualdade social e a distribuição de renda, que não era essa hipótese prevista, inclusive, pelo legislador, como salientei na exposição de motivos do próprio projeto de lei, que depois se transformou na alteração legislativa.

Essa contingência foi muito bem observada pela Ilustre Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, em seu voto vista. Pela percuciência, vale conferir o seguinte trecho de sua manifestação (fls. 135-138, Vol. 3):

“Quanto à ampliação do período contributivo, constante da regra permanente do art. 29 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99 – que determina que o salário-de-benefício seja calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário, no caso das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição –, visou ela alcançar justiça social, favorecendo os trabalhadores com menor escolaridade e inserção menos favorável no mercado de trabalho, que, via de regra, auferem salários com tendência de queda, a partir dos 55 anos de idade. Com efeito, segundo afirma a aludida Exposição de Motivos, "são os trabalhadores de maior escolaridade e inserção mais favorável no mercado de trabalho os que auferem rendimentos mais elevados, à medida em que aproximam das idades-limites de aposentadoria", e que "a ampliação do período computado para efeito de cálculo do valor dos benefícios é uma medida com forte conteúdo de justiça social, que visa reduzir de maneira progressiva estas vantagens auferidas pelos segmentos sociais mais favorecidos no momento de sua aposentadoria.

(...)

De fato, considerando que a previdência social constitui direito social, e, nessa medida, garantia assegurada pela Constituição da República (art. 6º da CF/88), não seria razoável

RE 1276977 / DF

ignorar toda a vida contributiva do segurado por conta da regra de transição, na hipótese de a referida regra implicar menor renda mensal inicial do benefício, em relação à aplicação da regra permanente.”

A doutrina também abona esse entendimento, no sentido de que norma transitória não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva:

“Nos casos em que a regra transitória é prejudicial ao segurado, deve ser aplicada a regra definitiva, prevista no art. 29, I da Lei 8.213/1991, com a redação definida pela Lei 9.876/1999.

A lógica da norma de transição é minimizar os efeitos de novas regras mais rígidas para aqueles filiados ao sistema, mais ainda não haviam adquirido o direito de se aposentar pelas regras antes vigentes, mais benéficas.

Deve-se evitar um direito transitório, segundo o qual os segurados se sujeitem a regras transitórias ainda mais gravosas que aquelas introduzidas pela lei nova. É essa premissa lógica que merece ser considerada para efeito de interpretação da regra estabelecida no art. 3o. da Lei 9.876/1999 (JOSÉ ANTÔNIO SAVARIS. *Compêndio de Direito Previdenciário*. Curitiba: Alteridade, 2018, p. 345).

A respeito do tema, são ilustrativas as lições dos Professores CARLOS ALBERTO PEREIRA DE CASTRO e JOÃO BATISTA LAZZARI:

“Embora a Lei nº 9.7876/99 não tenha previsto expressamente, há que ser entendido que o segurado poderá optar pela regra nova na sua integralidade, ou seja, a média dos 80% maiores salários de contribuição de todo o período em que contribuiu ao sistema e não apenas a partir de julho de 1994.

Como paradigma para essa interpretação podemos citar o artigo 9º da Emenda Constitucional n. 20/98, que, ao alterar as regras de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição permitiu ao segurado optar pelas regras de transição ou pelas novas regras permanentes do artigo 201 da

RE 1276977 / DF

Constituição.

Além disso, ao tratarmos de regras de transição no direito previdenciário, sua estipulação é exatamente para facilitar a adaptação dos segurados que já estavam contribuindo, mas que ainda não possuíam o direito adquirido ao benefício. Portanto, não havendo direito adquirido à regra anterior, o segurado teria sempre duas opções: a regra nova ou a regra de transição, podendo sempre optar pela que lhe for mais benéfica.

Trata-se mais uma vez do reconhecimento do direito ao cálculo mais vantajoso para o segurado, dentre as opções possíveis de período básico de cálculo, desde que preenchidos os demais requisitos para a concessão da prestação.

A ampliação do período básico de cálculo para todo o período contributivo pode gerar um salário de benefício mais vantajoso em muitos casos, por exemplo:

- nos casos de aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial, em que a aplicação do divisor mínimo de 60% do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, gera competência com salários de contribuição zerados;

- hipóteses de segurados que aderiram a Planos de Demissão Incentivada e reduziram os salários de contribuição no período que antecede a aposentadoria, mas tem um histórico de contribuição elevado (Manual de Direito Previdenciário. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 601/602).

Ou seja, admitir-se que norma transitória importe em tratamento mais gravoso ao segurado mais antigo em comparação ao novo segurado contraria ao princípio da isonomia, que enuncia dever-se tratar desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade, a fim de conferir-lhes igualdade material, nunca de prejudicá-los.

Entendo que se admitir que uma norma transitória, que foi clara e especificamente editada para favorecer o segurado, acabe importando em um tratamento mais gravoso ao segurado, ao segurado mais antigo, ao segurado com menor escolaridade, ao segurado que ganha o menor valor, ou seja, admitir-se aplicação dessa regra transitória, parece-me totalmente

RE 1276977 / DF

irrazoável.

Consequentemente, e foi essa a conclusão do Superior Tribunal de Justiça, que se aplique, então, a regra definitiva. Não se está aqui - e o Superior Tribunal de Justiça não o fez, e também aqui no meu voto não o estou fazendo - inventando uma nova regra, ou misturando regras. Não! Há uma regra definitiva, mas, olha, seguro, eu vou te favorecer com uma transitória; se não favorecer, vamos aplicar, para garantir o princípio da igualdade e diminuir as desigualdades, vamos aplicar para todos que pedirem a regra definitiva.

Eu trago, aqui, a título de exemplo, Presidente, Colegas, um caso concreto. Um dos casos da chamada "revisão da vida toda", que corre na Justiça, e não é esse caso específico, do aposentado "X", 72 anos.

Vejamos essa situação que foi noticiada pela imprensa (<https://extra.globo.com/economia/supremo-marca-para-junho-julgamento-da-revisao-da-vida-toda-do-inss-confira-simulacoes-25035668.html>):

“Um dos casos de "revisão da vida toda" que corre na Justiça é o do aposentado L. C. F., de 72 anos. Ele contribuiu a vida toda sobre o teto da Previdência Social, mas ao se aposentar, em 2014, as maiores contribuições foram descartadas, e o benefício ficou em um salário mínimo. Acaso reconhecida a revisão a sua aposentadoria será recalculada de forma a considerar todo o valor que efetivamente contribuiu.”

Ele contribuiu a vida toda sobre o teto da Previdência Social. Entretanto, ao se aposentar, em 2014, as maiores contribuições foram descartadas, e o benefício ficou em um salário mínimo, exatamente por conta deste corte fictício que a lei estabeleceu. Se for reconhecida a revisão de sua aposentadoria, essa será recalculada de forma a considerar todo o valor com que efetivamente contribuiu.

Não se fere em nada aqui o cálculo atuarial. O recálculo não será

RE 1276977 / DF

feito num valor arbitrado, imaginário. Não! O recálculo será feito de forma a considerar todo o valor com que ele efetivamente contribuiu. Se contribuiu, ele tem direito. E será feito sobre todo o valor com que ele contribuiu, com base em quê? Com base no art. 29, que a própria legislação estabeleceu.

Outros exemplos extraídos da mesma fonte:

“Outro caso é da aposentada desde 2017, L.H.S.M., de 58 anos, que reivindica a "revisão da vida toda" na Justiça. Sua aposentadoria, no ano de 2020, era de R\$ 3.317,55. Se for corrigida levando em conta as contribuições que foram descartadas, o valor sobe para R\$ 4.372,50, uma alta de 31,79%.”

Ou seja, essa norma de transição aparentemente favorável a ela simplesmente subtraiu 31,79% da sua aposentadoria. Aposentadoria com a qual ela efetivamente contribuiu durante toda a vida.

Ainda:

“Na situação de A.V.S., 72, que se aposentou em 2014 e recebeu um benefício de R\$ 2.865,86, acaso reconhecido seu direito à revisão, fará jus a um aumento 30,82% sobre esse valor, que resultará na aposentadoria de R\$ 3.749,21.”

Como aplicar uma regra transitória, que efetivamente foi feita para melhorar a situação do segurado em relação à regra definitiva, mas, nos casos concretos, ao se calcular, perdem em torno de 30%, principalmente, repito aqui, aqueles de menor escolaridade que, mais perto da aposentadoria, passaram a ter uma contribuição menor?

Então, Presidente, na hipótese, se inexistisse a regra transitória, se fosse aplicada só a regra definitiva - a regra definitiva que passou a valer para todos aqueles que se aposentaram após 1999 -, nós teríamos uma

RE 1276977 / DF

situação mais igualitária entre todos os segurados, um reconhecimento, uma proteção maior aos valores efetivamente contribuídos.

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no julgamento do Tema 334 (RE 630501, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Redator para o acórdão Min. MARCO AURÉLIO, Dje de 26/8/2013) assentou que o segurado tem direito ao melhor benefício.

A tese desse paradigma foi assim fixada:

“Para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas.”

Nesse *leading case*, o TRIBUNAL PLENO reafirmou que, em questões previdenciárias, aplicam-se as normas vigentes ao tempo da reunião dos requisitos de passagem para inatividade. Esse entendimento já havia sido consolidado na ADI 3.104 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Plenário, Dje de 25/3/2007).

Aduziu-se que, havendo a sucessividade de leis no tempo, a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL reconhece ao segurado o direito de escolher o benefício mais vantajoso, consideradas as diversas datas em que o direito poderia ser exercido.

Pela pertinência, confirmam-se os seguintes trechos do voto condutor proferido na ocasião pela Ministra ELLEN GRACIE:

“(...) 4. Em matéria previdenciária, já está consolidado o entendimento de que é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior revogue o dito benefício, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis.

É que, nessas situações, coloca-se a questão da supressão, de um direito já incorporado ao patrimônio do segurado e

RE 1276977 / DF

constitucionalmente protegido contra lei posterior, que, no dizer do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição, não pode prejudicá-lo.

(...)

A jurisprudência é firme no sentido de que, para fins de percepção de benefício, aplica-se a lei vigente ao tempo da reunião dos requisitos. Dá-se aplicação, assim, ao Enunciado 359 da Súmula do Tribunal: *Ressalvada a revisão prevista em lei os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários*. Sua redação está alterada em conformidade com o decidido no RE 72.509, em que foi destacado que o fato de o segurado não haver requerido a aposentadoria não o faz perder seu direito. Embora elaborada a partir de casos relacionados a servidores públicos, aplica-se a toda a matéria previdenciária, conforme já reconhecido por este tribunal por ocasião do julgamento do RE 243.415-9, relator o Min. Sepúlveda Pertence: (...) *a Súmula se alicerçou em julgados proferidos a respeito da aposentadoria de funcionários públicos; mas a orientação que o verbete documenta não responde a problema que diga respeito a peculiaridade do seu regime e sim aos da incidência da garantia constitucional do direito adquirido*.

(...)

5 O que este Supremo Tribunal Federal não reconhece é o direito adquirido a regime jurídico, ou seja, não considera abrangido pela garantia constitucional a proteção de simples expectativas de direito.

Também não admite a combinação dos aspectos mais benéficos de cada lei com vista à criação de regimes híbridos.

O regime previdenciário tem cunho contributivo, de modo que as contribuições vertidas repercutem no valor do benefício, juntamente com outras circunstâncias como a idade e a expectativa de vida.

Mesmo antes de a aposentadoria passar a ser um benefício concedido por tempo de contribuição, de seu cálculo passar a considerar a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o

RE 1276977 / DF

período contributivo e, ainda, de estar sujeito ao fator previdenciário (índice calculado com base na idade, expectativa de sobrevida e tempo de contribuição), já se exigia do segurado não apenas tempo de serviço, mas também um período de carência (número de contribuições), sendo o benefício calculado com base nas últimas trinta e seis contribuições.

A opção por permanecer em atividade, portanto, sempre implicou a possibilidade de exercer o direito à aposentadoria mediante o cômputo também das contribuições vertidas desde o cumprimento dos requisitos mínimos para a aposentação até a data do desligamento do emprego ou do requerimento. Tal custeio adicional após a obtenção do direito à aposentadoria proporcional mínima ou mesmo após a aquisição do direito à integralidade sempre foi e é considerado por ocasião do cálculo e deferimento do benefício de aposentadoria.

Embora seja, via de regra, vantajoso para aquele que permaneceu na ativa ter contribuído ao longo de mais alguns meses ou anos, pode não sê-lo em circunstâncias específicas como a da redução do seu salário-de-contribuição, com influência negativa no cálculo da renda mensal inicial.

Em tais casos, mesmo que a diminuição não decorra de lei, mas dos novos elementos considerados para o cálculo do benefício, impende assegurar-se o direito adquirido ao melhor benefício possível.”

Logo, à luz desse precedente, ressaí que, na presente hipótese, se inexistente a regra transitória, o art. 29 da Lei 8.211/1991, na redação que lhe conferiu a Lei 9.876/1999 – regra definitiva, seria norma aplicável ao segurado que reuniu os requisitos para aquisição do benefício durante a sua vigência. Segundo essa regra, todo o período contributivo deve ser considerado no cálculo.

No entanto, havendo a regra transitória, como há, está deve ser interpretada de forma a assegurar o direito ao melhor benefício. Ou seja, o segurado que teve contribuições maiores no período antecedente a julho de 1994, pode optar pela regra definitiva haja vista ser essa que vai

RE 1276977 / DF

lhe conferir um valor maior de aposentadoria.

Não corresponde à realidade, a meu ver, com todo respeito às posições em contrário, o argumento de que a lei nova não agravou a situação dos segurados que já estavam filiados ao RGPS antes de novembro de 1999, na medida em que a redação original do art. 29 da Lei 8.213/1991 previa que os últimos salários de contribuição eram apurados até o máximo de 36 (trinta e seis), em período não-superior a 48 (quarenta e oito) meses, o que fazia retroagir o período básico de cálculo (PBC) até no máximo 1995, enquanto, pela regra transitória da Lei 9.876/1999, ampliou esse período para retroagir até julho de 1994.

A lei de transição só será benéfica para o segurado que computar mais e maiores contribuições no período posterior a 1994, caso em que descartará as contribuições menores no cálculo da média. Neste caso, sim, a norma transitória cumpre o seu papel de produzir uma situação intermediária entre aquela prevista na legislação revogada (cálculo da Renda Mensal Inicial - RMI considerados apenas os últimos 36 salários de contribuição), que lhe era mais benéfica, e a regra nova (que leva em conta todos os salários de contribuição, excluídos os 20% menores), menos favorável neste caso.

Para o segurado que realizou melhores contribuições antes de julho de 1994, a regra lhe é prejudicial, pois resulta em um menor benefício.

Efetivamente, os segurados que reuniram os requisitos para obtenção do benefício na vigência do art. 29 da Lei 8.213/1991, com a redação da Lei 9.876/1999, podem ter a sua aposentadoria calculada tomando em consideração todo o período contributivo, ou seja, abarcando as contribuições desde o seu início, as quais podem ter sido muito maiores do que aquelas vertidas após 1994, em decorrência da redução salarial com a conseqüente diminuição do valor recolhido à Previdência.

Havia uma legislação, veio a nova lei que agravou, e uma norma transitória, cuja ideia era fazer a ponte entre a legislação passada melhor e essa um pouco mais dura. E há um argumento do INSS de que, na verdade, essa nova legislação não agravou. Agravou! Nós sabemos que

RE 1276977 / DF

não há uma reforma previdenciária que não agrave a situação do segurado. Até agora, por uma série de motivos, nós não tivemos nenhuma reforma previdenciária que melhore a situação do segurado. Cada reforma previdenciária, seja constitucional, seja legal, sempre piora a situação do segurado. Então, a lei nova agravou. Agravou na medida em que a redação original do art. 29 previa que os últimos salários de contribuição eram apurados até o máximo de 36 em período não superior a 48 anos, o que fazia uma retroatividade do período básico de cálculo. Então, a lei anterior era mais benéfica. A norma de transição, como me referi anteriormente, repito, só será benéfica para o segurado que computar mais e maiores contribuições no período posterior a 94. Só a esses; não aos demais que, na verdade, são a grande maioria dos segurados que não entra nessa hipótese. A grande maioria dos segurados que contribuía antes da alteração legislativa de 99, essa grande maioria acabou efetivamente sendo prejudicada.

Eu até acredito - porque acredito na boa fé do INSS e do legislador - que foi um erro essa regra de transição naquele momento, porque somente os salários mais altos, cuja contribuição aumentava perto da aposentadoria, é que se beneficiaram com a regra de transição. Todos, todos os mais baixos, os menores valores foram prejudicados. Então, aqui eu não diria que é vedação a retrocesso, aqui é uma regra de transição esdrúxula.

O INSS argumenta que o impacto financeiro decorrente da aplicação da tese fixada pelo Superior Tribunal de Justiça às aposentadorias por tempo de contribuição seria de R\$ 3,6 bilhões para o ano de 2020; R\$ 16,4 bilhões para os últimos cinco anos; R\$ 26,4 bilhões para o período de 2021 a 2029, sem considerar os impactos fiscais relacionados a outros benefícios previdenciários, tais como pensão por morte, aposentadoria por idade e por invalidez.

Segundo afirma, existem 3.045.065 aposentadorias por tempo de contribuição ativas desde 2009 e, se metade delas requerer a revisão, o

RE 1276977 / DF

custo operacional estimado, é de R\$ 1,6 bilhão.

Com efeito, as cifras acima impressionam. Todavia, deve se atentar que a tese do STJ somente irá beneficiar aqueles segurados que foram prejudicados no cálculo da renda mensal inicial do benefício, pela aplicação da regra transitória do art. 3º da Lei 9.876/1999, na hipótese de terem recolhido mais e maiores contribuições no período anterior a julho de 1994.

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.

Em conclusão, Presidente, parece-me que 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, o que já fere a própria ideia de aposentadoria, em detrimento do segurado, causa-lhe prejuízo em frontal colisão com o sentido da norma transitória, que é justamente a preservação do valor dos benefícios previdenciários.

Ao aplicar a norma transitória para todos, nós teríamos ainda mais uma desigualdade. Aqueles que ganham mais, aqueles que passaram, com o tempo, a contribuir mais porque ganharam mais, esses vão ser beneficiados. Os que mais necessitam e que, com o tempo, passaram a ganhar menos, em virtude da menor escolaridade, esses vão ter quase 30% dos seus benefícios suprimidos. A própria regra de transição favorece quem já é mais favorecido. Então não me parece que, ao não permitirmos que esse segurado prejudicado possa optar pela regra

RE 1276977 / DF

definitiva, não me parece que estejamos de acordo com os ditames constitucionais, a determinação do art. 3º, um dos objetivos da República, de diminuir as desigualdades, e o próprio princípio da igualdade previsto no art. 5º da Constituição Federal.

Com esse entendimento não se está criando benefício ou vantagens previdenciárias, haja vista que o pedido inicial é para serem consideradas as contribuições previdenciárias efetivamente recolhidas em momento anterior a julho de 1994.

Assim, a luz da jurisprudência desta CORTE que determina que (i) aplicam-se as normas vigentes ao tempo da reunião dos requisitos de passagem para inatividade para o cálculo da renda mensal inicial; e que (ii) deve-se observar o quadro mais favorável ao beneficiário; conclui-se que:

o segurado que implementou as condições para o benefício previdenciário após a vigência da Lei 9.876, de 26/11/1999, e antes da vigência das novas regras constitucionais, introduzidas pela EC em 103/2019, que tornou a regra transitória definitiva, tem o direito de optar pela regra definitiva, acaso esta lhe seja mais favorável.

III O caso concreto

O segurado filiou-se ao RGPS em 1976 e requereu o benefício de sua aposentadoria em 2003, sob a vigência do art. 29 da Lei 8.213/1991, com redação da Lei 9.876/1999, e antes da EC 103/2019.

O benefício da sua aposentadoria foi calculado segundo a regra transitória do art. 3º da Lei 8.213/1991, o que resultou em um valor de R\$ 1.493,59. Se fosse aplicada no cálculo a regra definitiva, seus proventos seriam de R\$ 1.823,00. Ou seja, mostra que houve efetivo prejuízo a esse segurado.

No Superior Tribunal de Justiça, deu-se provimento ao Recurso Especial do segurado, para reconhecer-lhe o direito de opção pela regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do

RE 1276977 / DF

salário de benefício, por lhe ser mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999.

Em virtude disso, no caso concreto, o Recurso Extraordinário do INSS deve ser desprovido.

Assim, nos termos da fundamentação aqui desenvolvida, deve-se reconhecer o direito de opção pela regra definitiva do art. 29 da Lei 8.213/1991.

Obrigado, Presidente.

Por todo o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao Recurso Extraordinário.

Fixo a seguinte tese:

“O segurado que implementou as condições para o benefício previdenciário após a vigência da Lei 9.876, de 26 de novembro de 1999, e antes da vigência das novas regras constitucionais introduzidas pela EC em 103/2019, que tornou a regra transitória definitiva, tem o direito de optar pela regra definitiva, acaso esta lhe seja mais favorável”.

01/12/2022

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.276.977 DISTRITO FEDERAL**ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhora Presidente, agradeço a Vossa Excelência e, ao mesmo tempo, saúdo-a. Também cumprimento a eminente Ministra Cármen Lúcia; os eminentes Pares; o Senhor Procurador-Geral da República; as Senhoras e Senhores Advogados aqui presentes, de modo especial, os ilustres Advogados da parte recorrente, de interessados, *amici curiae* e também do INSS, que compareceram e fizeram sustentações orais escorreitas, sempre aportando contribuições relevantes para o desate de questões importantes como essa. Cumprimento os votos já proferidos.

