

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 639.856 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
RECTE.(S) : KARIN AHLERT RECH
ADV.(A/S) : ANTONIO LUIS WUTTKE
ADV.(A/S) : GUILHERME PFEIFER PORTANOVA
RECDO.(A/S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO
ADV.(A/S) : WAGNER BALERA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO
PREVIDENCIARIO (IBDP)
ADV.(A/S) : GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : JANE LÚCIA WILHELM BERWANGER
AM. CURIAE. : SINDICATO NACIONAL DOS APOSENTADOS,
PENSIONISTAS E IDOSOS DA FORÇA SINDICAL
(SINDNAPI)
ADV.(A/S) : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR
AM. CURIAE. : SINDICATO DOS ELETRICITÁRIOS DE FURNAS E
DME - SINDEFURNAS
ADV.(A/S) : FERNANDO GONCALVES DIAS
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE APOSENTADOS
E PENSIONISTAS E IDOSOS - COBAP
ADV.(A/S) : JOSE IDEMAR RIBEIRO

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Adoto o bem lançado relatório lavrado pelo i. Relator, o e. Ministro Gilmar Mendes.

Consoante consignou S. Exa., trata-se de Recurso Extraordinário interposto por Karin Ahlert Rech, segurada do Regime Geral de Previdência Social, contra acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em sede de Reexame Necessário, assim ementado (eDOC 4, p. 102):

“PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA ILÍQUIDA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR

PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À LEI 9.876/99. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. 1. Conforme entendimento firmado pela Corte Especial do STJ, a sentença ilíquida deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra contida no § 2º do art. 475 do CPC. 2. Não há em inconstitucionalidade no art. 2º da Lei 9.876/99, o qual está em consonância com a CF/88 e as alterações nelas promovidas pela EC 20/98. 3. No caso de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição a ser deferida com cômputo de tempo posterior à Lei 9.876, de 26/11/99, há incidência do fator previdenciário”.

Com amparo na alínea *a* do permissivo constitucional, a Recorrente sustenta ofensa ao art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/1988, alegando, em síntese, não incidir o fator previdenciário no cálculo de aposentadorias concedidas com fulcro nesse dispositivo, sobre o qual aplica-se, em verdade, o coeficiente de cálculo constante da própria norma transicional.

Aduz, nesse contexto, que o art. 9º da EC nº 20/1988 estampa regime de transição, e, como tal, tem como finalidade lógica “[...]minorar (e não majorar) os efeitos futuros do agravamento das condições para aposentadoria”, de forma que fixar o valor dos benefícios percebidos pelos segurados abrangidos pela regra, com a aplicação do fator previdenciário, disciplinado pela Lei nº 9.876/1999, implica “dupla penalização” (eDOC 4, p. 128).

Admitido o recurso na origem, o i. Relator, mediante decisão monocrática arrimada nos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, e 21, § 1º, do Regimento Interno desta Corte, negou-lhe seguimento, ao fundamento de que a controvérsia ostentaria cariz infraconstitucional (eDOC 4, p. 150/156). Opostos Embargos de Declaração, recebidos por S. Exa. como Agravo Regimental, a decisão foi reconsiderada (eDOC 4, p.

171).

Posteriormente, em assentada eletrônica realizada entre 26.10.2012 e 15.11.2012, o Plenário desta Corte reconheceu a repercussão geral da controvérsia, que foi assim delimitada:

“Tema 616 – Incidência do fator previdenciário (Lei 9.876/99) ou das regras de transição trazidas pela EC 20/98 nos benefícios previdenciários concedidos a segurados filiados ao Regime Geral até 16/12/1998.”

Foram admitidos, como *amici curiae*, o Instituto dos Advogados de São Paulo (eDOC 11), o Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário (eDOC 21), o Sindicato Nacional dos Aposentados, Pensionistas e Idosos da Força Sindical (eDOC 29), o Sindicato dos Eletricitários de Furnas (eDOC 50), e a Confederação Brasileira de Aposentados, Pensionistas e Idosos (eDOC 59).

