

## 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.

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

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

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

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

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

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

Lei nº 8.213/1991:

[...]

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

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

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

Lei nº 9.876/1999:

[...]

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

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

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

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

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

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

[...]

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

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

Cumpramos 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.

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

Desprovejo o recurso extraordinário.

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

Plenário Virtual - minuta de voto - 04/06/2021 09:00