Nós já temos 3 votos proferidos, uma vez que, iniciado o julgamento no Plenário Virtual, Sua Excelência, o eminente Ministro Marco Aurélio, neste Recurso Extraordinário 1.276.977, já houvera proferido voto. Registro que, naquela oportunidade, eu o acompanhei e lancei o texto do voto-vogal no dia 5 de junho de 2021, às 20h16, segundo registro do *site* eletrônico deste Tribunal.

Estou fazendo esse registro para, desde logo, acentuar que o voto lá proferido por mim, tendo em vista o deslocamento para o Plenário presencial, poderia receber alguma revisita se houvesse circunstância fática ou jurídica indicando nesse sentido. No meu modo de ver, não há. Portanto, estou reiterando o voto proferido, uma vez que já houvera - conforme disse - acompanhado o voto do Relator pelo desprovimento do recurso extraordinário. Sua Excelência o eminente Ministro Alexandre de Moraes, no Plenário Virtual, havia pedido vista e a devolveu acompanhando o Relator. Agora, embora com teor de tese formalmente distinto, mas substancialmente coerente com a tese já proposta pelo Relator originário, manifesta-se pelo desprovimento.

Por isso, Senhora Presidente, irei juntar declaração de voto sobre essa matéria, na qual reitero os argumentos, inclusive a questão aqui suscitada pelo eminente Ministro Alexandre de Moraes, eis que, até ontem, na divergência do eminente Ministro Nunes Marques, isso veio à

RE 1276977 / DF

tona, o tema da reserva de plenário.

Peço vênia à divergência. No meu entendimento, o que o Superior Tribunal de Justiça aqui fez foi interpretar a norma e não realizar o controle constitucionalidade - com o devido respeito - e o fez à luz do dever de fundamentação do art. 97 da Constituição da República - matéria, aliás, que já constava do voto do Relator originário, o Ministro Marco Aurélio.

Portanto, afasto essa circunstância para, efetivamente, conhecer do recurso e cito diversos precedentes que vão nesta direção, aliás, por razão até de coerência, menciono um julgamento de 2013, redator para o acórdão também o Ministro Marco Aurélio, a Relatora originária foi a Ministra Ellen Gracie. Naquele Recurso Extraordinário 630.501, já se assentou a observância do quadro mais favorável ao beneficiário. Portanto, há uma linha de coerência, o que evidencia o cumprimento de um dos deveres importantes, derivado do *caput* do art. 926 do Código Fux de 2015, que é manter a jurisprudência estável, coerente e íntegra.

Portanto, faço esse registro em declaração de voto e ressalto, ademais, Senhora Presidente, eminentes Pares, que o art. 201, § 11, da Constituição determina que todos os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão no cálculo dos benefícios.

Demonstra-se, assim, que a utilização de todos os salários de contribuição na regra definitiva representa, com efeito, a observância do regime contributivo que caracteriza o Regime Geral de Previdência Social, tal como desenhado na Constituição da República.

Por isso, Senhora Presidente, de forma breve - a declaração de voto é mais extensa -, eu reitero o voto que proferi, entendendo que deve ser aplicada aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência até o dia anterior à publicação da Lei nº 9.876/ 1999 a regra definitiva, nos termos do art. 29, I e II, da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando esta for mais favorável que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, o que restou agora didaticamente esmiuçado no lúcido voto do eminente Ministro Alexandre de Moraes.

RE 1276977 / DF

Aliás, o teor da tese proposta pelo Ministro Alexandre Moraes dá uma ancoragem constitucional à matéria. Eu apenas observo isso porque, por ocasião da repercussão geral, eu houvera votado para reconhecer a repercussão geral, mas entender que o desate desse tema era infraconstitucional. Fiquei vencido.

Portanto, creio que o eminente Ministro Alexandre Moraes, em meu modo de ver, vai numa direção bastante adequada ao formular uma tese que é coerente com a tese em relação à qual eu já houvera me posto de acordo, da relatoria originária, mas a eleva a um patamar de índole constitucional, fazendo jus ao reconhecimento de questão constitucional com repercussão geral.

Por isso, Senhora Presidente, mantenho o voto. Assim, voto pelo desprovisionamento do recurso extraordinário e, desde logo, estou de acordo com a tese - já estava de acordo com a tese do voto originário - e também subscrevo o teor da tese proposta pelo Ministro Alexandre Moraes.

É como voto, Senhora Presidente.

01/12/2022

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.276.977 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
REDATOR DO ACÓRDÃO : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
RECTE.(S) : **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL FEDERAL**
RECTE.(S) : **VANDERLEI MARTINS DE MEDEIROS**
ADV.(A/S) : **GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN**
ADV.(A/S) : **ANA CAROLINA ZANATTA OLSEN**
ADV.(A/S) : **NOA PIATA BASSFELD GNATA**
RECDO.(A/S) : **OS MESMOS**
INTDO.(A/S) : **INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIARIO (IBDP)**
ADV.(A/S) : **GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN**
ADV.(A/S) : **DIEGO MONTEIRO CHERULLI**
ADV.(A/S) : **ICARO DE JESUS MAIA CAVALCANTI**
INTDO.(A/S) : **IEPREV NUCLEO DE PESQUISA E DEFESA DOS DIREITOS SOCIAIS**
ADV.(A/S) : **JOAO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES E OUTRO(A/S)**
INTDO.(A/S) : **FEDERAÇÃO NACIONAL DOS SINDICATOS DE TRABALHADORES EM SAÚDE, TRABALHO, PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL - FENASPS**
ADV.(A/S) : **LUIS FERNANDO SILVA**

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhor Presidente, cumprimento Vossa Excelência, Ministro Luiz Fux, as eminentes Ministras Cármen Lúcia e Rosa Weber, os eminentes pares e, de modo especial, o eminente Ministro Marco Aurélio, Relator do RE 1.276.977.

Saúdo as sustentações orais que fizeram aportar, por meio eletrônico, o Dr. Luis Fernando Silva, pela Federação Nacional dos Sindicatos de Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social (FENASPS); o Dr. Diego Monteiro Cherulli, pelo

RE 1276977 / DF

Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário (IBDP); o Dr. Vitor Fernando Gonçalves Cordula, pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o Dr. João Osvaldo Badari Zinsly Rodrigues, pelo Instituto de Estudos Previdenciários (IEPREV).

Conforme consta do acutíssimo relatório apresentado pelo e. Ministro Marco Aurélio, que adoto, trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de acórdão prolatado pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça que, ao apreciar o Recurso Especial 1.554.596/SC sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, assim decidiu:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II, DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO. 1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º, estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi

RE 1276977 / DF

estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.”

RE 1276977 / DF

No Supremo Tribunal Federal, a repercussão geral foi reconhecida no Tema 1.102 que trata da *“possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99”*.

Questiona-se, em síntese, a forma de cálculo do salário-de-benefício de segurado que pretende a revisão do valor de sua aposentadoria, para que o cálculo da renda mensal inicial dos proventos seja feito com base na média de todos os salários-de-contribuição, nos termos do art. 29 da Lei 8.213/1991, e não apenas aqueles vertidos após julho/1994, como prescreve a regra de transição inaugurada pelo art. 3º da Lei 9.876/1999.

Julgado improcedente em primeiro grau, com amparo na alegada ausência de direito adquirido à aplicação da legislação anterior, a decisão foi mantida pela Quinta Turma do e. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que negou provimento ao recurso, de modo a reconhecer a aplicabilidade da regra de transição.

No Superior Tribunal de Justiça, o agravo em recurso especial foi convertido em recurso especial, com a afetação ao rito dos repetitivos e a suspensão de processos em todo o território nacional, inclusive aqueles em tramitação pelo rito dos juizados especiais.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso especial, decisão adotada por unanimidade pelos Ministros componentes da 1ª Seção do STJ.

Sobreveio, então, recurso extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com amparo no art. 102, III, *a*, da Constituição, em que se alega ofensa aos arts. 2º; 5º, *caput*; 97; 195, §§ 4º e 5º; e 201, todos da CRFB, bem como ao art. 26 da Emenda Constitucional 103/2019, *“que também limitou o cálculo de benefícios previdenciários aos salários de contribuição vertidos ao sistema a partir de julho/1994”*.

O INSS argumenta pela violação à cláusula de reserva de Plenário, tendo em vista que a não aplicação do art. 3º da Lei 9.876/1999, por

RE 1276977 / DF

incompatibilidade com o texto constitucional, equivaleria à declaração de sua inconstitucionalidade.

Sustenta a impossibilidade de coexistência de duas regras e advoga pela aplicação de uma regra única, aplicável ao cálculo de todos os segurados, com a consequente limitação do cômputo para aposentadoria apenas das contribuições feitas a contar de julho de 1994.

Sublinha que esta foi a opção do legislador, ao excluir o período contributivo anterior à nova legislação.

Ao final, requer o provimento do recurso, de modo a fixar-se a seguinte tese *“no sentido da impossibilidade de se reconhecer ao segurado que ingressou na Previdência antes da publicação da Lei 9.876/99 o direito de opção entre a regra do art. 3º do mencionado diploma e a regra do art. 29, I e II, da Lei 8.213/91”*.

Registro, Senhor Presidente, que estou de acordo com as balizas fixadas em seu percuciente voto pelo e. Ministro Relator, no que se refere à aplicação do art. 97 da CRFB, ponto em que Sua Excelência fez constar que não cabe *“confundir simples interpretação de norma, à luz do caso concreto, com declaração de inconstitucionalidade”*.

Em relação ao mérito, embora entenda que a matéria demanda disciplina de norma infraconstitucional, motivo pelo qual assentei a compreensão de que há repercussão geral na discussão em tela, embora ausente questão constitucional, no que fiquei vencido, também acompanho o e. Ministro Relator, pelo desprovimento do recurso.

Nesse sentido, vale ressaltar que o Tema 1102, como já referido, versa sobre a aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II, da Lei 8.213/1991, na apuração do salário-de-benefício, quando mais favorável que a regra de transição do art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

No julgamento levado a efeito no âmbito do e. Superior Tribunal de Justiça, o Relator do recurso especial, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, fez constar, em trecho também sublinhado pela d. Procuradoria-Geral da República que:

RE 1276977 / DF

“(...) A regra de transição, como tal, somente deve ser aplicada se a regra nova não for mais benéfica ao segurado. Ou seja, se a média dos 80% maiores salários de contribuição do autor (regra nova) resultar em um salário de benefício maior que a média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994 (regra de transição), deve-se aplicar a nova regra, assegurando a percepção ao melhor benefício, que melhor reflita o seu histórico contributivo com o RGPS”.

Para o deslinde da demanda, portanto, impõe-se verificar o direito ao melhor benefício, no âmbito do Regime Geral da Previdência Social. Questiona-se, afinal, a possibilidade de aplicação da regra definitiva, em detrimento da transitória, pelos filiados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da lei nova, quando mais favorável ao contribuinte.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de se conferir efeitos *ex nunc* às decisões administrativas que modificam posicionamentos anteriores, a fim de dar segurança jurídica a atos já consolidados e até mesmo para evitar que justificativas como “orçamento público” sejam utilizadas para rever atos dos quais decorram efeitos financeiros favoráveis ao beneficiário. Precedente: AO 1.656, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 10.10.2014.

Em matéria previdenciária, o STF também reconheceu o direito do segurado à percepção do melhor benefício em precedente também citado pelo e. Ministro Relator, cuja ementa reproduzo:

“APOSENTADORIA – PROVENTOS – CÁLCULO. Cumprir 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”. (RE 630501, Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 21.02.2013).

RE 1276977 / DF

Sublinho trecho do voto proferido naquele caso pela e. Ministra Ellen Gracie:

"Atribuo os efeitos de repercussão geral ao acolhimento da tese do direito adquirido ao melhor benefício, assegurando-se a possibilidade de os segurados verem seus benefícios deferidos ou revisados de modo que correspondam à maior renda mensal inicial possível no cotejo entre aquela obtida e as rendas mensais que estariam percebendo na mesma data caso tivessem requerido o benefício em algum momento anterior, desde quando possível a aposentadoria proporcional, com efeitos financeiros a contar do desligamento do emprego ou da data de entrada do requerimento, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas"

Nesse sentido, desconsiderar os recolhimentos efetuados pelos contribuintes antes da competência de julho de 1994 significaria, como bem ressaltou em parecer lançado aos autos a d. Procuradoria-Geral da República, contrariar o direito ao melhor benefício e a expectativa do contribuinte, expectativa esta que se ampara no princípio da segurança jurídica, de ter levadas em conta, na composição do salário de benefício, as melhores contribuições de todo o período considerado.

Trata-se de enfoque que permite afastar a limitação temporal, considerando-se a regra definitiva, de modo a alcançar os recolhimentos efetivamente realizados. Assim, não há violação ao equilíbrio atuarial, na medida em que as contribuições foram vertidas e devem ser consideradas para o cálculo mais vantajoso ao segurado da renda mensal inicial do salário-de-benefício.

Afinal, o escopo de se instituir um regime transitório ou uma regra de transição reside, exatamente, no princípio da segurança jurídica, de modo a tutelar a proteção da confiança.

Essa é a razão pela qual não guarda harmonia com o sistema constitucional ou com a jurisprudência do STF que admite o direito ao

RE 1276977 / DF

melhor benefício regra de transição que seja mais gravosa do que a regra definitiva. A regra de transição, afinal, é engendrada para reduzir o dano à expectativa de direito dos segurados decorrente do novo regime jurídico instituído pela legislação mais moderna.

É preciso ressaltar, ademais, que o art. 201, § 11 da Constituição de 1988 determina que todos os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeitos de contribuição previdenciária e consequente repercussão no cálculo dos benefícios. Demonstra-se, assim, que a utilização de todos os salários-de-contribuição na regra definitiva representa, com efeito, observância do caráter contributivo, que caracteriza o Regime Geral de Previdência Social tal como foi desenhado pela CRFB.

Ainda, tal como apontou a d. Procuradoria-Geral da República, a exposição de motivos do Projeto de Lei 1.527/1999, que originou a Lei 9.876/1999, demonstra que a regra de transição em questão foi criada para mitigar os efeitos da regra permanente, considerando que, a contar de julho de 1994, com o Plano Real, haveria reduzidos níveis de inflação, o que permitiria minimizar eventuais distorções causadas pelo processo inflacionário nos rendimentos dos trabalhadores.

A motivação expressa para a finalidade da regra de transição do artigo 3º da Lei 9.876/99, portanto, seria favorecer os segurados já filiados ao RGPS antes da data da sua vigência. O escopo da regra coaduna-se com a finalidade típica das normas de transição de regimes previdenciários, com a finalidade de assegurar a segurança jurídica das relações.

Manifesto, portanto, Senhor Presidente, minha concordância com o voto do e. Ministro Relator. Tal como Sua Excelência, entendo que deve ser aplicada, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999, a regra definitiva, nos termos do art. 29, I e II, da Lei 8.213/1991, na apuração do salário-de-benefício, quando esta for mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999.

Diante do exposto, homenageando conclusões diversas, nego

RE 1276977 / DF

provimento ao recurso extraordinário e consigno que estou de acordo com a proposta de tese formulada pelo e. Ministro Relator: *“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”*.

É como voto.

01/12/2022

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.276.977 DISTRITO FEDERAL

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Muito boa tarde, Presidente, Ministra Cármen, nosso Ministro Decano, Senhores Ministros, Senhor Procurador-Geral da República, Doutor Augusto Aras, Senhora Secretária de Plenário, Doutora Carmen Lilian.

Cumprimento os ilustres advogados que estiveram na tribuna: pelo INSS, Doutora Bruna Maria Palhano, Doutora Gisele Lemos Kravchychyn e Doutor Diego Monteiro Cherulli; pelo IBDP, Doutor João Osvaldo Badari Zinsly Rodrigues e Doutor Luis Fernando Silva; e o ilustre Procurador-Geral.

A questão, em minha visão, é juridicamente simples, mas envolve complexidades sociais relevantes. Vou tentar, muito brevemente - meu voto é breve -, colocar a questão na dimensão que me parece própria.

Está aqui em discussão a regra de cálculo do benefício da previdência social no âmbito do Regime Geral da Previdência, portanto, o regime de previdência que se aplica aos trabalhadores da iniciativa privada, administrado pelo INSS.

Essa legislação, que cuidava do Regime Geral da Previdência, previa uma regra de cálculo do benefício da aposentadoria. Por exemplo, esse benefício era calculado pela média dos 36 últimos salários de contribuição. Essa era a regra que vigia, instituída pela Lei nº 8.213/91 - trinta e seis últimos salários de contribuição.

Sobreveio, em 1999, pela Lei nº 9.876, uma nova regra: o benefício passou a ser calculado com base na média não mais dos 36 últimos salários de contribuição, mas na média de 80% de todo o período. Portanto, deixou de ser apenas o período final e passou a ser a média de todo o período de contribuição. Essa foi a nova regra instituída.

Ao instituir a nova regra, essa lei de 1999 previu uma regra transitória, que seria aplicável àqueles que já estavam no sistema desde antes dessa modificação e que ainda não se haviam aposentado. A regra

RE 1276977 / DF

de transição prevista diz que o cálculo vai ser feito da seguinte forma: a média aritmética dos maiores salários de 80% do período contributivo - a mesma regra definitiva -, porém, computados apenas a partir de julho de 1994.

Tínhamos uma regra permanente anterior - 36 últimos -, passamos a ter a regra que era a média de contribuição de todo o período e a regra de transição, que estabeleceu a média de todo o período, computado a partir de julho de 1994. O que fez a regra de transição? Estabeleceu um corte a partir do Plano Real, a partir do momento em que houve a estabilização da moeda. Com isso, afastou do processo de cálculo o caos monetário inflacionário e os múltiplos planos e múltiplos índices de reajuste que existiam antes do Plano Real. Essa foi a regra transitória que estamos aqui discutindo: se foi legítima, ou não, a opção do legislador de estabelecer que o cálculo só deveria se dar a partir do Plano Real, a partir de 1994.

A decisão na origem foi desfavorável à pretensão do contribuinte. A decisão originária foi no sentido de que a regra transitória se aplicava, era legítima e deveria valer. O Superior Tribunal de Justiça, no entanto, reformou a decisão da instância originária.

Aqui, acho que se coloca a questão constitucional mais delicada que estamos discutindo. Em teoria do Direito, existem os chamados casos fáceis e os chamados casos difíceis. Os casos fáceis são aqueles para os quais existe uma solução pré-pronta no ordenamento jurídico. Os casos difíceis são aqueles para os quais não há uma solução nítida pré-pronta e você precisa resolver o problema aplicando um princípio ou um conceito jurídico indeterminado.

Por esse critério, do ponto de vista jurídico, esse é um caso fácil, porque existe uma regra expressa que dá a solução para o problema que estamos enfrentando. O que aconteceu, no entanto, foi que o Superior Tribunal de Justiça entendeu que essa regra não era justa, que se causaria uma injustiça a esse contribuinte, a esse segurado, se se aplicasse a regra de transição.

Com todas as vênias de quem entenda diferentemente, justiça ou não justiça não é um critério voluntarista de juiz ou de tribunal. A justiça

RE 1276977 / DF

ou injustiça de uma lei é aferida com base na Constituição, com base nos valores que a Constituição institui. Para um tribunal dizer: “Não aplico essa lei, porque a considero injusta”, ele está dizendo: “Não aplico essa lei, porque a considero incompatível com a Constituição”. Mesmo que ela não seja incompatível, em tese, no seu relato, ela pode ser incompatível em uma incidência concreta específica, aí temos uma declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade - você considera inconstitucional aquela incidência da norma, mas não a norma em si. Com a devida vênia dos entendimentos contrários, acho que foi exatamente isso que fez o Superior Tribunal de Justiça: entendeu que essa norma, naquela incidência, era uma norma inconstitucional.

Se assim é, peço vênia aos entendimentos contrários, mas houve sim uma declaração incidental de inconstitucionalidade dessa norma sem pronúncia de nulidade. Aí incide, na minha visão, o art. 97 da Constituição, que institui que somente o Plenário ou o Órgão Especial dos tribunais podem declarar uma lei inconstitucional. Essa decisão do Superior Tribunal de Justiça foi tomada pela Seção e não pela Corte Especial, que era o órgão competente para dizer: “Essa incidência é inconstitucional”.

Não entendo aqui, respeitando as posições contrárias já manifestadas, que havia duas interpretações razoáveis, e o Superior Tribunal de Justiça escolheu uma. A norma era claríssima: a quem já estava no sistema ainda não aposentado quando da vigência da lei aplicava-se a regra de transição - ali não tinha nenhuma exceção prevista. A exceção que se criou foi uma exceção que considerou inconstitucional a incidência da norma. É diferente de uma norma que comporte uma ou mais interpretações e a escolha de uma não importe em declaração de inconstitucionalidade.

Aqui, com todas as vênias, ao ler a literalidade do dispositivo, não vejo possibilidade de mais de uma interpretação. Como as regras são aplicadas na modalidade tudo ou nada, se você não aplica uma regra é porque você a considerou inconstitucional.

De modo que assento meu entendimento de que a hipótese é de

RE 1276977 / DF

retorno dos autos ao Superior Tribunal de Justiça para que a decisão seja tomada pelo órgão competente, que é a Corte Especial.

Como todos os demais Colegas seguiram viagem depois de decidir essa questão prévia, também vou opinar, Presidente, no mérito, para já concluir meu voto.

Acrescento que entendo igualmente que não há inconstitucionalidade material nessa norma. Vislumbrei inconstitucionalidade formal no julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, porque a decisão não foi do Plenário ou da Corte Especial, porém, no mérito, não vislumbro inconstitucionalidade material na norma de transição. Tanto não há, Presidente, parece-me, inconstitucionalidade material que essa se tornou a regra geral com a superveniência da Emenda Constitucional nº 103. A regra geral no sistema passou a ser computar as contribuições pós 1994.