A Procuradoria-Geral da República, na qualidade de *custos iuris*, manifestou-se nos autos (eDOC 40, p. 82/90), opinando pelo provimento do recurso, conforme as razões sumariadas na ementa a seguir:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. EC 20/98. REGRAS DE TRANSIÇÃO. SEGURADOS FILIADOS ATÉ 16.12.1998. LEI 9.876/99. CRIAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. REGULAMENTAÇÃO DAS APOSENTADORIAS DO ART. 201, DA CF/88. NÃO APLICABILIDADE SOBRE A REGRA DE TRANSIÇÃO. Parecer pelo provimento do recurso extraordinário.”

Intimada, a Advocacia-Geral da União, por meio da Procuradoria-

Geral Federal, prestou informações (eDOC 33).

Feito essa sucinta contextualização, passo ao voto.

Cinge-se a controvérsia afetada à sistemática da repercussão geral à possibilidade de aplicação do fator previdenciário, instituído pela Lei nº 9.876/1999, ao cálculo do valor dos benefícios previdenciários concedidos com amparo na regra de transição constante do art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/1998.

O i. Relator, em fundamentado voto, propõe a seguinte tese vinculante: *“É constitucional a aplicação do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/1999, aos benefícios concedidos a segurados filiados ao Regime Geral de Previdência Social antes de 16.12.1998, abrangidos pela regra de transição do art. 9º da EC 20/98”*.

Em linhas gerais, S. Exa. entende não ser possível extrair do art. 9º da EC nº 20/1998 um coeficiente de cálculo de benefício, mas, tão somente, condições de elegibilidade, remetendo a disciplina ao legislador ordinário, nos moldes delineados no art. 201 da Constituição da República. Pontua, ademais, que as normas de transição não obstam a conformação legislativa das alterações constitucionais promovidas, ressaltando inexistir direito adquirido fórmula de cálculo, mas, apenas, à percepção do benefício, o qual decorre da implementação de requisitos legais, e não da mera filiação ao Regime Geral de Previdência Social.

O Relator sublinha, outrossim, a presunção de racionalidade do processo legislativo, ponderando, à vista das informações trazidas aos autos pela Advocacia-Geral da União – notadamente aquelas relativas ao impacto orçamentário resultante de eventual acolhimento da pretensão recursal –, que o fator previdenciário é legítimo mecanismo de complementação técnica.

Em conclusão, consigna o e. Ministro Gilmar Mendes, que *“a definição do regime jurídico aplicável ao cálculo do benefício não se fixa pela data de ingresso do segurado no RGPS, mas pela data do efetivo preenchimento dos requisitos legais para sua concessão”*, e, por isso, sob a égide da Lei nº 9.876/1999, *“[...] a aplicação do fator previdenciário mostra-se não apenas*

legítima, como constitucionalmente exigível”.

À vista desse panorama, rogo respeitosa vênia ao Relator e àqueles que o acompanham, para divergir da inteligência proposta.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, consubstanciou a primeira de uma série de reformas empreendidas na Constituição da República de 1988, na persistente busca do Estado brasileiro pela melhor solução para o constante quadro deficitário da previdência social.

Nesse intento, dentre outras importantes mudanças, **o art. 1º da emenda alterou a redação do art. 201 da Constituição Federal**, a fim de impor a observância de critérios que preservassem o equilíbrio financeiro e atuarial do Regime Geral de Previdência Social, **remetendo à lei ordinária a disciplina concernente ao cálculo do valor dos benefícios**, e, ainda, **substituindo o requisito de “tempo de serviço”, até então vigente, pelo de “tempo de contribuição”.**

Diante dessa moldura normativa, **o legislador ordinário, ao qual, sublinhe-se, foi remetida a disciplina do cálculo do valor do benefício, editou, posteriormente, a Lei nº 9.876/1999**, mediante a qual modificou o art. 29 da Lei nº 8.213/1991, para conferir **novos moldes à definição do salário de benefício** – ou seja, à base de cálculo do montante pecuniário inicial da prestação previdenciária –, e instituir o **fator previdenciário, hígido critério atuarial, baseado na idade do segurado, no tempo de contribuição, e na expectativa de sobrevida da população brasileira, cuja finalidade consistia em postergar, por meio de estímulo financeiro, a aposentação dos segurados do RGPS, e, por conseguinte, elevar a quantidade de contribuições por eles vertidas ao RGPS**, considerando a não incidência de contribuição previdenciária sobre proventos de aposentadoria e pensões concedidas nesse regime.

