

## VOTO VOGAL

**O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES:** Sem embargo dos judiciosos fundamentos consignados pelo eminente relator, peço vênia para apresentar voto divergente, pois reputo relevantes as razões recursais deduzidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

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

Aquele Colegiado deferiu a segurador 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 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.

Sucedem 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 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, 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 vênia, 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 despidiêdo mencionar que não se 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:

*“ 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 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 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, 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.

**Proponho 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* ”.

**É como voto .**