Por que a mim me parece que foi legítima, quando não desejável, a opção feita pelo legislador? O que se fez aqui foi evitar importar, para o sistema previdenciário, toda a litigiosidade que o país viveu antes do Plano Real, de todos aqueles planos econômicos. Vamos discutir, rediscutir, se isso se reabrir, quais os índices de reajuste, quais os critérios e se o Plano Real afetou ou não afetou o valor real das aposentadorias.

O acordo que o Supremo Tribunal Federal conduziu, sob a coordenação do Ministro Ricardo Lewandowski, relativo aos planos econômicos, extinguiu - confirmei agora com Sua Excelência - mais de quatrocentos mil processos. Vamos reabrir essa discussão, só que em âmbito previdenciário, de saber que impacto produziram os planos econômicos anteriores ao Plano Real. Vamos voltar a discutir Plano Collor, Plano Verão, Plano Bresser, Plano Cruzado 1, Plano Cruzado 2, que penso ser uma discussão que o legislador legitimamente quis evitar. Vamos ter uma nova inundação de processos discutindo planos econômicos relativos a todas as pessoas que se vão empenhar, compreensivelmente, em demonstrar que, no período pretérito ao Plano Real, não se fizeram os reajustes desejáveis ou esperados.

Acho que o legislador andou bem em não deixar esta litigância toda

RE 1276977 / DF

ser reavivada. Mais de quase vinte anos depois do Plano Real, vamos reabrir essas discussões. De modo que considero legítima a não exumação desses cadáveres.

É claro que eu, como qualquer pessoa normal e de bom coração, gostaria de ser o mais generoso possível com todos os segurados do INSS, por certo, mas temos também outras considerações importantes que envolvem desde responsabilidade fiscal até minimização da litigiosidade - desde que não haja uma inconstitucionalidade, porque, se houvesse uma inconstitucionalidade, eu, evidentemente, a pronunciaria independentemente do custo fiscal. Não acho que haja inconstitucionalidade em uma opção que considero perfeitamente legítima, de não voltarmos no tempo para discussões pré 1994, Presidente.

Por essas razões, que procurei sinteticamente abreviar, estou dando provimento ao recurso para restabelecer a decisão de origem, que era uma decisão de improcedência do pedido.

É como voto.

01/12/2022

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.276.977 DISTRITO FEDERAL**ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhora Presidente, primeiramente, queria saudar Vossa Excelência, Ministra Rosa Weber, nossa Presidente; o ilustre representante do Ministério Público, Augusto Aras; saudar os Colegas na pessoa da Ministra Cármen Lúcia e do nosso Decano, Ministro Gilmar Mendes; e também os Advogados que brilhantemente ocuparam essa tribuna.

Senhora Presidente, no meu modo de ver, mais inquietante para o povo, que é destinatário da jurisdição, é a incoerência de que o juiz não sabe Direito. Então, mantendo a coerência que acho algo importante, o Ministro Fachin citou realmente um dos trechos do artigo "A jurisprudência deve ser estável", mas ali está escrito "coerente e íntegra", para que não haja uma jurisprudência lotérica.

Na oportunidade do Plenário Virtual, eu também dei provimento ao recurso do INSS. Eu destaquei também que esse artigo da Lei nº 9.876 foi afirmado pelo Plenário da Corte Constitucional há mais de 20 anos. Essa é uma questão de segurança jurídica.

Por outro lado, a lei posterior modifica a lei anterior, o segundo aspecto. O Superior Tribunal de Justiça, na forma da nossa Súmula 10, ao não fazer incidir a nova lei, ele se equiparou a uma declaração de inconstitucionalidade. Isso aqui foi bem destacado pelo Ministro Luís Roberto Barroso.

Então, naquela oportunidade, eu destaquei vários aspectos. Vou juntar o voto do Plenário Virtual.

Sem mais delongas, até porque o Ministro Luís Roberto Barroso não deixou pedra sobre pedra, eu também estou, aqui, dando provimento ao recurso, nos termos do voto do Ministro Nunes Marques.

A tese que eu, até então, também acompanho, salvo deliberação diversa, é que é compatível com a Constituição Federal a regra disposta no *caput* do art. 3º da Lei nº 9.876/99.

RE 1276977 / DF

Com a devida vênia, eu entendo que essa lei não tem como *ratio essendi* beneficiar segurado, não. Tem como *ratio essendi* proteger o Instituto Nacional, o INSS. Então, nem numa interpretação teleológica eu me voltaria com essa ótica de defesa do segurado.

01/12/2022

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.276.977 DISTRITO FEDERAL

VOTO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
REPERCUSSÃO GERAL.
PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 3º DA LEI
9.876/99. REGRA DE TRANSIÇÃO PARA
CÁLCULO DE BENEFÍCIOS.
EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL
DO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO.
CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA.
RECURSO PROVIDO COM FIXAÇÃO
DE TESE.**

1. A constitucionalidade do artigo 3º da Lei 9.876/99 já foi afirmada pelo Plenário do STF, no julgamento da ADI 2.111-MC. Decisão proferida há mais de 20 anos. Necessidade de manutenção da segurança jurídica.

2. Acórdão recorrido que cria nova forma de cálculo do valor do benefício previdenciário sem previsão legal, indicação da fonte de custeio integral ou cálculo atuarial. Afronta aos artigos 195, § 5º, e 201 da CRFB.

3. Norma legal impugnada que cria regra de transição para garantir a higidez do sistema previdenciário após cenário de hiperinflação anterior ao Plano Real. Impossibilidade de o Judiciário criar nova forma de cálculo mais favorável a um grupo específico de segurados, ameaçando o

RE 1276977 / DF

equilíbrio financeiro e atuarial de todo o RGPS, em desarmonia com o princípio da solidariedade.

4. PROVIMENTO DO RECURSO com fixação de tese, nos termos do voto do Min. Nunes Marques.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com arrimo no art. 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, impugnando acórdão da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

A decisão recorrida assentou a seguinte tese: "aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II, da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999".

No seu recurso extraordinário, o recorrente apontou violação aos arts. 2º, 5º, *caput*, 97, 195, §§ 4º e 5º, e 201, todos da Constituição Federal, além do art. 26 da Emenda Constitucional 103/2019.

Em contrarrazões, o recorrido aduziu que a discussão travada no recurso extraordinário teria caráter infraconstitucional, conforme a jurisprudência do STF.

O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso.

RE 1276977 / DF

É o relatório.

O Min. Nunes Marques apresentou voto no sentido do provimento do recurso, tendo em vista que “a alegação de inconstitucionalidade do art. 2º e do art. 3º da Lei 9.876/99 já foi rechaçada pelo STF no julgamento da Medida Cautelar na ADI 2.111” e que a “limitação temporal estipulada no art. 3º da Lei 9.876/1999 se apresenta como uma opção legislativa que teve como razão de ser o razoável escopo de se evitar dificuldades operacionais intransponíveis causadas pelo cômputo de contribuições previdenciárias anteriores à implementação do Plano Real”. Além disso, frisou que “o acolhimento da tese autoral produziria ainda a anti-isonômica situação da coexistência de dois formatos distintos para a mesma categoria de segurados filiados antes de novembro de 1999: um modelo mais restritivo, com período contributivo limitado à média de 36 (trinta e seis) contribuições em um intervalo não superior a 48 (quarenta e oito) meses; e outro, bem mais benéfico e complacente, contemplando as contribuições vertidas ao longo de todo o período contributivo”.

Entendo que essa posição está correta.

De fato, a constitucionalidade dos artigos 2º e 3º da Lei 9.876/99 já foi afirmada, em sede liminar, pelo Plenário do STF, no julgamento da ADI 2.111-MC:

“O TRIBUNAL, POR UNANIMIDADE, NÃO CONHECEU DA AÇÃO DIRETA POR ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI Nº 9.868/99. PROSSEGUINDO NO JULGAMENTO, O TRIBUNAL, POR MAIORIA, INDEFERIU O PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR RELATIVAMENTE AO ART. 2º DA LEI Nº 9.876/99, NA PARTE EM QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 29, CAPUT, SEUS INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, NOS TERMOS DO VOTO DO SENHOR MINISTRO RELATOR, VENCIDO O SENHOR MINISTRO MARCO AURELIO, QUE O DEFERIA.

RE 1276977 / DF

AINDA POR MAIORIA, O TRIBUNAL INDEFERIU O PEDIDO DE SUSPENSÃO CAUTELAR DO ART. 3º DA LEI Nº 9.876/99, VENCIDO O SENHOR MINISTRO MARCO AURELIO. VOTOU O PRESIDENTE.” (Rel. Min. Sidney Sanches, julgado em 16/3/2000)

O simples fato de essa liminar estar em vigor há mais de 20 anos já recomendaria a manutenção desse entendimento para preservação da segurança jurídica.

De qualquer forma, não há inconstitucionalidade nos dispositivos legais atacados. A Lei 9.876/99, no seu artigo 2º, ao dar nova redação ao art. 29, I e II, da Lei 8.213/91, criou nova regra de cálculo dos benefícios previdenciários, passando a considerar “a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo”. Essa regra passou a valer para todos os segurados que ingressaram no RGPS após a edição da lei, em 1999.

Para aqueles que eram segurados já na data de edição da Lei 9.876/99, o seu artigo 3º criou regra de transição, considerando “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 a redação dada por esta Lei”.

Na prática, dentre aqueles que foram abrangidos pela regra de transição, alguns foram beneficiados com a limitação temporal destacada (julho de 1994), porque tinham vertido contribuições maiores após essa data, enquanto outros, que efetuaram contribuições maiores antes dessa data, ficaram prejudicados.

A lei, contudo, não franqueou ao segurado alcançado pela regra de transição optar pela consideração do período anterior a julho de 1994, se

RE 1276977 / DF

lhe fosse mais favorável.

Dessa forma, a prosperar a tese da possibilidade de consideração desse período anterior a julho de 1994, estaria o Judiciário criando nova forma de cálculo de benefício sem respaldo legal e sem qualquer cálculo de equilíbrio financeiro e atuarial. E vale ressaltar, nesse contexto, que estaríamos introduzindo um período longo de hiperinflação, anterior ao Plano Real, num cálculo previdenciário projetado para um período de estabilidade econômica, o que provavelmente geraria o desequilíbrio do RGPS.

Por tais motivos, tem razão o Min. Nunes Marques ao dar provimento ao recurso, na medida em que a decisão recorrida afrontou os artigos 195, § 5º, e 201, *caput*, da CRFB, ao instituir nova forma de cálculo de benefício sem previsão legal, sem indicação de fonte de custeio integral e sem cálculo atuarial.

A tese proposta, que assenta a constitucionalidade do art. 3º da Lei 9.876/99, talvez merecesse maior discussão no bojo da ADI 2.111 (mérito), que tem precisamente esse objeto. Isso não afasta a constatação de que a tese está correta, pois a regra legal em questão criou regime de transição necessário para que se assegurasse a hígidez do RGPS em momento crítico da economia brasileira. Não cabe ao Judiciário desconsiderar o cálculo atuarial então realizado por vislumbrar a possibilidade de um cálculo mais favorável para alguns segurados, comprometendo todo o sistema, em desarmonia total com o princípio da solidariedade que informa o direito previdenciário.

Ex positis, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, acolhendo a tese proposta pelo Min. Nunes Marques.

01/12/2022

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.276.977 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Boa tarde, Senhora Presidente, Senhora Ministra **Cármem Lúcia**, Senhores Ministros, Senhor Procurador-Geral da República, Dr. Augusto Aras, Senhoras e Senhores Procuradores e Advogados que atuaram na tribuna.

Como sempre, fazendo de maneira bastante rápida, reafirmando o voto que já proferira no Plenário Virtual, eu também, pedindo vênias ao eminente Relator e aos que o acompanham, acompanho a divergência, Senhora Presidente.

É como voto.

01/12/2022

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.276.977 DISTRITO FEDERAL

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhora Presidente; Senhores Ministros; Senhor Procurador-Geral da República; Senhores Advogados, meus cumprimentos especiais aos que fizeram uso da tribuna na tarde de ontem; Senhores Advogados aqui presentes; estudantes, principalmente; Senhores Servidores.

Senhora Presidente, eu também tenho voto por escrito para ser juntado.

Como Vossa Excelência anunciou, desde o início, aqui se tem um julgamento que já tinha sido formulado, pelo menos na tomada de votos, na maioria. Eu também já tinha votado.

Estou retificando, portanto, o voto que apresentei no Plenário Virtual no sentido de, com todas as vênias da divergência aqui inaugurada pelo Ministro Nunes Marques e que foi acompanhado pelos Ministros Luís Roberto Barroso e Luiz Fux, negar provimento ao recurso, seguindo, portanto, o voto do Ministro-Relator.

Em meu voto, Senhora Presidente, estou apresentando fundamentos quanto ao art. 10, o que, na esteira do voto que se teve do Ministro Marco Aurélio, Relator, e até do parecer da Procuradoria-Geral da República, o que se teve foi a interpretação da norma infraconstitucional e a sua aplicação.

Neste caso aqui, em que agora enfatizado pelo Ministro Alexandre de Moraes e pelo Ministro Fachin, ao fazer menção ao que expôs, aqui, neste Plenário, o Ministro Alexandre, aqui o que se teve foi que estamos examinando, do ponto de vista constitucional, no sentido de não ter havido, na parte, portanto, do que foi exposto pelo Relator, na decisão do

RE 1276977 / DF

Superior Tribunal de Justiça, nenhuma agressão, nenhuma ofensa à Constituição.

Eu estou, Senhora Presidente, ratificando, como disse, o voto que apresentei no Plenário Virtual no sentido de acompanhar o Relator pelo desprovimento do recurso e fazendo a juntada do voto escrito.

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

01/12/2022

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.276.977 DISTRITO FEDERAL

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Vogal):

1. Recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão proferido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º, estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

RE 1276977 / DF

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva. 8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999. 9. Recurso Especial do Segurado provido”.

2. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs recurso extraordinário e sustentou que “o acórdão recorrido – ao reconhecer aos

RE 1276977 / DF

segurados que ingressaram na Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/99 o direito de opção, na apuração do seu salário-de-benefício, entre a regra 'de transição' estabelecida no art. 3º da Lei 9.876/99 e a regra 'definitiva' estabelecida no art. 29, I e II, da Lei 8.213/91" afrontou o princípio da separação de poderes, o princípio da isonomia, a cláusula de reserva de plenário, os §§ 4º e 5º do art. 195 e o art. 201 da Constituição da República (fl. 218, e-doc. 4).

Pediú fosse "provido o recurso extraordinário, a fim de que seja reformado o acórdão proferido pelo e. STJ em recurso especial repetitivo, fixando-se tese, em regime de repercussão, geral no sentido da impossibilidade de se reconhecer ao segurado que ingressou na Previdência antes da publicação da Lei 9.876/99 o direito de opção entre a regra do art. 3º da Lei 9.876/99 e a regra do art. 29, I e II, da Lei 8.213/91".

3. Em 27.8.2020, este Supremo Tribunal reconheceu a repercussão geral da matéria (Tema 1.102):

"Recurso extraordinário. Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo do salário-de-benefício. Segurados filiados ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) até a data de publicação da Lei nº 9.876/99. Aplicação da regra definitiva do art. 29, inc. I e II, da Lei nº 8.213/91 ou da regra de transição do art. 3º da Lei nº 9.876/99. Presença de repercussão geral".

4. O Procurador-Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso extraordinário:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1.102. ART. 3º DA LEI 9.876/1999. REGRA TRANSITÓRIA. SEGURADO INGRESSANTE NO RGPS ANTES DE 26/11/99. DESCONSIDERAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES ANTERIORES À COMPETÊNCIA DE JULHO DE 1994. DESFAVORECIMENTO. REGRA DEFINITIVA. ART 29, I E II, DA LEI 8.213/1991. APLICABILIDADE. POSTULADO DA SEGURANÇA JURÍDICA. MELHOR

RE 1276977 / DF

BENEFÍCIO.DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. *Recurso Extraordinário representativo do Tema 1.102 da sistemática da Repercussão Geral, referente à 'possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99'.*

2. *As regras transitórias são editadas a fim de se garantir o postulado da segurança jurídica, respeitando-se as situações consolidadas no tempo.*

3. *Segundo a exposição de motivos do Projeto de Lei 1.527/1999, que originou a Lei 9.876/1999, a regra transitória foi criada com o objetivo de mitigar os efeitos da regra permanente, considerando que o período a contar de julho de 1994 coincide com o período do Plano Real, de reduzidos níveis de inflação, o que permitiria minimizar eventuais distorções causadas pelo processo inflacionário nos rendimentos dos trabalhadores.*

4. *Desconsiderar o efetivo recolhimento das contribuições realizado antes de 1994 vai de encontro ao direito ao melhor benefício e à expectativa do contribuinte, amparada no princípio da segurança jurídica, de ter consideradas na composição do salário-de-benefício as melhores contribuições de todo o seu período contributivo.*

5. *A partir de uma interpretação teleológica da regra transitória, aplica-se a regra permanente do art. 29, I e II, da Lei 8.213/1991, na apuração do salário-de-benefício, quando mais favorável ao contribuinte.*

6. *Proposta de tese de repercussão geral: Aplica-se a regra definitiva, prevista no art. 29, I e II, da Lei 8.213/1991, na apuração do salário-de-benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999. –*

Parecer pelo desprovimento do recurso extraordinário e pela manutenção da tese fixada pelo Superior Tribunal de Justiça" (e-doc. 36).

RE 1276977 / DF

5. Em 25.2.2022, iniciou-se o julgamento do recurso extraordinário no Plenário Virtual, tendo o Ministro Marco Aurélio, Relator, votado pelo desprovimento do recurso e pela fixação da seguinte 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”.

O Ministro Marco Aurélio foi acompanhado por mim, pelos Ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski, Alexandre de Moraes e, ainda, pela Ministra Rosa Weber.

O Ministro Nunes Marques divergiu e propôs a seguinte tese: *“É compatível com a Constituição Federal a regra disposta no caput do art. 3º da Lei 9.876/1999, que fixa o termo inicial do período básico de cálculo dos benefícios previdenciários em julho de 1994”*, no que foi acompanhado pelos Ministros Dias Toffoli, Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Luiz Fux.

O Ministro Nunes Marques destacou, vindo os autos ao Plenário.

6. A questão posta nos autos está em saber se é possível aplicar-se, aos segurados filiados até a data da publicação da Lei n. 8.976/1999, a regra definitiva do artigo 29 da Lei n. 8.213/1991 quando esta for mais favorável do que a regra de transição posta no art. 3º da Lei n. 8.976/1996.

Cláusula de Reserva de Plenário

7. Ressalto que, quanto à alegação de ofensa ao art. 97 da Constituição da República não assiste razão ao recorrente.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça não declarou a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei n. 9.876/1999, apenas observou que

RE 1276977 / DF

a norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo, pelo que, quando mais favorável, deveria prevalecer a norma permanente.

Este Supremo Tribunal Federal decidiu que não ofende a Cláusula de Reserva de Plenário acórdão de órgão colegiado que se limita a interpretar a legislação infraconstitucional. Nesse sentido:

“EMENTA: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO ADMINISTRATIVO. TAXA DE SERVIÇOS DIVERSOS. DETRAN. REGISTRO DE FINANCIAMENTO DE VEÍCULO. LEGALIDADE DA COBRANÇA. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. FATOS E PROVAS. REEXAME. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A mera interpretação de legislação infraconstitucional, sem negativa de vigência a qualquer diploma normativo, não tem o condão de representar ofensa à cláusula de reserva de plenário. 2. Não se presta o recurso extraordinário para a análise de matéria infraconstitucional, tampouco para o reexame dos fatos e das provas (Súmula 279 do STF). 3. Agravo interno desprovido, com imposição de multa de 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa (artigo 1.021, § 4º, do CPC), caso seja unânime a votação. 4. Honorários advocatícios majorados ao máximo legal em desfavor da parte recorrente, caso as instâncias de origem os tenham fixado, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º e a eventual concessão de justiça gratuita” (ARE n. 138.8133-AgR/RS, Relator o Ministro Luiz Fux, Plenário, DJe 12.9.2022).

“EMENTA SEGUNDO AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. FIXAÇÃO DE NORMAS MEDIANTE CONVÊNIO PARA REGULAR TRIBUTO. COMPETÊNCIA DELEGADA AOS ESTADOS E AO DISTRITO FEDERAL,

RE 1276977 / DF

PREVISTA NO ART. 34, § 8º, DO ADCT, APENAS NAS HIPÓTESES DE LACUNA LEGISLATIVA. INAPLICABILIDADE DO CONVÊNIO ICMS 66/1988. BASE DE CÁLCULO JÁ DISCIPLINADA NO DECRETO-LEI N. 406/1968. REEXAME DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. AUSÊNCIA. VERBA HONORÁRIA. ART. 85, § 11, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MAJORAÇÃO CABÍVEL. 1. O art. 34, § 8º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não conferiu aos Estados-Membros e ao Distrito Federal poderes para, mediante convênio, criar ou majorar tributos já disciplinados em lei (RE 149.922, Plenário, Relator o ministro Ilmar Galvão). 2. Dissentir da conclusão alcançada pelo Colegiado de origem – quanto à aplicação do Decreto-Lei n. 406/1968 ao caso concreto – demandaria o reexame da legislação infraconstitucional de regência, providência vedada na via extraordinária. 3. A mera interpretação de norma não se qualifica como ofensa à cláusula de reserva de plenário inserida no art. 97 da Constituição Federal. 4. Majora-se em 1% (um por cento) a verba honorária fixada na origem, observados os limites impostos. Disciplina do art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do Código de Processo Civil. 5. Agravo interno desprovido” (ARE n. 1.325.881/RJ, Relator o Ministro Nunes Marques, Segunda Turma, DJe 11.11.2022).

