

**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 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:

*“PREVIDENCIARIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISAO DE BENEFICIO. SOBREPOSICAO DE NORMAS. APLICACAO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II, DA LEI 8.213/1991, NA APURACAO DO SALARIO DE BENEFICIO, QUANDO MAIS FAVORAVEL DO QUE A REGRA DE TRANSICAO CONTIDA NO ART. 3º DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDICAO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZACAO DO DIREITO AO MELHOR BENEFICIO. 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 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 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 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:

“(…) 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. 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”. (RE 630501, Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 21.02.2013).

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 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, a demais, 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 conseqüente 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 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.**