Eis o teor da norma:

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

[...]

§ 7º *O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei” (grifo meu).*

Paralelamente a essa disciplina geral, o constituinte reformador, zelando pela situação dos segurados que, à época da publicação da emenda, já tivessem expectativa de gozar o benefício, **assegurou, na regra de transição constante do art. 9º da EC nº 20/1998, o direito de aposentadoria voluntária integral aos homens a partir dos 53 anos de idade, e às mulheres a partir dos 48 anos de idade**, desde que completo, também, o “tempo de contribuição” da regra geral (35 anos para homens, e 30 anos para mulheres), acrescido de um lapso contributivo, a título de “pedágio”.

Outrossim, o regime transicional da Reforma da Previdência de 1998, estabeleceu a possibilidade de **aposentadoria voluntária, com proventos proporcionais**, aos homens a partir dos 53 anos de idade, e às mulheres a partir dos 48 anos de idade, somado a tempo de contribuição menor (qual seja, 30 anos para homens, e 25 anos para mulheres), **aplicando-se nessas hipóteses, a um só tempo, o redutor de 30% (trinta por cento) sobre o valor do benefício, e o acréscimo de 5% (cinco por cento), por ano de contribuição sobressalente; *verbis*:**

“Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando,

cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o 'caput', acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento." (grifos meus)

Dessa feita, **o próprio regime de transição da EC nº 20/1998 já estabeleceu uma fórmula de cálculo especial a incidir em relação aos segurados por ele abrangidos**, com o desígnio de reservar um regime previdenciário menos rigoroso em relação àquele que passava a vigorar como regra, e, justo por isso, imune a incidência do fator previdenciário, coeficiente atuarial não retroativo.

Na mesma linha, ao tempo em que estabeleceu o fator previdenciário, o próprio legislador infraconstitucional resguardou o direito à fórmula de cálculo até então vigente, aos segurados que já preenchessem os requisitos para a concessão do benefício:

“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.” (grifo meu)

Noutras outras palavras, **em minha compreensão, fazer incidir o fator previdenciário aos segurados abrangidos pela norma de transição insculpida no art. 9º da EC nº 20/1998, resulta em:** (i) tornar regra geral o regime transicional, o qual é fruto, igualmente, de legítima escolha do legislador; (ii) interpretação da Constituição da República conforme lei ordinária posterior, e não o contrário, invertendo a lógica do ordenamento; (iii) desnaturação do regime transicional, por onerar duplamente o segurado enquadrado no art. 9º da EC nº 20/1998, que, além de integralizar os requisitos de idade mínima e “pedágio”, sujeitar-se-á ao fator previdenciário, critério atuarial arrimado também na idade e no tempo de contribuição; (iv) ofensa ao princípio do *tempus regit actum*, cuja exceção cinge-se às normas que expressamente estabeleçam decotes temporais – como é o sobredito art. 6º da Lei nº 9.786/1999; e (v) violação à cláusula de vedação ao retrocesso, porquanto implica decréscimo de

prestação previdenciária, percebida em razão de direito social constitucionalmente garantido.

Na mesma linha de entendimento, esta Corte Constitucional já assentou, em precedente vinculante (Tema nº 334 da repercussão geral), o chamado “**direito ao melhor benefício**”, segundo o qual, “*(p)ara 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*”.

O paradigma foi assim ementado:

“*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 630.501, Relator(a) p/ Acórdão Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 21.02.2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-166 26.08.2013)

Posto isso, renovando vênias ao i. Relator, **dou provimento** ao Recurso Extraordinário, e proponho, sob o rito da repercussão geral, a seguinte tese vinculante: **É inconstitucional a aplicação do fator previdenciário, instituído pela Lei nº 9.876/1999, aos benefícios concedidos aos segurados abrangidos pela regra de transição do art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/1998**”.

É o voto.

RE 639856 / RS

É como voto.