“EMENTA DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO RESERVA. NÚMEROS DE APROVADOS. DEFINIÇÃO NO EDITAL. CONVOCAÇÃO DE EXCEDENTES. ART. 97 DA LEI MAIOR. RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO INOCORRENTE. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS DO EDITAL. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Imprescindível, à caracterização da afronta à cláusula da reserva de plenário, que a decisão esteja fundamentada na incompatibilidade

RE 1276977 / DF

entre a norma legal e a Constituição Federal, o que não se verifica in casu. 2. A controvérsia, conforme já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a reelaboração da moldura fática, bem como o reexame da interpretação conferida às cláusulas do edital, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, 'a', da Lei Maior, nos termos da jurisprudência desta Suprema Corte. 3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 4. A teor do art. 85, § 11, do CPC/2015, o "tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento". 5. Agravo interno conhecido e não provido" (ARE n. 1.379.582-AgR/DF, Relatora a Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 19.8.2022).

Leis ns. 8.213/1991 e 9.876/1999

8. O art. 29 da Lei n. 8.213/1991, que trata dos Planos de Benefícios da Previdência Social, dispunha:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Considerava-se, então, para o cálculo dos benefícios, o período dos últimos 36 (trinta e seis) meses do período contributivo do segurado.

A Lei n. 9.876/1999 veio a alterar esse dispositivo que passou a estabelecer:

RE 1276977 / DF

“Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

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;

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”.

Os benefícios tratados no art. 18 da Lei n. 8.213/1991 são os seguintes:

“Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

a) aposentadoria por invalidez;

b) aposentadoria por idade;

c) aposentadoria por tempo de serviço;

c) aposentadoria por tempo de contribuição;

d) aposentadoria especial;

e) auxílio-doença;

f) salário-família;

g) salário-maternidade;

h) auxílio-acidente”.

Assim, segundo a regra geral, o cálculo do salário de benefício será realizado tendo em conta os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

A Lei n. 9.876/1999 estipulou, ainda, no art. 3º, regra de transição para aqueles segurados filiados até a data da publicação da lei e que tivessem cumprido os requisitos para a concessão dos benefícios:

“Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir

RE 1276977 / DF

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 n. 8.213, de 1999 com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, 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 §6º do art. 29 da Lei n. 8.213, de 1991, , com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo”.

O cálculo do salário de benefício será realizado tendo em conta os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo a partir de julho de 1994.

Impossibilitou-se, assim a inclusão, nos cálculos, de qualquer contribuição realizada antes de 1994.

Isonomia e Segurança Jurídica

9. As regras de transição têm por propósito garantir a segurança jurídica àqueles que serão alcançados pelas mudanças legislativas.

Da exposição de motivos do Projeto de Lei n. 1.527/199 que resultou na Lei n 9.876/1999, extrai-se que havia uma preocupação com o período inflacionário anterior ao Plano Real e seus efeitos na contribuições:

RE 1276977 / DF

“56. Uma das mudanças mais Importantes Introduzidas pelo Projeto de Lei refere-se à ampliação do período de contribuição computado para efeito de cálculo do valor dos benefícios (alteração do art. 29 da Lei n. 8.213, de 1991, e art. 5º do Projeto de Lei ora proposto). Propõe-se que ele cubra o período decorrido desde julho de 1994 até o momento da aposentadoria para os que se aposentarem a partir da promulgação deste Projeto de Lei. O referido período de contribuição será progressivamente ampliado até abranger toda a trajetória salarial dos futuros aposentados. O período arbitrado inicialmente coincide com um penado de reduzidos níveis de inflação, com o Plano Real, o que permite minimizar eventuais distorções causadas pelo processo inflacionário nos rendimentos dos trabalhadores.

57. Ressalte-se que na sistemática proposta para o cálculo da média aritmética dos salários-de-contribuição permitir-se-á que seja considerado um período até 20% superior ao tempo que transcorre entre julho de 1994 e o momento da aposentadoria, caso ocorra lapsos contributivos neste período. Esta medida visa beneficiar os segmentos de menor renda que apresentam maior instabilidade na vida laboral.

(...) 63. Em regimes de repartição simples com benefício definido, onde o benefício é calculado com base nos últimos anos de contribuição, o fato de existirem diferentes perfis de evolução da renda ao longo da vida gera severas distorções redistributivas. Quanto menor o período de base de cálculo, tanto mais subsídios implícitos são auferidos pelos segurados de alta remuneração final em detrimento dos trabalhadores de baixa renda e, também, pelos homens em prejuízo das mulheres. Do exposto, podemos concluir que a ampliação do período computado para efeito de cálculo do valor dos benefícios é uma medida com forte conteúdo de justiça social, que visa reduzir de maneira progressiva estas vantagens auferidas pelos segmentos sociais mais favorecidos no momento de sua aposentadoria” (Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/D2CD21SET1999.pdf#page=143>).

10. É fato que nem os filiados após a data da publicação da Lei n.

RE 1276977 / DF

9.876/1999, nem os filiados antes dessa data terão seus salários de contribuição anteriores a julho de 1994 calculados para fins de benefícios, aqueles por determinação da regra de transição e esses porque só se filiaram e passaram a contribuir após 1999.

Mas, para os filiados após 1999, os maiores salários de contribuição serão incluídos no cálculo do benefício mesmo que tenham sido realizados no começo da vida profissional do segurado, enquanto que para os filiados anteriormente a 1999, a norma de transição que deveria poupá-los de algum prejuízo impedirá sejam consideradas suas maiores contribuições, acaso estas tenham ocorrido no começo de sua vida contributiva.

A regra de transição posta no art. 3º da Lei n. 9.876/1999 pode, para alguns segurados, significar prejuízo, se as contribuições anteriores a 1994 fossem as de maior vulto, o que não será sentido pelos novos segurados, a ofender, assim, os princípios da isonomia e da segurança jurídica.

Ademais, este Supremo Tribunal Federal decidiu ter o segurado direito ao melhor benefício:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DIREITO ADQUIRIDO AO MELHOR BENEFÍCIO.

Tem relevância jurídica e social a questão relativa ao reconhecimento do direito adquirido ao melhor benefício. Importa saber se, ainda que sob a vigência de uma mesma lei, teria o segurado direito a eleger, com fundamento no direito adquirido, o benefício mais vantajoso, consideradas as diversas datas em que o direito poderia ter sido exercido, desde quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação.

Repercussão geral reconhecida, de modo que restem sobrestados os recursos sobre a matéria para que, após a decisão de mérito por esta Corte, sejam submetidos ao regime do art. 543-B, § 3º, do CPC” (RE n. 630.501/RS, Redator para o Acórdão o Ministro Marco Aurélio, Plenário, DJ 23.11.2010).

RE 1276977 / DF

Acompanho o Relator e voto pelo desprovimento do recurso extraordinário.

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

01/12/2022

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.276.977 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Boa tarde, Senhora Presidente! Cumprimento Vossa Excelência e, em sua pessoa, cumprimento todos os presentes.

Senhora Presidente, também eu vou reafirmar o voto que proferi no Plenário Virtual.

De maneira muito singela e com base na jurisprudência desta Corte, especialmente aquela que foi desvendada a partir do RE 630.501/RS, tendo como relatora a Ministra Ellen Gracie, de cujo julgamento surgiu a tese relativamente ao Tema 334, que tem o seguinte enunciado:

“Para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria”.

Então, com base no que já decidimos no passado, inclusive formulando uma tese relativamente ao citado Tema 334, Senhora Presidente, eu estou negando provimento ao recurso extraordinário, porque, se decidíssemos contrariamente a essa solução, estaríamos revisitando a jurisprudência, *data venia*, já firmada por este egrégio Plenário.

Se assim não o fosse, Senhora Presidente, um outro argumento que gostaria de enunciar, agora verbalmente, nós também esbarraríamos na proibição do retrocesso.

É inegável que o direito à previdência social é um direito de segunda geração, um direito social. Aliás, é um direito social que surgiu paradoxalmente com Otto von Bismarck, o Chanceler de Ferro, no Império Prussiano, um conservador que lutava contra a social-democracia que se articulava, então, naquela época. E ele foi o primeiro a instituir, no mundo todo, já na segunda metade do século XIX, em 1880, o sistema de aposentadoria pública, dizendo que, a partir dos 70 anos, as pessoas, os trabalhadores poderiam se aposentar. Depois, em 1916, um

RE 1276977 / DF

pouco antes da Constituição social de Weimar, a primeira delas, esse limite de idade foi baixado para 65 anos.

Então, nós estamos claramente, Senhora Presidente, diante de um direito social. E não é possível que nós, de alguma forma, pudéssemos prejudicar um direito já adquirido dos trabalhadores, no caso, pois esbarraríamos no princípio da proibição do retrocesso social.

A propósito disso, todos nós sabemos, o grande jurista português José Joaquim Canotilho diz que a proibição do retrocesso social nada pode contra a recessão em crises econômicas. Eu diria, também, que nada pode contra a necessidade de se combater a inflação, sobretudo em relação aos distintos planos que os governos pretéritos instituíram para combater esse flagelo monetário.

No entanto, diz o jurista português Canotilho que, não obstante o princípio da proibição do retrocesso social nada possa contra a recessão, as crises econômicas e as medidas para corrigir esses males, é preciso que os governos instituem medidas compensatórias.

Portanto, claro, não estamos diante dessa hipótese, mas, no caso, penso que a solução do relator e, agora, a solução trazida de forma mais vertical pelo eminente Ministro Alexandre de Moraes, eu entendo que, entre a norma de transição e a definitiva, deve prevalecer aquela que revele um critério de cálculo mais benéfico ao segurado contribuinte.

Portanto, Senhora Presidente, reitero o voto, no sentido de negar provimento ao recurso extraordinário, que, aliás, é até a posição do eminente Procurador-Geral da República.

É como voto, Senhora Presidente.

01/12/2022

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.276.977 DISTRITO FEDERAL

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, boa tarde! Boa tarde, Ministra Cármen Lúcia, Senhor Procurador-Geral da República, Senhores Ministros!

Eu tenho a impressão, a partir de tantas considerações, de que, mais uma vez, Presidente, nós temos que relembrar uma célebre frase atribuída ao ex-Ministro da Fazenda Malan, dizendo que, no Brasil, até o passado é incerto.

De fato, nós estamos a debater fatos que, de alguma forma, remontam a 1994. É claro que aqui vão entrar as fórmulas de preclusão. Trouxe um voto mais alongado, que já tinha juntado, mas não vou cansá-los com a leitura.

Li também com atenção os documentos trazidos pela Previdência Social, que faz cálculos sobre a repercussão financeira de uma eventual decisão do Supremo Tribunal Federal, que talvez não leve em conta a própria jurisprudência firmada pelo Supremo quanto à possibilidade de revisão do ato de concessão de benefício ou decadência, quando nós assentamos - relatoria do Ministro Barroso - que é legítima a instituição de prazo decadencial de 10 anos para revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse de evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

Isso significa que aqueles segurados que tenham obtido benefício previdenciário antes de 2012, contado da presente data, caso ainda não tenham ingressado judicialmente, não poderão mais fazê-lo diante do decurso do lapso decadencial. Isso precisa ser levado em conta.

Outro tema que foi ferido inicialmente na fala do Ministro Barroso é um tema que me parece que, em algum momento, nós devemos levar em consideração. Já se discutiu no passado aqui o que representava a declaração de inconstitucionalidade. E casos em que simplesmente, sem

RE 1276977 / DF

nenhuma fundamentação adequada, a literalidade da lei não é levada em conta, nós temos inúmeros exemplos, inclusive nas referências da Súmula 10, esses casos todos são casos de declaração de inconstitucionalidade. Tanto é que nesse debate, lembro-me de um caso da relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, em que já se discutiu até mesmo se uma interpretação conforme também não se submeteria ao art. 97, porque, como nós sabemos, na própria teoria do processo constitucional, Ministro Fux, a interpretação conforme, muitas vezes, sobretudo quando envolve a eliminação de um sentido, é uma declaração parcial de inconstitucionalidade. Então, parece-me que é uma questão com a qual nós temos encontro marcado, até para enfatizar esse quadro e dar maior segurança jurídica.

Então, é fundamental que se faça esse registro, até para que os demais tribunais tenham cuidado. É muito fácil, nós sabemos, a começar pela formação das turmas hoje nos tribunais, muitas vezes com três membros, e se afastar a aplicação de uma lei e não seguir a regra de ouro do art. 97, que, no caso dos tribunais, exige esse modelo que a gente chama de decisão funcional.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Negar a aplicação por considerar injusta, no caso concreto, da hipótese em que a norma comporte mais de uma interpretação razoável, porque aí talvez se possa escapar da declaração de inconstitucionalidade, mas nem sempre é clara essa distinção.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Que é a nossa célebre Súmula 400, Ministro Barroso, do Supremo Tribunal Federal, em que se dizia que era a chamada aplicação razoável da interpretação. Agora, quando isso tem reflexos constitucionais, e digo que estou adotando essa interpretação com base na Constituição e, eventualmente, estou declarando uma possível inconstitucionalidade, isso não seria matéria do órgão fracionário. Isso que me parece, então, relevante.

Então, esse tema merece todo o cuidado e que se repete. Tanto que é uma das nossas primeiras súmulas vinculantes: a Súmula 10. Essa é uma prática muito corriqueira, porque é fascinante. Eu já colacionei casos em

RE 1276977 / DF

que, a despeito de o art. 97 estar no texto constitucional desde 34, portanto a sua versão, não é muito raro aparecer, por exemplo, argumentações como: se o juiz pode declarar a inconstitucionalidade - consequentemente, juízo monocrático -, por que nós não, enquanto desembargadores, órgãos de tribunais superiores? Porque o art. 97 assim estabelece e esse é uma regra que já nos acompanha no constitucionalismo desde 1934, e veio exatamente para exigir maior segurança jurídica. E vemos ser necessário que isso seja explicitado.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ministro Gilmar, o juiz de primeiro grau pode, *incidenter tantum*, declarar a inconstitucionalidade, porque será reapurada a juridicidade por um tribunal acima dele com quórum qualificado. Por isso que ele pode *incidenter tantum*.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim, haverá recursos de tribunais.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Exato.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E já no tribunal imediatamente superior, irá para o pleno ou para o órgão especial. Então, é fundamental.

Eu gostaria de fazer uma breve observação, a partir até de considerações já feitas aqui, sobre a questão do princípio do não retrocesso, que também merece alguma cautela. Nós vivemos um período inflacionário - acho que já falei aqui -, que nos levou a essa montanha de índices.

Darei um *spoiler* para os que não viram ainda. Há um filme - acho que na HBO Max ou Plus -, que fala do país das doze moedas e conta uma história bastante real. É um documentário sobre nossa experiência nesse campo e, ficando em um recorte de tempos mais próximos que nós vivemos - afora os mais jovens, como o Ministro Alexandre, a Ministra Cármen -, conta uma história em que nós tínhamos aquela inflação desmesurada, aparecendo, então, o Governo Sarney - Plano Cruzado. Esse fato me lembrou muito - agora, com todos esses episódios que estão acontecendo, com pessoas andando pelas ruas e indo aos quartéis e coisas do tipo -, fez-me rememorar os tais fiscais do Sarney: sujeito com algo na

RE 1276977 / DF

lapela, com uma tabela de preços na mão, entrando no supermercado e exigindo que o óleo e a manteiga custassem aquele preço fixado. Não havia mais produtos nas gôndolas de supermercado porque tinham desaparecido. Foi aquele período em que se materializou a fama do Delegado Tuma, delegado da Polícia Federal, que saiu caçando boi no pasto, com helicóptero. Então, acontece essa cena. Depois de um certo tempo, nesse filme, aparece o Abílio Diniz, era do Conselho Monetário Nacional, mas, como sabem, também era controlador do Pão de Açúcar, um grande supermercado. E ele disse: "No dia que voltei de Brasília com a fixação da tabela, do tabelamento de preços, fui aplaudido no avião. Depois, passei a ser vaiado, porque agora eu era dono do supermercado, e os produtos tinham desaparecido das gôndolas. Eu agora era o grande vilão desse processo".

Depois, vem o Ministro Bresser por um tempo. E depois, tem um novo cenário bem interessante da experiência brasileira. Já no final do Governo Sarney, portanto ainda estamos no Governo Sarney - e este é um depoimento pessoal dele -, aparece o Ministro Maílson da Nóbrega que diz: "Fui chamado pelo Presidente dizendo: eu vou precisar, talvez, dos seus serviços, agora como ministro da fazenda, mas, para isso, você tem que ir a este local - dá o endereço em Brasília - e falar com esta pessoa. Se tudo estiver bem nessa conversa, você vai se tornar o nosso ministro da fazenda para encerrarmos o governo".

O endereço era a Rede Globo em Brasília. E a pessoa com quem ele deveria falar era Roberto Marinho. Ele passou por uma sabatina lá e, depois, voltou para o ministério, e todos já sabiam que ele seria o ministro da fazenda - bateram palmas. Ele disse que não estava preparado para aquele momento e teve que dar logo uma entrevista. Deu a entrevista, e perguntaram qual era o plano que ele desenvolveria. Como não tinha plano nenhum articulado, ele articulou aquilo que é muito conhecido, que era "nós vamos fazer algo, um feijão com arroz" uma expressão muito comum. Portanto, o plano econômico que ele desenvolveu ou a política econômica que ele desenvolveu ficou conhecida como a do "feijão com arroz", "vamos administrar um pouco o encerramento deste ciclo".

RE 1276977 / DF

Em seguida, neste filme, aparece Collor, já recebendo uma inflação - que nós conhecemos como Plano Collor I, mas que vem do Governo Sarney - de 84,32%. E vem aquele tabelamento, melhor, aquela aspiração de recursos, a retenção dos ativos financeiros. O filme é muito marcante nisto, porque as pessoas perguntavam à Ministra Zélia em que consistiam as medidas; e ela relia aquele papel sobre a retenção dos ativos financeiros. E todos endoidecidos nas ruas, porque um tinha comprado uma casa e não conseguia pagar, outro tinha uma cirurgia e não podia fazer. Tudo realmente atrapalhado.

Esses dias, inclusive, comentando esse filme com alguém, alguém me disse que quem sabia explicar aquele plano não sabia falar português, que era o Presidente do Banco Central, o Ibrahim Eris. Portanto, é todo um quadro muito singular.

Então, quando a gente fala de proibição do retrocesso, temos que levar em conta todo esse quadro: a grande dilapidação do patrimônio de todos - e, especialmente, do trabalhador - vem da inflação. Este é o grande problema! Este é o grande problema! E isso marca, se a gente quiser, a própria República de Weimar. Tem contos do Heinrich Böll falando a mesma coisa: que qualquer criança era milionária, porque carregava uma quantia enorme de dinheiro.

Então, nós temos que levar isso em conta: reformas que fortalecem o sistema social ou o sistema de previdência social, ainda que eventualmente possam se traduzir em uma eventual desvantagem tópica para alguém, não podem ser enquadradas como lesivas ao princípio do retrocesso. Precisamos ter muito cuidado com isso.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Vossa Excelência me permite um aparte, Ministro Gilmar?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Por favor.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Eu concordo com Vossa Excelência que nós todos temos que combater esse mal, que era chamado no passado de dragão da inflação, mas isso não pode repousar sobre as costas dos hipossuficientes econômicos. E está muito claro, eminente Ministro Gilmar Mendes, pelo menos sob minha

RE 1276977 / DF

ótica, que aqui nós estaríamos, a prevalecer uma solução contrária a esta que está sendo encaminhada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, suprimindo um direito adquirido dos segurados que já se incorporou ao patrimônio jurídico desses segurados.

Portanto, aí me parece que incide, com toda ênfase, o princípio da proibição do retrocesso. A proibição do retrocesso incide particularmente sobre os direitos econômicos, sociais e culturais de segunda geração - o direito ao trabalho, o direito à saúde, o direito à educação, o direito à previdência.

E agora esse princípio da proibição do retrocesso está se estendendo a outros direitos, por exemplo, ao meio ambiente. O Supremo Tribunal Federal já afirmou esse princípio neste âmbito do direito ao meio ambiente.

Portanto, aqui me parece bastante claro que nós estaríamos suprimindo algo que já se incorporou ao patrimônio dos segurados.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Se se trata de direito adquirido, não precisamos invocar o princípio do não retrocesso.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Não, estou invocando a tese que foi firmada pelo próprio Plenário do Supremo Tribunal Federal.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Aqui, no caso, também não é uma ou outra situação específica. Aqui se refere a todos os segurados de menor renda.

Eu até acredito - porque acredito na boa fé do INSS e do legislador - que foi um erro essa regra de transição naquele momento, porque somente os salários mais altos, cuja contribuição aumentava perto da aposentadoria, é que se beneficiaram com a regra de transição. Todos, todos os mais baixos, os menores valores foram prejudicados. Então, aqui eu não diria que é vedação a retrocesso, aqui é uma regra de transição esdrúxula.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - A nota técnica da Previdência Social, na verdade, pinça vários exemplos, mostrando que pode haver uma certa aleatoriedade nessa discussão. Mas, se se afirma

RE 1276977 / DF

que há direito, obviamente, não se trata de aplicação do princípio do não retrocesso.

Portugal, que difundiu tanto essa ideia, a partir de um verniz do Professor Canotilho, fez dois passos bastante interessantes. Inicialmente, Vossas Excelências se lembram, na primeira Constituição, Portugal era socialista e colocou lá um elenco de cláusulas pétreas, inclusive o projeto de socialização dos meios de produção. Quando Portugal passou a integrar a União Europeia, esses dispositivos todos foram varridos do texto constitucional.

Mais recentemente, em 2008, 2009, 2010, Portugal enfrentou essa grave crise financeira que se abateu sobre vários países e se viu às voltas com um desafio imenso: ter que reduzir o salário das pessoas. Juízes tiveram seus salários reduzidos, procuradores tiveram seus salários reduzidos. Benefícios de previdência foram reduzidos. Por quê? *Ad impossibilia nemo tenetur*.

Então, só para que a gente leve isso em conta. Em suma, eu queria só fazer esse registro, porque as posições já estão colocadas.

Eu me manifestei claramente, no voto, no sentido do provimento do recurso extraordinário, para assentar a constitucionalidade e a prevalência da aplicação do art. 3º em substituição à regra geral do art. 29, I e II, da Lei nº 8.213/91. No voto, até faço um registro de que esses cálculos catastróficos que a Previdência e a Fazenda fazem talvez não se confirmem exatamente por conta das fórmulas de preclusão que balizam essa questão. De qualquer forma, é um tema de grande, de enorme gravidade.

E é bom que a gente sempre tenha presente, e eu me lembro de que (de novo, invocando experiências mais antigas) aqui eu tive, no Supremo Tribunal Federal, como Advogado-Geral da União, enfrentei a questão do FGTS, dos índices de correção do FGTS. A conta assustava, falava-se em R\$ 100 bilhões, à época, que se aproximaria aí a alguma coisa como US\$90 bilhões de dólares, uma coisa do tipo. À época, ficamos com o copo meio cheio ou meio vazio, porque, ao fim e ao cabo, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade de dois planos, mas não

RE 1276977 / DF

conheceu dos recursos em relação aos dois. Portanto, sobrou-nos uma conta apenas de 50 bilhões. Como essa conta foi paga? Com tributação. Não teve outra alternativa. Por isso que é importante olhar essa questão numa perspectiva holística.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Essa discussão me levou à especulação de um tema que nós nunca enfrentamos, que é o seguinte: alguns votos aqui concordaram com a decisão do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, na essência, essa modificação, que pode levar à proteção deficiente, representou realmente uma declaração de inconstitucionalidade da nova regra.

Pois bem, os tribunais não obedeceram ao art. 97. Mas será que, nas hipóteses (não para essa agora, estou sugerindo) em que os tribunais não obedecem à cláusula de reserva de plenário, mas os componentes da Suprema Corte entendem que o dispositivo é inconstitucional, será que, em termos de efetividade da jurisdição, de duração razoável dos processos, não poderia o próprio Supremo, muito embora o tribunal de origem não tenha feito, reunido, não há plenário mais qualificado para declarar a inconstitucionalidade da lei, nós mesmos superarmos esse defeito como uma questão prejudicial prévia? Nós declararíamos a inconstitucionalidade do artigo, que não cabia ao tribunal declarar, porque não obedeceu à reserva de plenário, e depois passaríamos a julgar. A Súmula 456, do Supremo, diz assim, e nós estamos em sede de RE: "O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie."

Então, eu deixo em aberto essa questão sobre se o Supremo não teria essa competência, em vez de cassar, cassação, de julgar a causa, já podendo declarar também a inconstitucionalidade de uma premissa necessária ao julgamento posterior do mérito. Mas fica só essa reflexão.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - É interessante porque tanto o voto do Ministro Nunes Marques como o do Ministro Luís Roberto Barroso são nessa linha, no sentido de cassar a decisão do STJ e determinar, por ofensa à nossa Súmula 10, o retorno ao STJ para que apreciasse. O Ministro Fux aventa a possibilidade de, nessa

RE 1276977 / DF

hipótese, o Supremo, em compreendendo pela inconstitucionalidade, não determinar retorno e já se pronunciar a respeito como uma questão a ser apreciada não nesse caso, mas, quem sabe, no futuro, por este Plenário.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas foi isso que eu fiz no meu voto. E acho que os demais também. Quer dizer, não prevalecendo essa tese, eu já me pronunciei pela constitucionalidade, que me parece inequívoca por mais de uma razão. A primeira, se o legislador poderia ter estabelecido como regra definitiva a regra que foi transitória, por que ela seria inconstitucional? E, depois, o Congresso estabeleceu como regra definitiva, por emenda constitucional, o critério da regra transitória. De modo que, do ponto de vista material, eu acho que é insustentável a inconstitucionalidade.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Só para fazer registro, Presidente, da questão, fiz várias considerações no voto, mas discuti a proporcionalidade do art. 3º, que já foi declarado constitucional nas ADIs 2.110 e 2.111, pelo menos em cautelares. Mas eu fiz até essa consideração dizendo que significava que um cidadão que trabalhou por 30 anos - art. 52 da Lei nº 8.213 - e requereu aposentadoria em 01/12/99, teria, de um dia para o outro, aumentado o período básico de cálculo de 30/11/96 a 30/11/99 para 30/11/69 a 30/11/99, 30 anos, aumento de 27 anos, ou equivalente a 1.000%. E o que fez o legislador? Criou uma regra de transição consentânea com a proporcionalidade. Senão, vejamos, por ano, do requerimento de aposentadoria, considerando, para facilitar a compreensão, a exigência de 30 anos de tempo de contribuição: 1º/1/2000 seria considerado o período básico de cálculo de 07/94 a 12/95, 5 anos e seis meses, e não de 12/69 a 12/99; 1º/1/2001 seria considerado o período básico de cálculo de 07/94 a 12/2000, 6 anos e 6 meses, e não de 12/70 a 12/2000; ou 1º/1/2002, seria considerado o período básico de cálculo de 07/94 a 12/2001, 7 anos e 6 meses, e não 12/71 a 12/2001; 1º/1/2003 seria considerado o período básico de cálculo de 07/94 a 12/2002, 8 anos e 6 meses, e não de 12/72 a 12/2002, e assim por diante.

Então, o que eu estou dizendo é que se reitera que tal norma foi considerada constitucional por esta Corte no julgamento das medidas

RE 1276977 / DF

cautelares nas ADIs 2.110 e 2.111, e, depois, adiciona-se a alteração constitucional procedida pela Emenda Constitucional nº 103, a qual dispôs, no seu art. 26, aquilo que o Ministro Barroso já fez referência.

É só isso. Segue a íntegra do voto para publicação.

01/12/2022

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.276.977 DISTRITO FEDERAL

VOTO – VOGAL

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (VOTO-VOGAL): Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo INSS (Instituto Nacional do Seguro Social), no qual questiona-se a aplicação da regra geral do art. 29, I e II, da Lei 8.213/1991 em substituição à regra de transição prevista no art. 3º da Lei 9.876/1999, referentes às contribuições anteriores à julho de 1994, no cálculo do período básico de cálculo, situando-se no tema 1.102 da sistemática da repercussão geral.

O relator originário, Min. Marco Aurélio, assim relatou os presentes autos:

“O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS busca ver reformado acórdão mediante o qual a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, sob a sistemática dos recursos repetitivos, recurso especial, assentou a seguinte tese:

‘Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999’.

Eis a síntese do pronunciamento:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º DA LEI

RE 1276977 / DF

9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO. 1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado. 2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º, estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994. 3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios. 4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida. 5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício. 6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o

RE 1276977 / DF

recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições. 7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva. 8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999. 9. Recurso Especial do Segurado provido.

No recurso extraordinário, interposto com alegada base na alínea 'a' do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, diz inobservados os artigos 2º, 5º, cabeça, 97, 195, parágrafos 4º e 5º, 201 da Lei Maior e 26 da Emenda de nº 103/2019. Sublinha desrespeitada a cláusula de reserva de plenário – artigo 97 da Carta da República – no que afastada, pelo Superior Tribunal de Justiça, mediante órgão fracionário, a aplicação do artigo 3º da Lei nº 9.876/1999. Aponta contrariado o princípio da isonomia, frisando a existência de regra única a disciplinar o cálculo do salário de benefício de todos os segurados, sendo computados apenas os de contribuição a contar de julho de 1994. Afirma desconsiderado o equilíbrio financeiro e atuarial do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, ante o abandono do limite temporal para fins de apuração da verba. Discorre sobre a

RE 1276977 / DF

natureza solidária e contributiva do sistema previdenciário. Argumenta que, se mantida a decisão recorrida, surgirá caracterizada majoração de benefício sem previsão de fonte de custeio. Destaca haver o legislador optado pela exclusão do período contributivo anterior a julho de 1994, realçando que entendimento contrário, por meio de pronunciamento judicial, revela ofensa à separação dos Poderes.

Sob o ângulo da repercussão geral, assinala ultrapassar a controvérsia os limites subjetivos da lide, mostrando-se relevante dos pontos de vista político, econômico e social.

Vanderlei Martins de Medeiros, em contrarrazões, sustenta, preliminarmente, a inadmissibilidade do recurso, reportando-se à falta de prequestionamento e ao envolvimento de matéria legal. No mérito, diz do acerto do ato atacado. Menciona que a tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça está em consonância com o princípio do melhor benefício. Esclarece ter a Lei nº 9.786/1999 implicado modificação abrupta na forma de cálculo das verbas previdenciárias ao ampliar o período básico. Pondera que o legislador, visando resguardar as expectativas dos segurados filiados antes da vigência do diploma, previu regra de transição, permitindo, para efeito de cômputo do benefício, exclusivamente os salários de contribuição posteriores a julho de 1994. Ante o fato de a regra de transição haver sido incluída em benefício dos segurados, tem como aplicável a definitiva quando a transitória se revelar desvantajosa.

O Pleno, em 27 de agosto de 2020, admitiu a repercussão maior da questão:

Recurso extraordinário. Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo do salário-de-benefício. Segurados filiados ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) até a data de publicação da Lei nº 9.876/99. Aplicação da regra definitiva do art. 29, inc. I e II, da Lei nº 8.213/91 ou da regra de transição do art. 3º da Lei nº 9.876/99. Presença de repercussão geral.

A Procuradoria-Geral da República manifesta-se pelo

RE 1276977 / DF

desprovimento do recurso, em parecer assim resumido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1.102. ART. 3º DA LEI 9.876/1999. REGRA TRANSITÓRIA. SEGURADO INGRESSANTE NO RGPS ANTES DE 26/11/99. DESCONSIDERAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES ANTERIORES À COMPETÊNCIA DE JULHO DE 1994. DESFAVORECIMENTO. REGRA DEFINITIVA. ART 29, I E II, DA LEI 8.213/1991. APLICABILIDADE. POSTULADO DA SEGURANÇA JURÍDICA. MELHOR BENEFÍCIO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Recurso Extraordinário representativo do Tema 1.102 da sistemática da Repercussão Geral, referente à 'possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99'. 2. As regras transitórias são editadas a fim de se garantir o postulado da segurança jurídica, respeitando-se as situações consolidadas no tempo. 3. Segundo a exposição de motivos do Projeto de Lei 1.527/1999, que originou a Lei 9.876/1999, a regra transitória foi criada com o objetivo de mitigar os efeitos da regra permanente, considerando que o período a contar de julho de 1994 coincide com o período do Plano Real, de reduzidos níveis de inflação, o que permitiria minimizar eventuais distorções causadas pelo processo inflacionário nos rendimentos dos trabalhadores. 4. Desconsiderar o efetivo recolhimento das contribuições realizado antes de 1994 vai de encontro ao direito ao melhor benefício e à expectativa do contribuinte, amparada no princípio da segurança jurídica, de ter consideradas na composição do salário-de-benefício as melhores contribuições de todo o seu período contributivo. 5. A partir de uma interpretação

RE 1276977 / DF

teleológica da regra transitória, aplica-se a regra permanente do art. 29, I e II, da Lei 8.213/1991, na apuração do salário-de-benefício, quando mais favorável ao contribuinte. 6. Proposta de tese de repercussão geral: Aplica-se a regra definitiva, prevista no art. 29, I e II, da Lei 8.213/1991, na apuração do salário-de-benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999. – Parecer pelo desprovisionamento do recurso extraordinário e pela manutenção da tese fixada pelo Superior Tribunal de Justiça”.

O mérito da repercussão geral foi submetido a julgamento, no Plenário Virtual, em duas oportunidades. No início do julgamento (4.6.2021 a 11.6.2021), o relator, Min. Marco Aurélio, votou pelo desprovisionamento do recurso extraordinário, sendo acompanhado pelos Mins. Edson Fachin, Cármen Lúcia, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski.

Propôs a fixação da seguinte 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”

Inaugurou divergência, o Min. Nunes Marques, provendo o recurso extraordinário para julgar improcedente a causa subjacente, sendo acompanhado pelos Mins. Dias Toffoli, Roberto Barroso, Luiz Fux e por mim, sucedendo o pedido de vistas do Min. Alexandre de Moraes.

A síntese da divergência foi a seguinte:

“Em primeiro lugar, observo que o acórdão recorrido

RE 1276977 / DF

provém da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ou seja, de um órgão fracionário daquele tribunal.

Aquele Colegiado deferiu a segurado já filiado ao RGPS antes da publicação da Lei 9.876/1999 o cômputo de todo o período contributivo, inclusive aquele anterior a julho/94, afirmando ser-lhe inaplicável a expressa disciplina do art. 3º da Lei 9.876/99. Em vez disso, invocou outra norma, a do art. 2º da Lei 9.876/99, que alterou o art. 29 da Lei 8.213/91, e que é dirigida a segurados filiados ao RGPS após o advento da Lei 9.876/99.

Esse seria um problema apenas de legalidade, de modo que o RE sequer deveria ser conhecido, não fosse a circunstância de que a invocação da norma do art. 2º da Lei 9.876/99 não se deu por erro ou inadvertência, mas sim por assumir o STJ que o legislador ordinário andou mal ao estabelecer uma regra de transição supostamente mais gravosa que a regra permanente. Assim, o STJ fez crítica da lei, naturalmente sob o influxo de valores constitucionais que reputou agredidos pelo legislador, o que é nada mais nada menos que verdadeiro controle de constitucionalidade.

Com efeito, o STJ reprovou a solução legislativa sob o entendimento de que o aludido dispositivo legal (o art. 3º da Lei 9.876/99) não era compatível com os princípios constitucionais da isonomia e da razoabilidade. É certo que não é estranho ao STJ o controle de constitucionalidade das leis, mesmo no bojo de Recurso Especial, se a controvérsia constitucional surge como antecedente lógico necessário para a deliberação da questão legal. Ocorre que, no caso, o Superior Tribunal de Justiça, em vez de devolver o conhecimento da matéria à sua Corte Especial, que deliberaria em nome do Plenário, conforme expressamente previsto no art. 97 da Constituição Federal, optou por exercer verdadeiro controle difuso de constitucionalidade por órgão fracionário inferior, em evidente infringência ao Enunciado 10 da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal.

A tão só violação da Cláusula de Reserva de Plenário se

RE 1276977 / DF

constitui em razão suficiente para a cassação do acórdão recorrido. Mas melhor sorte não socorre a pretensão do recorrido.

Antes de tudo, é de ver-se que a tese exposta pelo Recorrido, e acolhida pelo STJ, repousa em última análise na ideia de isonomia. O autor (ora recorrido), que caiu sob a incidência do art. 3º da Lei 9.876/99 por ser filiado ao RGPS antes da vigência dessa lei, pretende ver a si aplicada a regra do art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pelo art. 2º da Lei 9.876/99, sob argumento de que a situação criada por essa última lei para os novos segurados seria mais vantajosa, embora claramente não tenha sido direcionada para ele e os segurados na sua mesma situação.

Sucedede que o Enunciado 37 da Súmula Vinculante do STF veda a invocação do princípio da isonomia como fundamento jurisdicional para a majoração de vencimentos de servidores públicos. Em caráter análogo, as razões de decidir daquele entendimento vinculante vêm sendo aplicadas à pretensão de incremento de benefícios previdenciários — como na hipótese dos autos: AgRg no AI-467.458/SP, Ministro Joaquim Barbosa; RE-597.389-RG-QO/SP, Ministro Gilmar Mendes; e RE-567.360-ED, Ministro Celso de Mello.

Para além disso, não há fundamento que sustente a tese de mérito deduzida na inicial, nem mesmo sob a perspectiva da isonomia.

Para se ter uma visão global da questão jurídica em debate, a cronologia das normas de cálculo do salário-de-contribuição pode ser resumida em três momentos diferentes (para não retroagir muito):

1) Regra histórica (sucessão de leis ao longo das décadas, especialmente a partir dos anos 1980): o salário-de-contribuição era calculado pela média de 36 (trinta e seis) contribuições em um intervalo não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

2) Regra Permanente da Lei 9.876/99 que o autor quer ver aplicada a si (prevista no art. 29 da Lei 8.213/1991, na redação dada pela Lei 9.876/1999): editada já sob a vigência do Plano

RE 1276977 / DF

Real, determina o cômputo de 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

3) Regra de Transição da Lei 9.876/99 (estabelecida no *caput* do art. 3º da Lei 9.876/1999 para os segurados que fossem filiados ao RGPS de 28/11/1999 para trás): permite que o segurado compute 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo — limitado, porém, a julho/1994.

Há uma falsa premissa no argumento do acórdão recorrido, com todas as vênias. É que ele pressupõe que a nova regra é mais vantajosa para os novos segurados (pós-1999) por incluir todo o período contributivo. Quando se olha para a história da evolução legislativa do cálculo dos benefícios previdenciários, observa-se que o aumento do PBC sempre foi uma forma de reduzir os benefícios e não de aumentá-los. Basta ler o acórdão proferido pelo STF na ADI (MC) 2.110-DF, julgada em 16/03/2000.

Pode-se constatar também essa verdade averiguando-se que as reformas constitucionais e legislativas, todas elas, que vieram para enxugar os gastos da Previdência, sempre aumentaram o PBC. Em 1960, por exemplo, o PBC abrangia apenas os últimos 12 salários-de-contribuição (art. 23 da Lei 3.807/1960 Lei Orgânica da Previdência Social LOPS). Hoje, como visto, o PBC considera 80% dos salários-de-contribuição de todo o período contributivo. E é claro que a regra de 1960 era muito mais favorável ao segurado.

A razão é muito simples: os trabalhadores naturalmente tendem a ter maiores salários na fase mais madura da vida, e não no começo de carreira laboral, de sorte que, em tese, considerar todo o período contributivo é incluir no cálculo as suas primeiras e presumivelmente menores remunerações.

Excepcionalmente, aqui e ali, haverá um trabalhador que teve altos salários e depois caiu no fim da carreira. Mas isso é raro. O normal é que o trabalhador tenha maiores remunerações quando está mais velho e com mais tempo de serviço.

A nova regra, do art. 2º da Lei 9.876/99, por isso mesmo,

RE 1276977 / DF

não é mais favorável no atacado. Ela, na verdade, tende a ser muito menos favorável para o segurado, tanto mais porque veio acompanhada do fator previdenciário. Por isso mesmo, ela é uma norma com eficácia ex nunc, já que se aplica apenas aos trabalhadores que ingressaram no RGPS após 28/11/1999. Ora, quem ingressou no RGPS após essa data, automaticamente está além de 1994, *ipso facto* não faz sentido dizer que, para essas pessoas, não se considerará os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994 é que elas entraram em 1999 ou mais adiante, então obviamente não terão contribuições pré-1994.

Aqueles que, como o recorrente, estão no RGPS desde antes de 28/11/1999 pretendem, na verdade, extrair uma retroatividade não prevista em lei, sob o argumento da isonomia. Só que não há isonomia alguma nessa interpretação. Os que ingressaram após 1999 terão o PBC todo dentro do Plano Real; os que ingressaram antes, querem usar a regra posterior para que se considerem salários-de-contribuição pré-Plano Real. Isso não é isonomia, data vênua, mas sim uma interpretação casualmente interessante para alguns segurados em uma posição bastante peculiar aqueles que, ao longo da vida laboral, tiveram maiores salários no começo do que no fim do PBC.

Vale ressaltar que o marco da entrada em vigor do Plano Real não foi escolhido por acaso pelo legislador de 1999. A questão foi a estabilização da economia, que dependia fundamentalmente do processo de desindexação dos preços. Era preciso zerar o jogo econômico, eliminando as recíprocas influências de aumentos de preços, salários, aluguéis, benefícios etc., que alimentavam o *looping* inflacionário.

A ampliação do Período Básico de Cálculo PBC promovida pela Lei 9.876/99 respeitou esse marco (Plano Real), tanto para os que já eram filiados ao RGPS quando da sua edição, como para os que vieram a se filiar depois. A regra de transição se mostrava necessária para os antigos porque eles tinham, de fato, contribuições anteriores a 1994; para os novos (pós-1999), era despiciendo mencionar que não se

RE 1276977 / DF

considerariam contribuições anteriores a 1994, afinal eles não tinham obviamente essas contribuições. É desse aparente esquecimento do legislador que na verdade é apenas decorrência de uma regra lógica trivial implícita que o recorrente pretende extrair a suposta isonomia.

Considerando-se, ademais, que entre julho de 1994 (Plano Real) e novembro de 1999 (Lei 9.876/99) há mais de 36 (trinta e seis) meses (PBC antigo), a regra de transição não piorou em nada a situação dos que já eram segurados da Previdência em 1999.

A pretensão de se projetar o período contributivo para aquém de julho de 1994 não tem amparo em nenhum diploma legal específico (nem mesmo no art. 2º da Lei 9.876/99, pois ele se dirige para quem entrou no RGPS após 1999), senão na mera (e infundada) tese de inconstitucionalidade do marco temporal estabelecido na norma de transição.

Ressalto, a propósito, que a alegação de inconstitucionalidade do art. 2º e do art. 3º da Lei 9.876/99 já foi rechaçada pelo STF no julgamento da Medida Cautelar na ADI 2.111/DF.

Em adição, importa ter presente que a retroação do PBC para aquém daquele limite temporal e econômico (Plano Real) se mostra violadora, ela sim, do princípio da razoabilidade. O dispositivo impugnado — parte final do caput do art. 3º da Lei 9.876, de 26 de novembro de 1999 — tem o seguinte teor:

(...)

A limitação temporal estipulada no art. 3º da Lei 9.876/1999 se apresenta como uma opção legislativa que teve como razão de ser o razoável escopo de se evitar dificuldades operacionais intransponíveis causadas pelo cômputo de contribuições previdenciárias anteriores à implementação do Plano Real — período notoriamente conhecido pela instabilidade econômica, pelos frágeis registros das contribuições, pelas inúmeras dificuldades administrativas de recuperação das informações de maneira fidedigna.

Tudo isso tornava precário o equilíbrio atuarial projetado

RE 1276977 / DF

a médio e longo prazos. Tanto assim que a Emenda Constitucional 103/2019 trouxe, em seu art. 26, a previsão de que a competência de julho de 1994 seria igualmente adotada como a referência mais remota do cálculo do período contributivo, até que lei ordinária venha a disciplinar o assunto, *verbis*:

‘Art. 26. Até que lei discipline o cálculo dos benefícios do regime próprio de previdência social da União e do Regime Geral de Previdência Social, será utilizada a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições a regime próprio de previdência social e ao Regime Geral de Previdência Social, ou como base para contribuições decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal, atualizados monetariamente, correspondentes a 100% (cem por cento) do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência’.

Isso quer dizer que as normas impugnadas (arts. 2º e 3º da Lei 9.876/99) não apenas foram declaradas constitucionais pelo STF (na ADI-MC 2111-DF), como foram, elas mesmas, incorporadas ao texto da Constituição pelo Poder Reformador. Parece bastante exagerado, com a devida vênia, afastar todo esse arcabouço normativo e jurisdicional para criar uma tese nova, que projeta uma retroatividade normativa que pode atingir mais de três décadas, imprevista pelo legislador e, de resto, ressuscitando antigos fantasmas econômicos pelos quais felizmente já passamos.

Entre outras incongruências, o acolhimento da tese autoral produziria ainda a anti-isonômica situação da coexistência de dois formatos distintos para a mesma categoria de segurados filiados antes de novembro de 1999: um modelo mais restritivo, com período contributivo limitado à média de 36 (trinta e seis) contribuições em um intervalo não superior a 48 (quarenta e oito) meses; e outro, bem mais benéfico e complacente,

RE 1276977 / DF

contemplando as contribuições vertidas ao longo de todo o período contributivo, apenas para resolver situações particulares relativamente raras, que não têm representatividade para justificar o revolvimento de todo o esquema atuarial projetado pelas inúmeras reformas da Previdência.

Não custa lembrar, por fim, que o acolhimento do pedido implicaria vultoso impacto econômico, que seria suportado pela Autarquia Previdenciária num primeiro momento e, posteriormente, pelos novos segurados, em sucessivas reformas previdenciárias que se mostrariam decerto necessárias. A Constituição (art. 201, caput) impõe o equilíbrio atuarial como um elemento fundamental de toda a estrutura do Regime Geral de Previdência Social, e isso não pode ser perdido de vista na aplicação das normas constitucionais desse específico campo da institucionalidade brasileira.

Dados constantes dos autos sinalizam uma despesa na ordem de 46,4 bilhões de reais apenas para quitar o passivo decorrente das aposentadorias por tempo de contribuição no período de 2015 a 2029 (Nota Técnica 4921/2020 da Secretaria de Previdência do Ministério da Economia). Tal valor seria substancialmente incrementado com o pagamento dos acréscimos incidentes sobre a pensão por morte e as aposentadorias por invalidez e por idade.

Ao amparo desse conjunto de razões, reiterando as vênias ao eminente relator, apresento voto divergente, porquanto, seguindo o que decidiu o STF nos autos da ADI 2.111/DF, entendo compatível com a Constituição Federal o caput do art. 3º da Lei 9.876, de 26 de novembro de 1999, mormente com os princípios da isonomia e da razoabilidade.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para, reformando o acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça, restabelecer integralmente a sentença de improcedência”.

RE 1276977 / DF

Apresentou, naquela oportunidade, a seguinte sugestão de tese:

“É compatível com a Constituição Federal a regra disposta no *caput* do art. 3º da Lei 9.876/1999, que fixa o termo inicial do período básico de cálculo dos benefícios previdenciários em julho de 1994”.

No retorno da vista, em 25.2.2022 a 8.3.2022, o Min. Alexandre de Moraes acompanhou o relator, desprovendo o apelo extremo.

1) Mérito

Eis a norma em debate no presente recurso extraordinário:

“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 a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, 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 § 6º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º. No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o *caput* e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho

RE 1276977 / DF

de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo”

A atual redação do art. 201 da Constituição Federal está assim escrita:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

(...)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

(...)

§ 1º. É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios, ressalvada, nos termos de lei complementar, a possibilidade de previsão de idade e tempo de contribuição distintos da regra geral para concessão de aposentadoria exclusivamente em favor dos segurados:

(...)

§ 3º. Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

(...)

§ 7º. É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, observado tempo mínimo de contribuição;

II - 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e

RE 1276977 / DF

para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal”. (grifo nosso)

Passa-se, na sequência, a analisar separadamente os pontos mais controversos: constitucionalidade do fator previdenciário, bem ainda ampliação do período básico de cálculo; carência para ter direito à fruição do salário maternidade; e violação ao direito adquirido, entre outros.

2) Ampliação do período básico de cálculo e regra de transição

Na época da edição da norma ora questionada, a redação do art. 201, conferida pela Emenda Constitucional 20/1998, era a seguinte:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, **nos termos da lei**, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

§ 1º. É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.

§ 2º. Nenhum benefício que substitua o salário de

RE 1276977 / DF

contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.

§ 3º. Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

§ 5º. É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência.

§ 6º. A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano.

§ 7º. É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, **nos termos da lei**, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

§ 8º. Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

§ 9º. Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do

RE 1276977 / DF

trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado.

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei". (grifo nosso)

A norma constitucional, à época, registrava, tanto no *caput* quanto no §7º do art. 201, que os benefícios previdenciários dependeriam de conformação infraconstitucional, mais notadamente que fossem observados "*critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial*", condicionada aos "*termos da lei*", além de que seria "*assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei*".

E tal conformação foi realizada pela Lei 9.876/1999, legislação ora questionada, afigurando-se a ampliação do período básico de cálculo, como ferramenta visando à obtenção de equilíbrio financeiro e atuarial, além da criação de norma de transição, a qual, em tese, deveria ser mais favorável ao segurado do RGPS.

Essa reforma legislativa teve como pano de fundo os crescentes *deficits* do sistema previdenciário no Brasil, alcançando o Regime Geral da Previdência Social o percentual de mais de 90% do rombo das contas públicas com esses gastos, devendo o Estado assumir a responsabilidade de aumentar o financiamento e/ou promover a amenização dos crescentes dispêndios públicos, que sempre deverão ser custeados, de forma direta ou indireta, pela sociedade.

Isso decorreu diante de múltiplas causas, entre elas: a constante alteração na pirâmide social, na qual muitos que estavam na atividade passaram à inatividade, com a sociedade obtendo melhoria da expectativa de vida e a consequente ressonância no pagamento de benefícios previdenciários por períodos mais longos e, de outro lado, a diminuição da base de custeio, com os mais jovens partindo para a informalidade ou para a inserção tardia no mercado formal de trabalho, repercutindo no equilíbrio financeiro.

Essa equação, em constante movimento, sem dúvida repercute no

RE 1276977 / DF

equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário brasileiro, correndo o risco de ruir as bases do estado de bem estar social, com os constantes *déficits* alcançados, sem qualquer perspectiva de melhora futura.

A ampliação do período básico de cálculo sobreveio como saída constitucional para colocar essa constante equação socioeconômica no cálculo do benefício previdenciário, trazendo maior tecitura e garantia de solidez ao seguro social brasileiro.

Vejam os fatores variáveis que foram considerados no cálculo: Es = expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria; Tc = tempo de contribuição até o momento da aposentadoria; Id = idade no momento da aposentadoria.

Sendo assim, quanto menor a idade do beneficiário, maior a expectativa de sobrevida (segundo dados do IBGE) e, portanto, maior será o dispêndio a longo prazo, o qual pode, inclusive, superar, em algumas situações, o próprio custeio individual; ao revés, quanto maior a idade do beneficiário, menor será o dispêndio de longo prazo, considerando-se a expectativa de sobrevida calculada pelo IBGE. Ambas as situações são sopesadas para fins de obtenção do equilíbrio atuarial.

Sobre o tema, tive oportunidade de registrar em sede doutrinária:

“A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e deverá atender, na forma da lei, (a) a cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada; (b) proteção à maternidade, especialmente à gestante; (c) proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (d) salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (e) pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes (CF, art. 201, I-IV).

(...)

O cumprimento das políticas públicas previdenciárias, exatamente por estar calcado no princípio da solidariedade (CF,

RE 1276977 / DF

art. 3º, I), deve ter como fundamento o fato de que não é possível dissociar as bases contributivas de arrecadação da necessária dotação orçamentária exigida, de modo prévio, pela Constituição (CF, art. 195, § 5º). Trata-se do princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial (CF, art. 201, caput), que, inclusive, demonstra-se em consonância com os princípios norteadores da Administração Pública (CF, art. 37).

(...)

Sem dúvida, a redação dada ao caput do art. 40, seja na redação após a Emenda Constitucional n. 20/98, seja na redação após a Emenda Constitucional n. 41/2003, preconiza que o regime previdenciário dos servidores públicos deve observar critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. A propósito, o mesmo se aplica ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), conforme o art. 201, *caput*, da Constituição. O princípio do equilíbrio financeiro e atuarial contém basicamente duas exigências.

O equilíbrio financeiro corresponde à garantia de equivalência entre as receitas auferidas e as obrigações do regime previdenciário em cada exercício financeiro. O equilíbrio atuarial, por sua vez, corresponde à garantia de equivalência, a valor presente, entre o fluxo das receitas estimadas e das obrigações projetadas, apuradas atuarialmente, a longo prazo.

Portanto, enquanto o equilíbrio financeiro refere-se à garantia de recursos para o atendimento das obrigações de curto prazo (exercício financeiro), o equilíbrio atuarial refere-se à garantia de recursos para o atendimento das obrigações de longo prazo, estimadas com base em projeções e hipóteses atuariais (premissas), que levam em conta uma série de variáveis, tais como as características pessoais dos beneficiários, a expectativa de vida, taxas de juros e de inflação etc.

O equilíbrio financeiro e atuarial é, portanto, um princípio jurídico estruturante tanto dos regimes próprios de previdência social (art. 40) quanto do regime geral de previdência social (art. 201)”. (MENDES, Gilmar Ferreira;

RE 1276977 / DF

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 786/789, grifo nosso)

O que o legislador pretendeu, com a ampliação do cômputo do salário de contribuição, foi introduzir essa equação socioeconômica, constantemente em evolução, no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria a que faz jus o segurado, de sorte a espelhar as contribuições vertidas ao longo do tempo considerado para efeito de cálculo da aposentadoria, considerando o tempo de custeio pelo regime previdenciário, na tentativa de balancear os equilíbrios financeiro e atuarial.

Os requisitos para a aposentadoria estavam, à época, dispostos no §7º do art. 201 da CF e a ampliação ou diminuição do período básico contributivo não altera aqueles, repercutindo apenas na fórmula de cálculo da renda mensal inicial (RMI), matéria de conformação legislativa ordinária.

Essa matéria restou enfrentada, adequadamente, no julgamento da medida cautelar desta ADI 2110, deliberação a seguir ementada:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CÁLCULO DOS BENEFÍCIOS. **FATOR PREVIDENCIÁRIO**. SALÁRIO MATERNIDADE: CARÊNCIA. SALÁRIO-FAMÍLIA. REVOGAÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR POR LEI ORDINÁRIA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: A) DOS ARTIGOS 25, 26, 29 E 67 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991, COM A REDAÇÃO QUE LHEIS FOI DADA PELO ART. 2º DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999; B) DOS ARTIGOS 3º, 5º, 6º, 7º E 9º DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, ESTE ÚLTIMO NA PARTE EM QUE REVOGA A LEI COMPLEMENTAR 84, DE 18.01.1996; C) DO ARTIGO 67 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991, NA PARTE EM QUE CONTÉM ESTAS EXPRESSÕES: ‘E À APRESENTAÇÃO ANUAL DE ATESTADO DE VACINAÇÃO OBRIGATÓRIA’. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 6º, 7º, XXIV, 24, XII, 193, 201, II, IV, E SEUS PARÁGRAFOS 1º, 3º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO

RE 1276977 / DF

FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na ADI nº 2.111 já foi indeferida a suspensão cautelar do arts. 3º e 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999 (este último na parte em que deu nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213, de 24.7.1991). 2. O art. 5º da Lei 9.876/99 é norma de desdobramento, que regula o cálculo do salário-de-benefício, mediante aplicação do fator previdenciário, cujo dispositivo não foi suspenso na referida ADI nº 2.111. Pelas mesmas razões não é suspenso aqui. 3. E como a norma relativa ao 'fator previdenciário' não foi suspensa, é de se preservar, tanto o art. 6º, quanto o art. 7º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, exatamente para que não se venha, posteriormente, alegar a violação de direitos adquiridos, por falta de ressalva expressa. **4. Com relação à pretendida suspensão dos artigos 25, 26 e de parte do art. 67 da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária e também na que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, bem como do artigo 9º desta última, os fundamentos jurídicos da inicial ficaram seriamente abalados com as informações do Congresso Nacional, da Presidência da República e, sobretudo, com o parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência e Assistência Social, não se vislumbrando, por ora, nos dispositivos impugnados, qualquer afronta às normas da Constituição.** 5. Medida cautelar indeferida, quanto a todos os dispositivos impugnados". (ADI 2.110 MC, Rel. Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, DJ 5.12.2003, grifo nosso)

Atualmente, esse reforço da conjugação de idade e tempo de contribuição, com pedágio para as regras de transição, como requisito para concessão do benefício previdenciário sobreveio apenas na Constituição Federal, por meio da Emenda Constitucional 103/2019, a qual alterou o §7º do art. 201, passando a constar o seguinte:

“§ 7º. É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 62

RE 1276977 / DF

(sessenta e dois) anos de idade, se mulher, observado tempo mínimo de contribuição;

II - 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal”.

No que se refere ao alargamento do período de cômputo do cálculo da renda mensal inicial, a legislação anterior dispunha de uma ficção de considerar até as 36 (trinta e seis) últimas contribuições do período contributivo anterior ao requerimento administrativo, em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, no interstício posterior à julho de 1994.

E o que era observado na prática? Recolhiam-se baixas contribuições durante praticamente todo o período contributivo e, ao chegar próximo à aposentadoria, aumentava-se o recolhimento proporcional aos salários de contribuição ao máximo possível para se obter maior salário de benefício, no cálculo da renda mensal inicial.

De forma a corrigir essa distorção, a redação do *caput* do art. 29 da Lei 8.213/1991 foi, acertadamente, alterada para constar que se deveria computar, no cálculo da renda mensal inicial, 80% dos maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, a saber:

“Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

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;

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”.

RE 1276977 / DF

Desse modo, reputo constitucional o aumento do período do cômputo do salário de contribuição (80% das maiores contribuições de todo o período contributivo), a incidirem no cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria, por serem matérias de conformação legislativa e visarem a obtenção dos equilíbrios financeiro e atuarial, **assim como a regra de transição**.

Isso porque, tal regra de transição insere-se na conformação do legislador, o qual trilhou o caminho de superar os debates sobre os índices de atualização monetária e os critérios de conversão monetária, permitindo o cômputo dos períodos posteriores à julho de 1994 no cálculo do para aqueles que ingressaram na condição de segurado até a data de entrada em vigor da Lei 9.876/1999.

No mesmo sentido, o art. 3º da Lei 9.876/1999 teria resguardado o disposto no art. 3º da Emenda Constitucional 20/1998, ao determinar a aplicação retroativa de nova fórmula de cálculo dos salários de contribuição àqueles que implementaram os requisitos anteriormente à citada alteração normativa.

De outra sorte, para aqueles que implementaram os requisitos **antes** da entrada em vigor da lei ora questionada, esta em nada repercutiu sobre o direito constitucionalmente assegurado à percepção do benefício previdenciário, nos exatos limites que foram conferidos pela lei da época da implementação dos requisitos (*tempus regit actum*).

Isso está claramente disposto no art. 6º da Lei 9.876/1999:

“Art. 6º. É garantido ao segurado que até o dia anterior à data de publicação desta Lei tenha cumprido os requisitos para a concessão de benefício o cálculo segundo as regras até então vigentes”.

O que fez o art. 3º da Lei 9.876/1999 foi determinar que aqueles segurados que já estavam vinculados ao RGPS, antes da alteração legislativa, e viessem (eficácia prospectiva e não retroativa) a implementar os requisitos após a sua entrada em vigor, deveriam se submeter à nova fórmula de cálculo da renda mensal inicial, obtendo-se a

RE 1276977 / DF

média aritmética simples de 80% (oitenta por cento) dos maiores salários de contribuição do período contributivo, a contar de julho de 1994.

E, ao meu ver, introduziu medida considerada salutar para assegurar a previsibilidade e proporcionalidade das regras transitórias.

Até o advento da Lei 9876/99, o período básico de cálculo era disposto na regra original do art. 29 da Lei 8.213/1991, qual seja:

“Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses”.

Isto é, o cálculo do salário de benefício considerava a média aritmética simples dos últimos salários de contribuição anteriores à entrada do requerimento administrativo, até o máximo de trinta e seis contribuições, em período não superior a 48 meses.

Exemplificando: um contribuinte que tenha requerido aposentadoria até 28.11.1999 (dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999 no DOU de 29.11.1999 e possua 3(três) anos de contribuições imediatamente anteriores à DER (data de entrada do requerimento), teria os salários de contribuição considerados de 28.11.1996 a 28.11.1999, descartando-se as contribuições anteriores.

Essa regra permitia uma burla ao equilíbrio atuarial, na medida em que incentivava a atitude do contribuinte, assim se aproximasse da implementação dos requisitos, em aumentar sua contribuição ao RPGS, no período previsto na lei (últimos 3 anos), apenas para a finalidade de incrementar sua renda mensal inicial (RMI). É preciso ter em mente que essa era a norma que existia até a entrada em vigor da citada legislação.

Após isso, para evitar uma mudança abrupta, institui-se a regra de transição para considerar apenas os salários de contribuição posteriores a julho de 1994.

Assim, um segurado que solicitara benefício previdenciário a partir

RE 1276977 / DF

do dia 29.11.1999, caso não houvesse regra de transição, passaria a ter o período básico de cálculo abruptamente alterado para 80% (oitenta por cento) da **totalidade** dos maiores salários de contribuição (descartando-se os 20% menores).

Significava que um cidadão que trabalhou por 30 (trinta) anos (art. 52 da Lei 8.213/1991) e requereu a aposentadoria em 1º.12.1999 teria, de um dia para o outro, aumentado o período básico de cálculo de 30.11.1996 a 30.11.1999 (três anos) para 30.11.1969 a 30.11.1999 (trinta anos), aumento de 27 (vinte e sete) anos ou equivalente a 1.000% (mil por cento).

E o que fez o legislador? Criou uma regra de transição consentânea com a proporcionalidade. Senão vejamos, por ano, do requerimento de aposentadoria, considerando, para facilitar a compreensão, a exigência de 30 (trinta) anos de tempo de contribuição (art. 52 da Lei 8.213/1991):

(i) 1º.1.2000: seria considerado o período básico de cálculo de julho de 1994 a 12.1999 (5 anos e seis meses) e não de 12.1969 a 12.1999;

(ii) 1º.1.2001: seria considerado o período básico de cálculo de julho de 1994 a 12.2000 (6 anos e seis meses) e não de 12.1970 a 12.2000;

(iii) 1º.1.2002: seria considerado o período básico de cálculo de julho de 1994 a 12.2001 (7 anos e seis meses) e não de 12.1971 a 12.2001;

(iv) 1º.1.2003: seria considerado o período básico de cálculo de julho de 1994 a 12.2002 (8 anos e seis meses) e não de 12.1972 a 12.2002;

(v) 1º.1.2004: seria considerado o período básico de cálculo de julho de 1994 a 12.2003 (9 anos e seis meses), ao invés de 12.1973 a 12.2003 e, assim sucessivamente, até o presente ano:

(vi) 1º.1.2022: seria considerado o período básico de cálculo de julho de 1994 a 12.2021 (17 anos e seis meses), ao invés de 12.1991 a 12.2021.

Reitere-se que tal norma (art. 3º da Lei 9.876/1999) foi considerada constitucional por esta Corte no julgamento das medidas cautelares nas ADIs 2.110 e 2.111.

Adicione-se a alteração constitucional procedida pela Emenda Constitucional nº 103/2019, a qual dispôs em seu art. 26:

“Art. 26. Até que lei discipline o cálculo dos benefícios do regime próprio de previdência social da União e do Regime

RE 1276977 / DF

Geral de Previdência Social, **será utilizada a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições a regime próprio de previdência social e ao Regime Geral de Previdência Social**, ou como base para contribuições decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal, **atualizados monetariamente, correspondentes a 100% (cem por cento) do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência**”.(grifo nosso)

Vê-se, pois, que qualquer direito à percepção de benefícios previdenciários, cujos requisitos tenham sido implementados após a entrada em vigor da citada Emenda Constitucional, obrigatoriamente considerarão apenas o período básico de cálculo posterior a julho de 1994.

Por fim, considero importante registrar que, a despeito das inúmeras contas apresentadas sobre o suposto impacto orçamentário-fiscal da repercussão financeira do presente julgamento, consta no anexo de risco fiscal da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) de 2022, **o valor calculado, pela própria União, de R\$ 46,4 bilhões**. (Disponível em: https://www.camara.leg.br/internet/comissao/index/mista/orca/lido/LDO2022/Lei_14194/anexos.pdf. p. 89. Acesso em: 23.11.2022).

Segundo a Nota Técnica SEI nº 4921/2020/ME (eDOC 4, p. 242-243), tal quantia foi calculada, computando-se a suposta repercussão envolvendo 14 (quatorze) de impacto, de 2015 a 2029, além do cálculo por amostragem (recorte na aposentadoria por tempo de contribuição -ATC) de que **todos** os segurados que possam vir a ser afetados, ingressem judicialmente para ter direito ao recálculo e ao pagamento das diferenças devidas.

Eis os argumentos ali lançados:

“3. A avaliação de impacto financeiro decorrente da revisão dos benefícios previdenciários considerando no cálculo do salário de benefício todos os valores de salários de contribuição realizados pelo segurado, e não somente aqueles

RE 1276977 / DF

restritos ao período base de cálculo compreendido de julho de 1994 em diante, possui elevado grau de complexidade em decorrência da infinidade de combinações possíveis ditadas pela forma como cada trabalhador individualmente se comportou ao longo do tempo. Em razão disso, optou-se pela realização do cálculo a partir de uma amostra aleatória produzida pela Dataprev, construída de forma estratificada de acordo com o sexo do segurado e composta inicialmente por 176 mil registros de aposentadorias por tempo de contribuição concedidas nos anos de 2009 a 2019.

4. A avaliação do impacto considerou as concessões a partir de 2009, universo de beneficiários passíveis de terem seus benefícios recalculados. Ainda que processos judiciais em andamento, referente a concessões anteriores a 2009 não tenham sofrido decadência, tal grupo não foi considerado em virtude de sua quantidade reduzida quando comparada ao estoque total.

5. Com base na amostra extraída, os técnicos da Dataprev realizaram trabalho de tratamento estatístico dos dados de depuração e concatenação de informações de remunerações ocorridas no período anterior com as do período a partir de julho de 1994, processo que reduziu a amostra inicial para 175.540 registros. Desta amostra, em 67.144 casos não foram identificados valores de remuneração em período anterior a julho de 1994, o que pode decorrer de três causas possíveis: a) existem remunerações, mas estas não foram declaradas pelos empregadores pela RAIS – sejam por serem anteriores a RAIS ou pelo documento não ter sido entregue; b) houve recolhimentos feitos como contribuintes individuais e os mesmos não estão disponíveis na base de dados, constando apenas em microfichas de consulta manual; c) não houve efetivamente recolhimentos do segurado. Diante dessa incerteza, esses respectivos casos também foram retirados da amostra de tratamento, restando assim 108.396 registros válidos para análise e configurando-se em uma amostra suficientemente grande para que os resultados dela obtidos

RE 1276977 / DF

tenham significância estatística.

6. Para esse subconjunto de segurados, foram calculados os valores médios de remunerações considerando dois cenários, sendo um restrito às remunerações a partir de julho de 1994 e o outro considerando todas as remunerações levantadas. Os cálculos revelaram que, em 74.481 casos, a média pós julho de 1994 foi superior à média de todo o período apurado, **enquanto que para os demais 33.915 casos, houve resultado contrário, com maior média observada ao se utilizar todo o período.** O cálculo das médias salariais a partir de todo o conjunto de registros válidos revelou que, ao se considerar todo o período, as remunerações médias ficaram 4,14% superiores àquelas restritas ao período posterior a julho de 1994. **Um resultado importante demonstrado pelos cálculos foi o de que quanto mais antiga foi a concessão da aposentadoria, maior o percentual de incremento na média global.** Por exemplo, considerando somente as aposentadorias concedidas em 2009, o percentual de incremento na média salarial foi de 7,03%, passando para 6,12% para aquelas ocorridas em 2010 e assim por diante. Esses resultados estão sumarizados na tabela 1.

(...)

7. As estimativas de variação da média global das médias salariais tornaram-se insumos para a realização do cálculo de impacto financeiro decorrente dessa alteração proposta na forma de apuração do salário de benefício feito pela Secretaria de Previdência.

8. Os percentuais de incrementos médios sobre os benefícios calculados pelos técnicos da Dataprev foram incorporados às projeções de despesas com benefícios obtidas a partir do modelo de projeção fiscal do RGPS, o que permitiu avaliar os impactos fiscais do aumento dos benefícios de ATC em 2020, separadamente para homens e mulheres.

9. O valor total do impacto, avaliado para 2020, do incremento no valor das aposentadorias é de cerca de R\$ 3,6 bilhões (em valores reais de 2020). Já a estimativa de recebimento de parcelas pagas anteriormente, limitadas aos

RE 1276977 / DF

últimos cinco anos, deve totalizar montante da ordem de R\$ 16,4 bilhões. Assim, quando somados os valores, o gasto adicional esperado no primeiro ano seria da ordem de R\$ 20,0 bilhões. O incremento dos valores das aposentadorias por tempo de contribuição em 2020 também acarretará maior despesa futura. Nesse sentido, o impacto total acumulado durante o período de 2021 a 2029 foi estimado em cerca de R\$ 26,4 bilhões (em valores reais de 2020).

10. É importante ressaltar que os impactos fiscais relacionados à atualização dos valores dos benefícios devem ser ainda maiores. Primeiramente, ainda que em magnitude esperada reduzida quando comparada às ATC, são esperados impactos fiscais em outros benefícios, como pensão por morte, aposentadoria por idade e por incapacidade permanente. Em segundo lugar, é provável que sejam majoradas as concessões futuras, ainda que com importância reduzida ao longo do tempo, em virtude da redução da importância relativa das contribuições anteriores à 1994.

11. Outro aspecto importante que vai além dessa apuração realizada de impacto financeiro é o impacto operacional sobre o INSS, que além de transtornos que essas revisões irão gerar nas rotinas de concessão de benefícios, também trarão elevação de despesas – ainda que de natureza operacional. De acordo com Parecer Técnico produzido pela Dataprev, para as revisões do valor de benefício utilizando-se os salários de contribuição de toda a vida contributiva ‘torna-se praticamente impossível automatizar cálculos e simulações de valores de benefícios sobre as bases de dados existentes’. Além disso, o Parecer Técnico cita que ‘devido à ausência de fontes de informações disponíveis no âmbito interno do INSS, a tendência é que o ônus da prova[1] recaia novamente sobre o filiado para comprovação de remunerações ou contribuições efetuadas nestes períodos, provocando um aumento de volume no atendimento nas agências do INSS, assim como na análise dos dados oferecidos, gerando considerável aumento nos tratamentos manuais, onerando a estrutura do INSS’.

RE 1276977 / DF

12. De acordo com os dados apurados pelo INSS, o custo médio de análise de processos gira em torno de 1,016 salário mínimo, equivalente a R\$ 1.061,72 em valores atuais. É razoável supor que a maioria dos aposentados, especialmente aqueles por tempo de contribuição venham a requerer a revisão, ou ao menos a estimativa de valor, uma vez que não se pode saber de antemão se haverá ganho ou não com a revisão. Atualmente existem 3.045.065 aposentadorias por tempo de contribuição ativos desde 2009, supondo que metade deles venham a solicitar a revisão, o custo operacional estimado seria de R\$ 1,6 bilhão com as revisões.

13. Contudo, os cálculos apresentados pelo INSS a respeito do custo operacional médio para revisão do valor de benefícios tornam-se uma medida com viés para baixo, uma vez que nessas situações o custo será bem mais elevado que a média, o que tende a expandir a estimativa para acima de valor.

14. Outro aspecto será a externalidade negativa que essas revisões irão gerar, pois a medida que as revisões são realizadas pelos servidores das Agências da Previdência Social, deixa-se de dar atenção aos requerimentos de benefícios. Essas duas demandas são concorrentes entre si, dependem do mesmo conjunto de servidores das APS e tenderão a pressionar o tempo médio de concessão, que já se encontra pressionado, inclusive, pelas relevantes alterações de sistemas exigidas pela Emenda Constitucional nº 103, com potencial represamento adicional na concessão de benefícios.

III - CONCLUSÃO

15. No caso de aceitação da tese, a qual permitiria a revisão do valor dos benefícios com base em todos os valores de contribuições realizados antes de julho de 1994, **haveria um impacto financeiro de R\$ 3,6 bilhões no ano de 2020, acrescido de R\$ 16,4 bilhões com os pagamentos de prestações passadas e mais R\$ 26,4 bilhões com o pagamento de prestações futuras, totalizando o montante de R\$ 46,4 bilhões ao longo de 10 anos, em valores reais de 2020.**

16. O custo operacional estimado, supondo que apenas

RE 1276977 / DF

50% dos aposentados por tempo de contribuição ativos desde 2009 venham a requerer a revisão, será superior a R\$ 1,6 bilhão” (Nota Técnica SEI nº 4921/2020/ME, eDOC 4, p. 242-243, grifo nosso)

Primeira observação extraída da citada nota técnica: o comportamento do salário de contribuição dos segurados do RGPS é impossível de previsão *“em decorrência da infinidade de combinações possíveis ditadas pela forma como cada trabalhador individualmente se comportou ao longo do tempo”*.

Segunda: a avaliação da referida nota técnica acerca do impacto *“considerou as concessões a partir de 2009”* até 2029 (termo *ad quem* travado em dez anos do prazo decadencial para os benefícios previdenciários, cujos requisitos tenham sido implementados até 2019, por força da alteração da Emenda Constitucional 103/2019, acima visto).

Terceira: *“os técnicos da Dataprev realizaram trabalho de tratamento estatístico dos dados de depuração e concatenação de informações de remunerações ocorridas no período anterior com as do período a partir de julho de 1994”*, reduzindo-se a amostra inicial para 175.540 registros. A partir dessa base, percebeu-se que, *“em 67.144 casos, não foram identificados valores de remuneração em período anterior a julho de 1994”*, deduzindo-se que a diferença daí decorrente seria possível de ter impacto no recálculo da RMI (*“restando assim 108.396 registros válidos para análise e configurando-se em uma amostra suficientemente grande para que os resultados dela obtidos tenham significância estatística”*).

Essa dedução lógica deve ser infirmada, tendo em vista que não é possível concluir, com certeza insofismável, de que todos os segurados desse recorte, que possuíam contribuições vertidas no período anterior à julho de 1994, teriam alguma vantagem pecuniária, fixada por amostragem.

Conforme dito, na introdução da própria nota técnica, o comportamento dos salários de contribuição dos segurados é de difícil conclusão, diante da complexidade da situação de cada segurado, analisando-se individualmente: situação financeira; tempo de trabalho;

RE 1276977 / DF

carreira profissional etc.

Entretanto, a prática previdenciária é rica em exemplos de que, em sua maioria, há um aumento das contribuições vertidas para o RGPS, na medida em que se aproxima do tempo de percepção de algum benefício previdenciário ou quando se acresce na carreira.

Ao contrário, quando se está no início da carreira ou ainda é muito distante o cumprimento dos requisitos para a percepção de algum benefício previdenciário, o comportamento é espaçar as contribuições ou diminuí-las ao máximo. Essa verificação é observada por diversos estudiosos no tema.

Quarta constatação: *“quanto mais antiga foi a concessão da aposentadoria, maior o percentual de incremento na média global”*, **o que permite concluir que se circunscrevem a beneficiar, com maior intensidade, os segurados que se aposentaram bem perto da mudança legislativa em torno de 2004 (até cinco anos depois das alterações legislativas)**, não guardando a mesma proporção de *“incremento na média global”* no universo de segurados que tenham se aposentado até de 2005 até 2019.

Exatamente por isso, na amostra de 74.781 benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição supostamente atingidos favoravelmente com a presente tese, de 2009 a 2019, a **média** encontrada do aumento financeiro é da ordem de 4,14%, aproximando-se de 7,8%, em 2009, e de 2% em 2019.

Ademais, é importante registrar alguns pontos para centralização do debate: para rediscutir a renda mensal inicial, esta Corte já decidiu pela constitucionalidade do prazo decadencial decenal, introduzido no art. 103 da Lei 8.213/1991, no tema 313 da sistemática da repercussão geral, a saber:

“RECURSO EXTRAODINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). **REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.** 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os

RE 1276977 / DF

pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. **2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.** 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido". (RE 626.489, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 23.9.2014, grifo nosso)

Isso significa que aqueles segurados que tenham obtido benefício previdenciário, antes de 2012, a contar da presente data, caso ainda não tenham ingressado judicialmente, não poderão mais fazê-lo, diante do decurso do lapso decadencial.

Ou seja, para quem está esperando a resposta do julgamento do presente tema para ajuizar a correspondente demanda e usufruiu ou usufrui de benefício previdenciário, cujo recebimento tenha ocorrido antes de dez anos da data de finalização do presente julgamento (2012), não poderá mais questionar judicialmente o recálculo de sua renda mensal inicial.

Portanto, estamos tratando de quem percebeu qualquer benefício previdenciário depois de 2012 até 2019 (7 anos, com observância da prescrição de 5 anos) ou que tenha ingressado judicialmente em data anterior ao presente julgamento, desde que respeitado o citado prazo decadencial.

Quinta observação: a nota técnica parte da premissa de que, em 2020, todos os segurados teriam automático aumento implementado nas

RE 1276977 / DF

atuais percepções de seus benefícios previdenciário, motivo pelo qual calculou-se “o incremento no valor das aposentadorias é de cerca de R\$ 3,6 bilhões (em valores reais de 2020)”.

Portanto, o próprio cálculo reconhece que a repercussão anual é de menos de R\$ 4 bilhões, ainda que se aceitasse que as premissas estão corretas, que, como se viu acima, não procede.

Isso porque, para concluir-se que “a estimativa de recebimento de parcelas pagas anteriormente, limitadas aos últimos cinco anos, deve totalizar montante da ordem de R\$ 16,4 bilhões”, parte-se do pressuposto de que todos (repita-se todos) terão ajuizados suas demandas até 2020, o que não é possível aceitar como premissa correta.

Mesmo assim, nada obstante não seja possível assegurar que todos aquele universo de beneficiados ingressaram judicialmente até 2020, a referida nota técnica também parte do axioma de que “o impacto total acumulado durante o período de 2021 a 2029 foi estimado em cerca de R\$ 26,4 bilhões (em valores reais de 2020)”.

Somando o período pretérito (computada a prescrição quinquenal) de R\$ 16,4 bilhões; o cálculo de 2020, no valor de R\$ 3,6 bilhões; e o futuro, à época da edição da nota técnica, de 2021 até 2029 no importe de R\$ 26,4 bilhões, totalizando “R\$ 46,4 bilhões ao longo de 10 anos, em valores reais de 2020”.

Sexta constatação: o interstício amplamente considerado, na referida nota técnica, não é de 10(dez) anos, mas de 14 (quatorze) anos, tendo em vista que considera a repercussão financeira quinquenal pretérita à nota técnica (elaborada em 2020), retroagindo-se a 2015 e projetando-se até 2029, repise-se, para todos os segurados porventura beneficiados.

Tais considerações permitem concluir que essa quantia está superavaliada e merece ser obtemperada e interpretada de acordo com as premissas seguidas para o cálculo na citada Nota Técnica SEI nº 4921/2020/ME.

3) Voto

RE 1276977 / DF

Ante o exposto, mantendo minha posição já externada, voto pelo provimento do recurso extraordinário para assentar a constitucionalidade e prevalência de aplicação do art. 3º da Lei 9.876/1999, em substituição à regra geral do art. 29, I e II, da Lei 8.213/1991.

01/12/2022

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.276.977 DISTRITO FEDERAL

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) - Senhores Ministros, é tão interessante essa sistemática - o Ministro Gilmar Mendes costuma dizer que nós estamos fazendo um experimento, e com muita razão -, essa sistemática de processos que estão no Plenário Virtual e, por um pedido de destaque, nesse caso inclusive o julgamento com todos os votos, vêm ao Plenário presencial. Talvez, se possa de fato, naturalmente aqueles que têm algum outro fundamento para trazer, como ocorreu com vários dos Ministros que aqui enriqueceram o debate com a suas posições. Mas, no caso, eu fico assim muito tranquila, porque proferi o meu voto - eu digo porque nós estamos numa situação de empate, o meu voto é que vai desempatar, estamos com um placar de 5 a 5 -, e eu me sinto muito tranquila porque eu proferi o meu voto em 2021, e, na época, não era Presidente do Supremo, votei - até peguei aqui, seguindo o Ministro Edson Fachin - em 10 de junho de 2021, eu votei às 10h55, e ainda, depois do meu, tivemos dois votos e, depois, o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes.

Esse debate enriquecedor poderia, sim, ter me feito mudar de posição, mas eu, ao contrário, e com o maior respeito, mais convicção ainda tenho, pedindo toda vênua à divergência, no sentido do acerto, à luz da Constituição, considerada quer a nossa Súmula Vinculante nº 10, quer a cláusula da reserva de plenário, quer o tema de fundo, em que a prevalência da regra de transição, que fez para atenuar a perda provocada pela alteração legislativa, no caso concreto, importou em maior prejuízo, e a compreensão se fez pela aplicação - STJ - da norma mais favorável.

E aqui, é interessante, porque a norma mais favorável pressupõe sempre a concomitância de duas normas, diferentemente da condição mais benéfica, que pressupõe normas sucessivas no tempo.

Mas, de qualquer sorte, parece-me que, pelo menos, permitiu-se,

RE 1276977 / DF

com esse debate todo, mais de um ano depois, que as posições pudessem até, eventualmente, serem revistas ou, no caso, se reafirmarem.

É o que eu faço agora. Tenho extenso voto escrito, que eu vou juntar aos autos, mas que não tem nenhum argumento ou fundamento novo que mereça cansar a todos depois de todos os fundamentos aqui externados no sentido das duas teses.

01/12/2022

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.276.977 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
REDATOR DO ACÓRDÃO : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
RECTE.(S) : **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL FEDERAL**
RECTE.(S) : **VANDERLEI MARTINS DE MEDEIROS**
ADV.(A/S) : **GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN**
ADV.(A/S) : **ANA CAROLINA ZANATTA OLSEN**
ADV.(A/S) : **NOA PIATA BASSFELD GNATA**
RECDO.(A/S) : **OS MESMOS**
INTDO.(A/S) : **INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO (IBDP)**
ADV.(A/S) : **GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN**
ADV.(A/S) : **DIEGO MONTEIRO CHERULLI**
ADV.(A/S) : **ICARO DE JESUS MAIA CAVALCANTI**
INTDO.(A/S) : **IEPREV NUCLEO DE PESQUISA E DEFESA DOS DIREITOS SOCIAIS**
ADV.(A/S) : **JOAO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES E OUTRO(A/S)**
INTDO.(A/S) : **FEDERAÇÃO NACIONAL DOS SINDICATOS DE TRABALHADORES EM SAÚDE, TRABALHO, PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL - FENASPS**
ADV.(A/S) : **LUIS FERNANDO SILVA**

VOTO VOGAL

A Senhora Ministra Rosa Weber: Senhores Ministros, Senhora Ministra Cármen Lúcia, Senhor Procurador-Geral da República, advogados, servidores, demais pessoas que nos assistem, em julgamento o RE nº 1.276.977, paradigma do tema nº 1.102 da repercussão geral (*“Possibilidade de revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação da regra definitiva do artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, aos*

RE 1276977 / DF

segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida Lei nº 9.876/99, ocorrida em 26/11/99”).

Recordo que o referido recurso extraordinário, submetido à sistemática da repercussão geral, teve julgamento iniciado na sessão plenária virtual de 04.6.2021 a 11.6.2021.

Naquela assentada, o Relator, Ministro Marco Aurélio, apresentou voto no sentido de negar provimento ao recurso extraordinário da autarquia previdenciária federal, com fixação da seguinte 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”.

Acompanharam o voto então apresentado pelo Relator, Ministro Marco Aurélio, os Ministros Edson Fachin, Cármen Lúcia, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski.

Na ocasião, abriu divergência o Ministro Nunes Marques, que dava provimento ao apelo extremo interposto pelo INSS, para, reformando o acórdão prolatado pelo STJ, restabelecer integralmente a sentença de improcedência e fixar a seguinte tese: *“É compatível com a Constituição Federal a regra disposta no caput do art. 3º da Lei 9.876/1999, que fixa o termo inicial do período básico de cálculo dos benefícios previdenciários em julho de 1994”*, no que foi acompanhado pelos Ministros Dias Toffoli, Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Luiz Fux.

Na sequência, pediu vista dos autos o Ministro Alexandre de Moraes.

Foi devolvida a vista em 10.02.2022, circunstância que ensejou a retomada do julgamento na sessão virtual de 25.2.2022 a 08.03.2022, ocasião em que o vistor, Ministro Alexandre de Moraes, apresentou voto acompanhando o Relator, Ministro Marco Aurélio, isto é, no sentido de negar provimento ao recurso extraordinário do INSS, tendo proposto a

RE 1276977 / DF

fixação da seguinte tese:

“O segurado que implementou as condições para o benefício previdenciário após a vigência da Lei 9.876, de 26/11/1999, e antes da vigência das novas regras constitucionais, introduzidas pela EC em 103/2019, que tornou a regra transitória definitiva, tem o direito de optar pela regra definitiva, acaso esta lhe seja mais favorável”.

Em 08.03.2022, o Ministro Nunes Marques apresentou pedido de destaque, o que impediu a conclusão do julgamento em ambiente virtual e levou o feito a ter o seu julgamento transferido para o ambiente presencial.

Feitos esses apontamentos, anoto que o presente recurso extraordinário, paradigma do tema nº 1.102 da repercussão geral, foi interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.554.596/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos, decidiu nos termos da ementa adiante transcrita:

“PREVIDENCIARIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISAO DE BENEFICIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II, DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALARIO DE BENEFICIO, QUANDO MAIS FAVORAVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFICIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

RE 1276977 / DF

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º, estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

RE 1276977 / DF

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.”

Contra esse acórdão a autarquia previdenciária federal interpôs recurso extraordinário, com amparo no art. 102, III, “a”, da Constituição da República, em que, em síntese, sustenta ofensa aos arts. 2º; 5º, *caput*; 97; 195, §§ 4º e 5º; e 201, todos da Magna Carta, bem como ao art. 26 da Emenda Constitucional nº 103/2019, “*que também limitou o cálculo de benefícios previdenciários aos salários de contribuição vertidos ao sistema a partir de julho/1994*”. Articula com: i) violação da cláusula de reserva de Plenário, tendo em vista que a não aplicação, pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, do art. 3º da Lei 9.876/1999 equivaleria à declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal; e ii) impossibilidade de coexistência de duas regras, motivo pelo qual advoga pela aplicação de regra única, a reger o cálculo de todos os segurados, sempre circunscrito, segundo defende, o cômputo, para efeito de apuração da renda mensal inicial de aposentadoria, às contribuições feitas a contar de julho de 1994.

Entendo que não prospera a alegação de ofensa ao art. 97 da Magna Carta, uma vez que, tal como ressaltado no voto proferido pelo Relator, Ministro Marco Aurélio, interpretação de norma infraconstitucional, à luz

RE 1276977 / DF

do caso concreto, não se confunde com declaração de inconstitucionalidade sem observância da cláusula de reserva de Plenário. Nesse sentido:

EMENTA: 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)

Ementa: RECLAMAÇÃO. TEMA 583. PRESCRIÇÃO APLICÁVEL NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. SÚMULA VINCULANTE 10. ART. 11, § 2º, DA CLT. NÃO APLICAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A possibilidade de revisão do ato reclamado com fundamento em suposto desacerto na aplicação de tese de repercussão geral somente se viabiliza diante da comprovação da existência de teratologia ou de peculiaridade que torne incorreta a aplicação do tema de

RE 1276977 / DF

repercussão geral invocado. **2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme acerca da não exigência de reserva de plenário para a mera interpretação e aplicação de normas jurídicas, que emerge do próprio exercício da jurisdição, sendo necessário para caracterizar violação à tal cláusula que a decisão de órgão fracionário fundamente-se na incompatibilidade entre a norma legal indicada e a Carta da República.** 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (Rcl 50735 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/08/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-217 DIVULG 26-10-2022 PUBLIC 27-10-2022)

EMENTA Agravo interno. Reclamação Constitucional. Alegação de afronta à ADPF 324, à ADC 48, à ADI 3.961 e à súmula vinculante 10. Ilicitude da terceirização. Anterioridade da decisão reclamada. Ausência de parâmetro. Fraude na contratação. Ausência de aderência. Súmula Vinculante 10. Lei nº 11.442/2007. Mera interpretação de norma infraconstitucional. Inviabilidade. Precedentes. Agravo a que se nega provimento. 1. Nos termos da jurisprudência prevalecente no âmbito desta Suprema Corte, impossível cogitar de violação de decisões com efeito vinculante e de súmulas vinculantes quando anterior a estas o próprio ato reclamado. 2. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é firme quanto à ausência de aderência estrita entre o ato reclamado e a decisão proferida na ADPF 324, nas hipóteses em que verificada fraude na contratação, como na hipótese vertente. **3. Na esteira da jurisprudência desta Suprema Corte, quando ocorrer tão somente processo de hermenêutica infraconstitucional, função inerente a toda atividade jurisdicional, não há falar em afronta à Súmula Vinculante 10.** 4. Agravo interno conhecido e não provido. (Rcl 52473 AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, julgado em 27/06/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-126 DIVULG 28-06-2022 PUBLIC 29-06-2022)

Superada a alegada ofensa à cláusula de reserva de Plenário, destaco

RE 1276977 / DF

que a redação original do art. 29 da Lei 8.213/1991 estatua:

“Art. 29. O salário de benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.”

A partir da entrada em vigor da Lei nº 9.876/1999, o dispositivo acima foi alterado, passando a ostentar esta redação:

“Art. 29. O salário de benefício consiste:

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;

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.”

O art. 3º da Lei nº 9.876/1999, por sua vez, estabeleceu a seguinte regra de transição:

“ 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 a redação dada por esta Lei.”

RE 1276977 / DF

Observo, ademais, que o art. 201, § 11, da Constituição da República preconiza:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

(...)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Vale dizer que o texto constitucional aponta para a possibilidade de utilização de todos os salários-de-contribuição no cálculo do benefício, ainda que anteriores à competência de julho de 1994, tal como estatuído na regra definitiva prevista no art. 29, I e II, da Lei nº 8.213/1991, quando esta for mais benéfica que a regra transitória estipulada no art. 3º da Lei nº 9.876/1999.

A jurisprudência desta Casa consagra, ao menos em certa medida, a correlação (referibilidade) entre a exação previdenciária recolhida e o benefício a ser concedido ao segurado, tanto no âmbito do regime próprio como no regime geral de previdência social.

A propósito, recorro que, ao julgamento do RE nº 593.068, Rel. Min. Roberto Barroso, paradigma do tema nº 163 da repercussão geral, restou assentada a seguinte tese: *“Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade.”*

Consigno, ainda, que a intenção do legislador, como se extrai da exposição de motivos do Projeto de Lei nº 1.527/1999, que originou a Lei nº 9.876/1999, foi a de estabelecer regra de transição que mitigasse os efeitos da regra permanente, tendo em vista que, antes de julho de 1994

RE 1276977 / DF

(início do Plano Real), os elevados índices inflacionários geravam acentuada distorção nos rendimentos dos trabalhadores. Nesse rumo, colho elucidativo trecho da referida exposição de motivos (destaques acrescidos):

"2. O Projeto de Lei proposto procura aprimorar o sistema previdenciário dos trabalhadores da iniciativa privada em relação às mudanças no mercado de trabalho e à evolução demográfica, criando, concomitantemente, maiores atrativos para a incorporação de trabalhadores autônomos e outros não assalariados a Previdência Social e estreitando a relação entre contribuições e benefícios.

(...)

56. Uma das mudanças mais importantes introduzidas pelo Projeto de Lei refere-se à ampliação do período de contribuição computado para efeito de cálculo do valor dos benefícios (alteração do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, e art. 5º do Projeto de Lei ora proposto). Propõe-se que ele cubra o período decorrido desde julho de 1994 até o momento da aposentadoria para os que se aposentarem a partir da promulgação deste Projeto de Lei. **O referido período de contribuição será progressivamente ampliado até abranger toda a trajetória salarial dos futuros aposentados. O período arbitrado inicialmente coincide com um período de reduzidos níveis de inflação, com o Plano Real, o que permite minimizar eventuais distorções causadas pelo processo inflacionário nos rendimentos dos trabalhadores.**

57. Ressalte-se que na sistemática proposta para o cálculo da média aritmética dos salários-de-contribuição permitir-se-á que seja considerado um período de até 20% superior ao tempo que transcorre entre Julho de 1994 e o momento da aposentadoria, caso ocorra lapsos contributivos neste período. Esta medida visa beneficiar os segmentos de menor renda que apresentam maior instabilidade na vida laboral.

58. A ampliação do período de contribuição computado para a apuração do salário-de-benefício nada mais é do que um

RE 1276977 / DF

ajuste da legislação brasileira à tendência internacionalmente vigente de extensão do número de anos sobre os quais se baseia a determinação do valor do benefício. A proposta de computar, no Brasil, todo o período laboral do segurado não é exceção no mundo e equivale, por exemplo, ao vigente em legislações de países de reconhecida tradição previdenciária, como a Alemanha, a Itália e a Suécia.

59. A regra de cálculo do valor dos benefícios ainda em vigor baseia-se, exclusivamente, nos últimos 3 anos de contribuição antes da aposentadoria, o que lhe confere um caráter regressivo. De fato, dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios - 1997 do Instituto Brasileiro de Estatística - IBGE, tabulados pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA, mostram que são os trabalhadores de maior escolaridade e inserção mais favorável no mercado de trabalho os que auferem rendimentos mais elevados, à medida que se aproximam das idades limite de aposentadoria.

60. Em contraposição, **os trabalhadores com menor escolaridade e inserção menos favorável no mercado de trabalho têm uma trajetória salarial mais ou menos linear, que permanece praticamente inalterada à medida que se aproxima o momento de sua aposentadoria e apresenta ligeira tendência de queda a partir dos 55 anos.**

61. Conforme os dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios - PNAD, de 1997, que deram base ao Gráfico I, se considerarmos o período entre os 25 a 29 anos de idade, um homem com escolaridade média-alta (segundo grau ou nível superior) chega a auferir rendimentos médios cerca de 2,6 vezes maiores que um homem com escolaridade baixa (até primeiro grau completo). No período compreendido entre os 40 e 44 anos de idade, a proporção entre os rendimentos destes trabalhadores passa a ser ainda maior, cerca de 3.6. Finalmente, no período próximo à aposentadoria, entre os 55 e 59 anos de idade, observamos que os rendimentos médios de um homem com escolaridade alta chegam a ser 4,8 vezes mais elevados que os de um homem com escolaridade baixa.

RE 1276977 / DF

62. No caso das mulheres participantes do mercado de trabalho, a diferença entre as médias dos rendimentos é mais pronunciada. Uma mulher de escolaridade média-alta recebe entre os 25 e os 29 anos de idade, na média, um rendimento 5 vezes maior que o de uma mulher de escolaridade baixa. Na faixa etária dos 40 aos 44 anos de idade, a proporção sobe para 7,3 vezes e, por fim, nos anos compreendidos entre os 55 e os 59 anos de idade o rendimento médio das mulheres de escolaridade média e alta supera o das de escolaridade baixa em 6,2 vezes.

63. Em regimes de repartição simples com benefício definido, onde o benefício é calculado com base nos últimos anos de contribuição, o fato de existirem diferentes perfis de evolução da renda ao longo da vida gera severas distorções redistributivas. Quanto menor o período de base de cálculo, tanto mais subsídios implícitos são auferidos pelos segurados de alta remuneração final em detrimento dos trabalhadores de baixa renda e, também, pelos homens em prejuízo das mulheres. Do exposto, podemos concluir que a ampliação do período computado para efeito de cálculo do valor dos benefícios é uma medida com forte conteúdo de justiça social, que visa reduzir de maneira progressiva estas vantagens auferidas pelos segmentos sociais mais favorecidos no momento de sua aposentadoria".

Verifica-se, portanto, que a intenção do legislador foi a de fixar regra transitória que pudesse ser mais favorável a trabalhadores com trajetória remuneratória (ajustada pela inflação) linear ou ascendente, isto é, com salários-de-contribuição maiores às vésperas da jubilação. Ocorre, como ressaltado no voto-vista apresentado pelo Ministro Alexandre de Moraes, que *"essa não é a realidade do segmento dos trabalhadores com menor escolaridade que têm a trajetória salarial decrescente quando se aproxima o momento de sua aposentadoria"*.

Para tais trabalhadores, que eventualmente tenham recebido as maiores remunerações (ajustadas pela inflação), em período anterior a

RE 1276977 / DF

julho de 1994, a regra de transição é prejudicial e, portanto, deve ser afastada em prol da aplicação da regra definitiva do art. 29, I e II, da Lei nº 8.213/1991.

Essa é a compreensão que, aliás, já foi sufragada por esta Casa, ao julgamento do RE nº 630.501, paradigma do tema nº 334 da repercussão geral, em que se assentou a seguinte tese:

“Para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas.”

No voto condutor do referido acórdão, a Ministra Ellen Gracie consignou:

“(...) 4. Em matéria previdenciária, já está consolidado o entendimento de que é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior revogue o dito benefício, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis.

É que, nessas situações, coloca-se a questão da supressão, de um direito já incorporado ao patrimônio do segurado e constitucionalmente protegido contra lei posterior, que, no dizer do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição, não pode prejudicá-lo.

(...)

A jurisprudência é firme no sentido de que, para fins de percepção de benefício, aplica-se a lei vigente ao tempo da reunião dos requisitos. Dá-se aplicação, assim, ao Enunciado 359 da Súmula do Tribunal: Ressalvada a revisão prevista em lei os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários. Sua redação está alterada em conformidade com o decidido no RE 72.509, em que foi destacado que o fato de o

RE 1276977 / DF

segurado não haver requerido a aposentadoria não o faz perder seu direito. Embora elaborada a partir de casos relacionados a servidores públicos, aplica-se a toda a matéria previdenciária, conforme já reconhecido por este tribunal por ocasião do julgamento do RE 243.415-9, relator o Min. Sepúlveda Pertence: (...) a Súmula se alicerçou em julgados proferidos a respeito da aposentadoria de funcionários públicos; mas a orientação que o verbete documenta não responde a problema que diga respeito a peculiaridade do seu regime e sim aos da incidência da garantia constitucional do direito adquirido.

(...)

5 O que este Supremo Tribunal Federal não reconhece é o direito adquirido a regime jurídico, ou seja, não considera abrangido pela garantia constitucional a proteção de simples expectativas de direito.

Também não admite a combinação dos aspectos mais benéficos de cada lei com vista à criação de regimes híbridos.

O regime previdenciário tem cunho contributivo, de modo que as contribuições vertidas repercutem no valor do benefício, juntamente com outras circunstâncias como a idade e a expectativa de vida.

Mesmo antes de a aposentadoria passar a ser um benefício concedido por tempo de contribuição, de seu cálculo passar a considerar a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo e, ainda, de estar sujeito ao fator previdenciário (índice calculado com base na idade, expectativa de sobrevivência e tempo de contribuição), já se exigia do segurado não apenas tempo de serviço, mas também um período de carência (número de contribuições), sendo o benefício calculado com base nas últimas trinta e seis contribuições.

A opção por permanecer em atividade, portanto, sempre implicou a possibilidade de exercer o direito à aposentadoria mediante o cômputo também das contribuições vertidas desde o cumprimento dos requisitos mínimos para a aposentação até a data do desligamento do emprego ou do requerimento. Tal

RE 1276977 / DF

custeio adicional após a obtenção do direito à aposentadoria proporcional mínima ou mesmo após a aquisição do direito à integralidade sempre foi e é considerado por ocasião do cálculo e deferimento do benefício de aposentadoria.

Embora seja, via de regra, vantajoso para aquele que permaneceu na ativa ter contribuído ao longo de mais alguns meses ou anos, pode não sê-lo em circunstâncias específicas como a da redução do seu salário-de-contribuição, com influência negativa no cálculo da renda mensal inicial.

Em tais casos, mesmo que a diminuição não decorra de lei, mas dos novos elementos considerados para o cálculo do benefício, impende assegurar-se o direito adquirido ao melhor benefício possível.”

Assim, em sendo a regra definitiva, prevista no art. 29, I e II, da Lei nº 8.213/91, mais benéfica que a regra transitória estipulada no art. 3º da Lei nº 9.876/1999, deve aquela ser aplicada em favor do segurado, para cálculo do respectivo salário-de-benefício.

No caso concreto, observa-se que o segurado filiou-se ao RGPS em 1976 e requereu o benefício de sua aposentadoria em 2003, sob a vigência do art. 29 da Lei 8.213/1991, com a redação da Lei nº 9.876/1999, e antes da EC nº 103/2019.

O respectivo benefício da sua aposentadoria foi calculado segundo a regra transitória do art. 3º da Lei nº 9.876/1999, o que resultou em um valor de R\$ 1.493,59. Acaso fosse aplicada no cálculo a regra definitiva, seus proventos de aposentadoria seriam de R\$ 1.823,00.

Portanto, tendo em vista o direito ao cálculo do benefício previdenciário segundo as regras mais favoráveis, não há campo para reforma do acórdão do STJ, que reconheceu ao segurado o direito ao cálculo dos respectivos proventos de aposentadoria segundo a regra definitiva estabelecida no art. 29 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999.

Em relação à tese de repercussão geral, acompanho a formulação apresentada pelo Ministro Alexandre de Moraes, uma vez que ela leva em conta alteração implementada pelo art. 26 da EC nº 103 de 2019,

RE 1276977 / DF

dispositivo adiante reproduzido (realcei):

Art. 26. Até que lei discipline o cálculo dos benefícios do regime próprio de previdência social da União e do **Regime Geral de Previdência Social**, será utilizada a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições a regime próprio de previdência social e ao Regime Geral de Previdência Social, ou como base para contribuições decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal, atualizados monetariamente, correspondentes a 100% (cem por cento) **do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência.**

§ 1º A média a que se refere o **caput** será limitada ao valor máximo do salário de contribuição do Regime Geral de Previdência Social para os segurados desse regime e para o servidor que ingressou no serviço público em cargo efetivo após a implantação do regime de previdência complementar ou que tenha exercido a opção correspondente, nos termos do disposto nos §§ 14 a 16 do art. 40 da Constituição Federal.

O referido dispositivo constitucional tornou definitiva a regra transitória estabelecida no art. 3º da Lei nº 9.876/1999, porém não tem aplicação no caso concreto, em que, repiso, o segurado se aposentou em 2003, muito antes, portanto, da entrada em vigor da referida Emenda Constitucional nº 103/2019.

Ante o exposto, reiterando o voto que houvera apresentado em sessão plenária virtual, às 10h55 do dia 10 de junho de 2021, nego provimento ao recurso extraordinário e, no tocante à tese de repercussão geral, acompanho, nesta assentada, a proposta apresentada pelo Ministro Alexandre de Moraes, nos seguintes termos:

“O segurado que implementou as condições para o benefício previdenciário após a vigência da Lei 9.876, de

RE 1276977 / DF

26.11.1999, e antes da vigência das novas regras constitucionais, introduzidas pela EC 103/2019, tem o direito de optar pela regra definitiva, acaso esta lhe seja mais favorável”.

É como voto.

01/12/2022

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.276.977 DISTRITO FEDERAL

PROPOSTA

TESE

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - O segurado que implementou as condições para o benefício previdenciário após a vigência da Lei nº 9.876, de 26/11/1999, e antes da vigência das novas regras constitucionais introduzidas pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019, tem o direito de optar pela regra definitiva, caso esta lhe seja mais favorável.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.276.977

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

RECTE.(S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL (00000/DF)

RECTE.(S) : VANDERLEI MARTINS DE MEDEIROS

ADV.(A/S) : GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN (52057/PR, 18200/SC, 356A/SE)

ADV.(A/S) : ANA CAROLINA ZANATTA OLSEN (23111/SC)

ADV.(A/S) : NOA PIATA BASSFELD GNATA (54979/PR)

RECDO.(A/S) : OS MESMOS

INTDO.(A/S) : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIARIO
(IBDP)

ADV.(A/S) : GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN (52057/PR, 18200/SC, 356A/SE)

ADV.(A/S) : DIEGO MONTEIRO CHERULLI (37905/DF, 27250/ES)

ADV.(A/S) : ICARO DE JESUS MAIA CAVALCANTI (44610/DF)

INTDO.(A/S) : IEPREV NUCLEO DE PESQUISA E DEFESA DOS DIREITOS
SOCIAIS

ADV.(A/S) : JOAO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES (52023/PR,
158063/RJ, 279999/SP) E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : FEDERAÇÃO NACIONAL DOS SINDICATOS DE TRABALHADORES
EM SAÚDE, TRABALHO, PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL - FENASPS

ADV.(A/S) : LUIS FERNANDO SILVA (9582/SC)

Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), que negava provimento ao recurso extraordinário e propunha a fixação da seguinte tese (tema 1.102 da repercussão geral): "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", no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Cármen Lúcia, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski; e do voto do Ministro Nunes Marques, que dava provimento ao recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para, reformando o acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça, restabelecer integralmente a sentença de improcedência e propunha a seguinte tese: "É compatível com a Constituição Federal a regra disposta no caput do art. 3º da Lei 9.876/1999, que fixa o termo inicial do período básico de cálculo dos benefícios previdenciários em julho de 1994", no que foi acompanhado pelos Ministros Dias Toffoli, Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Luiz Fux (Presidente), pediu vista dos autos o Ministro Alexandre de Moraes. Falaram: pelo recorrente Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o Dr. Vitor

Fernando Gonçalves Cordula, Procurador Federal; pelo recorrente Vanderlei Martins de Medeiros, a Dra. Gisele Lemos Kravchychyn; pela interessada Federação Nacional dos Sindicatos de Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social - FENASPS, o Dr. Luís Fernando Silva; e, pelo interessado Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário - IBDP, o Dr. Diego Monteiro Cherulli. Plenário, Sessão Virtual de 4.6.2021 a 11.6.2021.

Decisão: (processo destacado do Plenário virtual). Após lançado o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), no sentido de negar provimento ao recurso extraordinário e propor a fixação da seguinte tese (tema 1.102 da repercussão geral): "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", conforme consignado na ata da sessão virtual do Plenário de 4.6.2021 a 11.6.2021, e de acordo com o decidido pela Corte na QO ADI 5.399, em que se apreciou o cômputo de voto de ministro que se afasta por aposentadoria; e do voto do Ministro Nunes Marques, que destacara o feito no plenário virtual, no sentido do provimento do recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para, reformando o acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça, restabelecer integralmente a sentença de improcedência, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo recorrente Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o Dr. Miguel Cabrera Kauam, Procurador-Geral Federal; pelo recorrente Vanderlei Martins de Medeiros, a Dra. Gisele Lemos Kravchychyn; pelo interessado Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário - IBDP, o Dr. Diego Monteiro Cherulli; pelo interessado Instituto de Estudos Previdenciários - IEPREV (Núcleo de Pesquisa e Defesa dos Direitos Sociais), o Dr. João Osvaldo Badari Zinsly Rodrigues; pela interessada Federação Nacional dos Sindicatos de Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social- FENASPS, o Dr. Luis Fernando Silva; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República. Não participou o Ministro André Mendonça, sucessor do Relator. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 30.11.2022.

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 1.102 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Nunes Marques, Roberto Barroso, Luiz Fux, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Em seguida, por unanimidade, foi fixada a seguinte tese: "O segurado que implementou as condições para o benefício previdenciário após a vigência da Lei 9.876, de

26.11.1999, e antes da vigência das novas regras constitucionais, introduzidas pela EC 103/2019, tem o direito de optar pela regra definitiva, caso esta lhe seja mais favorável”, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes (Redator para o acórdão). Não votou o Ministro André Mendonça, sucessor do Ministro Marco Aurélio (Relator). Ausente, justificadamente, o Ministro Nunes Marques. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 1º.12.2022.

Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e André Mendonça.

Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Nunes Marques.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário