

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 639.856 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
RECTE.(S)	: KARIN AHLERT RECH
ADV.(A/S)	: ANTÔNIO 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 - IASP
ADV.(A/S)	: WAGNER BALERA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO - 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)	: JOSÉ IDEMAR RIBEIRO

V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Cuida-se, em essência, de recurso extraordinário em que se discute, à luz do art. 9º da EC 20/98, a possibilidade, ou não, de incidência do fator previdenciário (Lei 9.876/99) ou das regras de transição trazidas pela citada emenda nos benefícios previdenciários concedidos a segurados filiados ao Regime Geral até 16/12/1998.

O referido art. 9º da EC 20/98 assim dispõe:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por

RE 639856 / RS

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 cinqüenta 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”.

RE 639856 / RS

Posteriormente, tais dispositivos foram revogados pela Emenda Constitucional 103/2019. Ainda assim, subsiste o manifesto interesse jurídico em resolver os casos em que há dissenso quanto à aplicação do fator previdenciário, à luz da legislação intertemporal aplicável.

Nessa ordem de ideias, a controvérsia a ser deliberada em repercussão geral não reside em rediscutir a constitucionalidade do fator previdenciário, haja vista que o Tribunal já assentou que é “constitucional o fator previdenciário previsto no art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelo art. 2º da Lei nº 9.876/99” (Tema 1.091 da repercussão geral).

Reside, pois, em observar se o legislador infraconstitucional poderia, à luz do desenho constitucional então dominante, prever a aplicação do fator previdenciário aos casos alcançados pela regra de transição do art. 9º da EC 20/1998, que prevê condições diferenciadas para aposentadoria proporcional daqueles que já se encontravam filiados ao RGPS antes de 16.12.1998.

Sobre a aplicabilidade do fator previdenciário às regras de transição

O fator previdenciário constitui mecanismo de natureza atuarial concebido para promover a sustentabilidade do Regime Geral de Previdência Social, operando como coeficiente de ajuste aplicado à média dos salários de contribuição.

Trata-se de fórmula matemática que pondera, entre outros elementos, a idade do segurado, o tempo de contribuição e a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, incidindo diretamente na definição do valor da renda mensal inicial. Como bem se sabe, tal elemento não interfere na elegibilidade ao benefício, mas sim em sua quantificação, refletindo uma lógica de proporcionalidade contributiva.

Em essência, seu propósito é assegurar que o montante do benefício seja compatível com a capacidade financeira do sistema e com o tempo projetado de gozo da prestação, revelando-se, pois, instrumento de justiça

RE 639856 / RS

intergeracional e de preservação do equilíbrio atuarial, conforme exige o caput do art. 201 da Constituição Federal.

No voto condutor da ADI 2.110, restou assentado que:

“O fator previdenciário, da maneira como estabelecido pela Lei n. 9.876/1999, está em linha com grandezas próprias do cálculo atuarial, de sorte que não interfere na concessão, ou não, do benefício e, por isso, não viola premissas constitucionais. Em verdade, o fator previdenciário apenas pondera o valor do salário de benefício de duas benesses programáveis (aposentadoria por idade e aposentadoria por tempo de contribuição, essa última agora sem status constitucional) em face de algumas grandezas matematicamente relacionadas à higidez financeira do sistema previdenciário”.

Ainda nesse julgamento, o Supremo Tribunal Federal destacou que o legislador, ao instituir o fator previdenciário, não criou um requisito etário indireto, mas buscou conformar o valor do benefício à realidade contributiva do segurado e ao tempo projetado de fruição do benefício, garantindo isonomia intergeracional e evitando desequilíbrios que comprometessem o futuro do regime contributivo.

No caso em apreço, contudo, argumenta-se que a Lei 9.876/1999 não poderia aplicar o fator previdenciário a essa regra de transição, sob pena de “alterar” critério constitucional relativo ao cálculo do benefício.

Esse raciocínio, contudo, não encontra amparo na leitura sistemática da Constituição.

De antemão, permito-me consignar uma preocupação que, confesso, há muito me acompanha: a tendência - por vezes sutil, outras nem tanto - de se realizar uma hermenêutica constitucional que, sob o nobre manto do controle de constitucionalidade, termina por esvaziar decisões legislativas legítimas, ainda que tomadas no plano infraconstitucional.

Em um ambiente constitucional como o nosso, deve-se, não há

RE 639856 / RS

dúvidas, evitar certa tendência de hipertrofia constitucional, a ponto de tornar a Constituição tão analítica e detalhada que pouco ou nenhum espaço haveria ao legislador infraconstitucional.

Nem tudo que se pretende deliberar, em nível congressional, deve ser feito por meio de emenda à Constituição. Isso, em verdade, transformaria o texto fundamental da República em um estatuto analítico do direito brasileiro, destinado mais a exprimir vontades conjunturais do que a estruturar a ordem normativa fundamental do Estado.

E é precisamente nesse contexto que saliento: não é possível descurar que o processo legislativo, expressão maior da soberania popular mediada, também goza de uma presunção de racionalidade.

Exigir que todas as escolhas de política pública estejam desde logo previstas no texto constitucional, sob pena de inconstitucionalidade reflexa ou suposta, equivale, com a devida vênia, a uma indesejável absorção do Legislativo pelo Judiciário – movimento esse que, em última análise, fragiliza os próprios contornos da separação de poderes.

Não se trata, evidentemente, de abdicar da missão contramajoritária que é própria da jurisdição constitucional, mas de exercê-la com a devida parcimônia, reconhecendo os limites que a própria Constituição impõe a uma leitura que substitua a política legítima pela judicialização ilimitada.

Firmadas tais premissas, impõe-se concluir que a pretensão do recorrente não deve ser acolhida. Explico.

O art. 9º da EC 20/98 não estabeleceu uma fórmula de cálculo definitiva, mas tão somente condições de elegibilidade (idade, tempo de contribuição e pedágio) para a quantificação dos benefícios. Não há, no texto da emenda constitucional utilizada como paradigma, qualquer vedação expressa à adoção de critérios técnicos de cálculo do valor do benefício.

Ao revés, o próprio texto constitucional — tanto no caput do art. 201 quanto na redação da EC 20/98 — estabelece que a previdência social será organizada “nos termos da lei”, remetendo ao legislador ordinário a disciplina dos aspectos técnicos e atuariais, inclusive do coeficiente de

RE 639856 / RS

cálculo. Senão, veja-se:

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 (...)

Eis que, nesse contexto, o legislador não apenas possui a faculdade, mas o dever de adotar instrumentos normativos que mantenham a higidez financeira do regime. O argumento de que a EC 20/98 teria “cristalizado” um determinado coeficiente, portanto, não se sustenta. As regras de transição possuem caráter eminentemente adaptativo e não têm vocação para engessar a dinâmica do sistema previdenciário.

Essencialmente, as normas transitórias são construídas para amortecer os efeitos da mudança, mas não para impedir o exercício do poder de conformação do legislador.

E aqui, pois, vale tecer importante consideração hermenêutica: quando a Constituição Federal pretende impor limites estritos à atuação do legislador ordinário ou dos entes subnacionais, ela o faz de forma expressa e categórica, instituindo cláusulas de conteúdo manifestamente taxativo.

É o que se observa, em didática exemplificação, no art. 35 do texto constitucional, que elenca, de maneira exaustiva, as hipóteses autorizadoras da intervenção estadual nos municípios, não sendo admissível, portanto, a ampliação desse rol por via de normas estaduais, sob pena de ofensa aos princípios da simetria e da autonomia federativa — como reconhecido por esta Corte ao julgar a ADI 6619/RO (Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJe 21.10.2022).

Tal rigidez no cotejo entre a Constituição e a legislação não está presente, todavia, diante de situação posta à análise, que envolve a disciplina dos benefícios previdenciários. É que, nessa matéria, a sua regulação demanda, necessariamente, um espaço de conformação

RE 639856 / RS

normativa e um diálogo institucional constante entre os Poderes Executivo e Legislativo.

E, nesse cenário que envolve múltiplos atores, à jurisdição constitucional impõe-se postura de prudência e autocontenção, sob pena de produzir efeitos deletérios à higidez do sistema previdenciário, inclusive no que se refere ao seu equilíbrio atuarial, elemento cuja consideração é, sim, legítima, não causando qualquer estranheza – ao contrário do que foi alegado – que o julgador solicite tais dados técnicos para formar seu convencimento.

Nesse ponto, frise-se, reforço os dados apresentados pela Procuradoria-Geral Federal (eDOC 33), no seguinte sentido:

“O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, representado pela Procuradoria-Geral Federal-PGF, em conformidade com o disposto no inciso II do artigo 11 da Lei nº 10.480/02, vem, respeitosamente, à presença de V. Exa, prestar as informações solicitadas às folhas 420 dos autos do respectivo processo, nos seguintes termos:

A Advocacia-Geral da União foi intimada para informar qual seria o impacto financeiro da exclusão do fator previdenciário da base de cálculo das aposentadorias por tempo de contribuição, ou seja, a não aplicabilidade do fator previdenciário nas hipóteses subsumíveis às regras de transição da Emenda constitucional 20/98 no Regime Geral de Previdência Social.

Instado o INSS que se manifestou por meio do SUMÁRIO EXECUTIVO nº 01/MPS/SPPS/CGEDA, realizado pela Coordenação de Análise e Estudos em Métodos Quantitativos - COAQ/CGII/DRD/DATAPREV, documentos anexados a esta peça.

Assim, o resumo apresenta uma estimativa da economia acumulada resultante da utilização do Fator Previdenciário nas concessões de Aposentadorias por tempo de Contribuição desde sua criação no final de 1999. Destarte, que fornece um cálculo do impacto

RE 639856 / RS

instantâneo que sua extinção poderia ter, sobre as aposentadorias ativas, caso suas rendas mensais atualizadas tivessem de ser recalculadas sem a influência do Fator Previdenciário.

Materializando a indagação posta de forma objetiva, tem-se os seguintes resultados:

a) A estimativa produzida para Economia Acumulada, no período de 2000 a 2014, é R\$ 75 bilhões de reais (a preço de janeiro de 2015);

b) O impacto instantâneo de uma hipotética extinção do Fator Previdenciário no mês de janeiro de 2015 seria de R\$ 1.161 bilhão de reais;

c) Posto desta forma, o impacto financeiro no ano de 2015 seria, minimamente, de R\$ 14 bilhões de reais.

Pelo exposto, coloca-se à disposição para eventuais informações técnicas e requer a continuidade do feito”.

Esses dados, ressalte-se, foram fornecidos há quase uma década, de modo que, em valores atualizados, perfazem quantia substancialmente superior.

A atuação judicial deve, pois, ser temperada pelo reconhecimento de que a preservação do pacto previdenciário exige soluções normativas dotadas de racionalidade técnica, previsibilidade e responsabilidade fiscal, sobretudo diante do alarmante impacto apontado.

O fator previdenciário, nesse contexto, deve ser compreendido como mecanismo de complementação técnica — e não de restrição —, incidindo exclusivamente na definição do valor do benefício, sem comprometer o direito à aposentadoria proporcional ou integral nos moldes da EC 20/98.

A propósito, é de se destacar que, além da inequívoca remissão feita pela EC 20/98 à legislação ordinária no que tange à disciplina da forma de cálculo do benefício, o próprio Supremo Tribunal Federal, em múltiplas

RE 639856 / RS

oportunidades, assentou a constitucionalidade do fator previdenciário como elemento legítimo de adequação atuarial.

O art. 201 da Constituição, em sua nova redação, consagrou expressamente que a previdência social será organizada "nos termos da lei", sinalizando, portanto, um movimento deliberado de desconstitucionalização da fórmula de cálculo do salário-de-benefício.

Tal fenômeno, como bem diagnosticado por abalizada doutrina, implica a retirada da rigidez normativa antes imposta pelo antigo art. 202 da Constituição, ampliando o espaço de conformação legislativa.

Reitere-se que a argumentação segundo a qual haveria dupla consideração do elemento idade — tanto como requisito de elegibilidade quanto como componente do fator previdenciário — tampouco se sustenta.

Cumprir lembrar, ainda, que a alegação de direito adquirido ao não enquadramento no fator previdenciário carece de base constitucional. Nos termos reiterados desta Corte, o direito adquirido em matéria previdenciária pressupõe o implemento integral dos requisitos legais para a concessão do benefício sob a égide da norma anterior.

A contrário sensu, se o segurado somente preenche os requisitos após a nova lei, a aplicação do fator, nos moldes definidos pelo legislador, é inevitável.

Com a devida vênia, entendimento diverso colidiria frontalmente com a jurisprudência consolidada desta Corte. A filiação ao RGPS constitui condição de ingresso no sistema, mas não configura marco jurídico suficiente para a aquisição do direito ao benefício, muito menos para a fixação da fórmula de cálculo da renda mensal inicial. A proteção do direito adquirido, tal como delineada no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, pressupõe o implemento integral dos requisitos legais para a concessão do benefício sob a égide da legislação então vigente.

Em função disso, há uma consequência inevitável: se o segurado apenas completou os requisitos após a entrada em vigor da Lei 9.876/99,

RE 639856 / RS

submete-se, de forma legítima, ao novo regramento, inclusive quanto à aplicação do fator previdenciário.

Com efeito, não se pode olvidar que a filiação ao Regime Geral de Previdência Social — embora constitua pressuposto lógico-jurídico da relação previdenciária — não equivale, por si só, à aquisição de um direito subjetivo à prestação ou ao regime de cálculo então vigente.

O vínculo previdenciário, como é cediço, nasce da realização de atividade laborativa enquadrável nas hipóteses do art. 11 da Lei 8.213/91, com filiação obrigatória, independente de manifestação de vontade ou de formalização administrativa. Trata-se, pois, de vínculo de natureza objetiva e legal, expressão concreta do princípio da solidariedade, estruturado a partir de normas gerais e abstratas que regulam o direito social no tempo.

Todavia, a mera existência do vínculo não gera direito adquirido à regra vigente ao tempo da filiação. A jurisprudência desta Corte é pacífica ao afirmar que o direito subjetivo à concessão do benefício previdenciário apenas se perfaz com a implementação integral e cumulativa dos requisitos legais exigidos à época da solicitação — tais como tempo de contribuição, idade mínima e carência. Assim, a filiação é condição necessária, mas não suficiente para aquisição do direito.

Vale lembrar que o princípio da legalidade rege todo o regime previdenciário. Não se pode pretender, com apoio em uma leitura descontextualizada da regra de transição da EC 20/98, a criação de um benefício cuja concessão desconsidere os critérios técnicos e os marcos legais que lhe são imanentes. Tal interpretação resultaria, ademais, em evidente trato desigual entre segurados que, embora igualmente submetidos à legislação vigente no momento da aquisição do direito, teriam benefícios calculados com base em regramentos distintos, sem qualquer justificativa constitucional.

Em suma, 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

RE 639856 / RS

concessão. E, uma vez que tais requisitos foram implementados sob a vigência da Lei 9.876/99, a aplicação do fator previdenciário mostra-se não apenas legítima, como constitucionalmente exigível.

A própria Lei 9.876/99, em seu art. 6º, confirma essa compreensão, ao garantir o cálculo anterior apenas àqueles que, até a data de sua publicação, já tivessem preenchido todos os requisitos para a aposentadoria. Vejamos:

“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.”

Outrossim, a distinção entre direito à concessão do benefício e cálculo do valor da renda inicial é fundamental: enquanto o primeiro decorre diretamente do art. 9º da EC 20/98, o segundo é disciplinado pelo legislador ordinário, a quem compete ajustar parâmetros de forma a preservar a lógica contributiva e atuarial.

Não há, portanto, incompatibilidade necessária entre o fator previdenciário e a regra de transição. Ao contrário, a aplicação do fator apenas reforça o princípio da equidade e da contributividade, evitando distorções no sistema e garantindo que o valor do benefício reflita, de forma proporcional, o histórico contributivo do segurado.

A jurisprudência desta Corte já assentou, em diversas oportunidades, não existe direito adquirido a regime jurídico de cálculo, mas somente ao próprio benefício, uma vez preenchidos os requisitos legais.

Nesse sentido, a aplicação do fator previdenciário aos segurados da regra de transição não altera os requisitos para aposentadoria, apenas estabelece critério técnico de quantificação do benefício, o que é plenamente compatível com a sistemática constitucional.

Cumprido destacar que não procede a tese de que o coeficiente da

RE 639856 / RS

aposentadoria proporcional previsto na EC 20/98 e o fator previdenciário seriam regimes excludentes. O fator previdenciário não substitui o coeficiente fixado pela emenda constitucional, mas atua como elemento adicional dentro da fórmula de cálculo da renda mensal inicial (RMI).

Enquanto o coeficiente constitucional define uma base mínima para a aposentadoria proporcional (70% do salário de benefício, acrescido de 5% por ano adicional), o fator previdenciário ajusta essa base de forma atuarial, levando em conta tempo de contribuição, idade e expectativa de vida.

Não se trata, portanto, de uma “nova restrição”, mas de um mecanismo de adequação legítima e técnica, conforme já reconhecido pela Corte, ao afirmar que o legislador possui ampla margem de conformação para definir parâmetros que assegurem a sustentabilidade do regime previdenciário.

Assim, a coexistência do coeficiente e do fator previdenciário não implica afronta à regra de transição, mas traduz a aplicação harmônica dos princípios constitucionais da contributividade e do equilíbrio atuarial.

Acertado, pois, o acórdão recorrido ao assim dispor:

“A Emenda Constitucional nº 20/98 - promulgada com a clara finalidade de manter o equilíbrio atuarial da Previdência, para garantir que esta tenha condições de cobrir todos os riscos 'por ela garantidos - desconstitucionalizou os critérios de cálculo dos benefícios previdenciários, delegando à lei ordinária função antes desempenhada pela Carta Maior.

A forma de apuração de' tais amparos foi mantida conforme as regras até então vigentes, mesmo após o advento da norma modificativa, nos moldes da Lei 8.213/91, a qual permaneceu com sua redação inalterada até 26/11/1999, com o advento da Lei 9.876/99.

Este diploma, por meio de seu artigo 2º, alterou o artigo 29

RE 639856 / RS

da Lei de Benefícios, estabelecendo novo critério para o cálculo do salário-de-benefício, conforme autorizado pela Constituição Federal a partir do advento da EC 20/98. As novas regras modificaram o período básico de cálculo, de modo a abranger 80% do período contributivo, e criaram o fator previdenciário, o qual considera a expectativa de sobrevida do segurado para fixação do valor do amparo.

Todas essas alterações legislativas não apenas autorizadas pela Constituição, se deram com o propósito de cumprir as novas exigências por ela trazidas, equilibrando as despesas da Previdência Social e aproximando o valor dos benefícios à realidade das contribuições efetuadas pelos segurados.

Assim, não há falar em inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99. Muito pelo contrário, além de ausente qualquer afronta à Carta de 1988, o novel diploma somente cumpre a política previdenciária por aquela instituída. Além disso, o STF, ainda que provisoriamente, já mostrou indícios - da constitucionalidade de tal dispositivo, não se podendo ignorar os pronunciamentos da Corte Suprema quanto à questão (...)”

Esse entendimento encontra ressonância, inclusive, na jurisprudência de outros Tribunais Regionais Federais. Citam-se alguns precedentes:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA POSTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 9.876/99. INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Insurge-se a parte autora contra a sentença por meio da qual foi julgado improcedente o pedido de exclusão da aplicação do fator previdenciário no cálculo do seu

benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. 2. Inocorrência de decadência do direito de se postular a revisão da RMI do benefício, uma vez que entre as datas de concessão da aposentadoria da parte apelante (29/11/2007) e o ajuizamento da ação (16/10/2017) não transcorreu o decênio decadencial. 3. Prescrição das parcelas anteriores ao lustro que antecedeu o ajuizamento da ação, nos termos do enunciado da Súmula 85 do STJ, em caso de procedência do pedido. 4. A renda mensal inicial do benefício é calculada de acordo com as regras da legislação infraconstitucional vigente na data em que o segurado completar todos os requisitos do benefício. 5. Desta forma, o segurado que completar os requisitos necessários à aposentadoria antes de 29/11/1999 (início da vigência da Lei nº 9.876/99), terá direito a uma RMI calculada com base na média dos 36 últimos salários-de-contribuição apurados em período não superior a 48 meses (redação original do art. 29 da Lei nº 8.213/91), não se cogitando da aplicação do "fator previdenciário", conforme determinado pelo art. 6º da respectiva lei. 6. Completando o segurado os requisitos da aposentadoria já na vigência da Lei nº 9.876/99 (em vigor desde 29/11/1999), o período básico do cálculo (PBC) estender-se-á por todo o período contributivo, extraindo-se a média aritmética dos 80% maiores salários-de-contribuição, a qual será multiplicada pelo "fator previdenciário" (Lei nº 8.213/91, art. 29, I e § 7º), observando-se, no entanto, a regra de transição prevista no artigo 3º da Lei nº 9.876/99. 7. O fato de ser deferido benefício com base no artigo 9º da EC 20/98 não implica impedimento à incidência da Lei 9.876/99. 8. In casu, sendo computado tempo posterior a 28/11/1999 não se cogita de não aplicação da Lei 9.876/99, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à alteração legislativa é apanhado pelo novo regramento. 9. Em precedente com repercussão geral (Tema 70), o Supremo Tribunal Federal afastou a possibilidade de contagem do tempo de serviço posterior à EC 20/1998 para a

RE 639856 / RS

concessão de aposentadoria com base nas normas anteriores, porquanto inexistente direito adquirido a regime jurídico. 10. A tese firmada no Tema 70 do Supremo Tribunal Federal foi assim redigida: Na sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários, não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, porquanto inexistente direito adquirido a determinado regime jurídico. 11. Portanto, para qualquer benefício em que se tenha aproveitado tempo de contribuição posterior a 29/11/1999 (data de início da vigência da Lei nº 9.876/99), como no caso dos autos, seja aposentadoria proporcional, seja aposentadoria integral, necessariamente será utilizado no cálculo o fator previdenciário, não havendo que se falar em sua exclusão, mesmo quando se tratar de benefício que se enquadre na regra de transição. 12. Em outras palavras, o direito adquirido à concessão de aposentadoria integral ou proporcional, pelas regras de transição da EC 20/1998, não significa direito adquirido à forma de cálculo anteriormente adotada (que afastava o fator previdenciário). Ao caso ora em análise, aplica-se a regra do tempus regit actum, devendo ser aplicadas para o cálculo do benefício as regras vigentes no momento da implantação dos requisitos para a aposentadoria. Tendo sido os requisitos preenchidos somente após a vigência da Lei 9.876/99, os critérios por ela estabelecidos devem ser aplicados, entre os quais, a utilização do fator previdenciário no cálculo da RMI. 13. Não se ignora que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria, ao examinar o RE 639.856. A questão submetida a julgamento foi assim definida no 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 (RE 639856, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 15/11/2012, acórdão eletrônico DJe-242, divulgado em 10/12/2012, publicado em 11/12/2012). 14. Não se impõe, contudo, o sobrestamento do feito, já que o STF não

RE 639856 / RS

determinou a suspensão nacional dos processos em que se discute a mesma questão, nos termos do art. 1.035, § 5º, do CPC. Tendo em vista que não existe qualquer decisão vinculante acerca da matéria e já decorreram mais de dez anos desde a publicação do acórdão que declarou a repercussão geral, o exame da apelação atende aos princípios da razoável duração do processo e da primazia do julgamento do mérito. Cabe considerar, ainda, que a jurisprudência pacificada deste Tribunal Regional Federal não acolhe a pretensão deduzida nesta demanda. 15. Nestes termos, o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição da autora, concedido em 29/11/2007, foi calculado corretamente, correspondendo à média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição, multiplicada pelo fator previdenciário. 16. Os honorários de advogado deverão ser majorados em um ponto percentual sobre o valor arbitrado pela sentença, com base no disposto no art. 85, §11, do NCPC. Suspensa a exigibilidade em decorrência da gratuidade judiciária. 17. Apelação da parte autora desprovida. (AC 1005221-77.2017.4.01.3300, DESEMBARGADOR FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, PJe 25/08/2023 PAG.)

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO I DO ART. 29 DA LEI 8.213/91, COM REDAÇÃO DA LEI 9.876/99 AFASTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, consistente no recálculo do valor da sua renda mensal inicial sem a incidência do fator previdenciário;
II - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das

RE 639856 / RS

ADI-MC 2110/DF e 2111/DF, ainda que de forma implícita, afastou a alegada inconstitucionalidade do art. 29 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.876/99. A despeito de não ter ocorrido ainda o julgamento definitivo das referidas ações, o indeferimento das medidas cautelares nelas requeridas já deixa transparecer o posicionamento da Suprema Corte em relação à matéria aqui tratada;

III - Ante a relevância da questão constitucional, foi reconhecida repercussão geral pelo STF, nos autos do RE 639.856/RS, vinculado ao Tema 616, em que se discute, à luz do art. 9º da EC 20/98, a possibilidade, ou não, de incidência do fator previdenciário (Lei 9.876/99) ou das regras de transição trazidas pela citada emenda nos benefícios previdenciários concedidos a segurados filiados ao Regime Geral até 16/12/1998, o qual também encontra-se pendente de julgamento;

IV - Além dos supracitados julgados, a Excelsa Corte, no julgamento do RE 1.221.630/SC, com repercussão geral (Tema 1091), com trânsito em julgado em 27/06/2020, tornou a discutir a constitucionalidade da incidência do fator previdenciário, desta feita no cálculo dos proventos de aposentadoria de professor, ocasião em que reafirmou sua jurisprudência dominante sobre a matéria e fixou a seguinte tese: "É constitucional o fator previdenciário previsto no art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelo art. 2º da Lei nº 9.876/99";

V - Na hipótese, tendo sido a aposentadoria por tempo de contribuição da apelante concedida em 08/11/2011, foi ela calculada de acordo com o disposto no artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ou seja, mediante à incidência do fator previdenciário, obtido com base em critérios como idade, expectativa de sobrevida e tempo de contribuição do segurado;

VI - Destarte, não se verifica ilegalidade ou

RE 639856 / RS

inconstitucionalidade que decorra da atuação do INSS, que se limitou apenas a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente na data da concessão do benefício; VII - Os honorários advocatícios fixados na sentença ficam majorados em 1%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, observada a condição suspensiva do art. 98, § 3º, do mesmo Estatuto Processual; VIII - Apelação desprovida. DECISAO: Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 1a. Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (TRF2 , Apelação Cível, 5090382-47.2021.4.02.5101, Rel. MACARIO RAMOS JUDICE NETO , Assessoria de Recursos , Rel. do Acordao - MACARIO RAMOS JUDICE NETO, julgado em 19/10/2023, DJe 23/10/2023 11:02:18)

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ART. 9º DA EC Nº 20/98. EXIGÊNCIA DE IDADE MÍNIMA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.876/99. INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. Apelação interposta por particular contra sentença que, em ação ordinária, julgou improcedente a pretensão inicial, cujo objeto é a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional do autor mediante a exclusão do fator previdenciário aplicado no cálculo na RMI, com a consequente condenação do réu ao pagamento das diferenças vencidas e vincendas decorrentes, com juros e correção monetária e respeitada a prescrição quinquenal.

RE 639856 / RS

2. Narra a petição inicial que quando requerida e concedida a aposentadoria em 2014 o autor foi duplamente penalizado em virtude de terem sido aplicadas tanto a regra de transição do art. 9º da EC nº 20/98, que exigia idade mínima para a concessão de aposentadoria proporcional, quanto o fator previdenciário criado pela Lei nº 9.876/99 no cálculo do benefício, também levando em consideração a idade do segurado, o que resultou em redução considerável e indevida no valor da aposentadoria.
3. Entendeu o juiz de origem que o fator previdenciário previsto no art. 29 da Lei nº 8.213/91, conforme redação conferida pela Lei nº 9.876/99, é constitucional à luz do art. 201 da CF/88, mostrando-se legítima a sua incidência no cálculo da espécie de aposentadoria titularizada pelo autor.
4. Em suas razões de apelação a parte autora em suma reitera os argumentos iniciais, defendendo que: a) a aplicação do fator previdenciário, apesar de constitucional, é prejudicial quando comparada à regra de transição à qual estava sujeito o autor; b) o fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99 veio ao mundo jurídico para fazer frente à não admissão da idade mínima para aposentação no RGPS, de modo a fazer com que os segurados adiassem mais a aposentadoria, guardando alinhamento com as aposentadorias por tempo de contribuição integrais, mas não sendo compreensível, sob o ponto de vista justo e equilibrado da norma social, a aplicação do referido fator sobre os benefícios proporcionais, que já têm como regra uma idade mínima, além do cumprimento de pedágio; c) a sentença contraria o Tema 616 da Repercussão Geral, que reconhece a relevância constitucional da matéria discutida (inaplicabilidade do fator previdenciário aos segurados inseridos nas regras de transição da EC nº 20/98 a ele anteriores); d) de acordo com a regra de transição da EC nº 20/98, com 34 anos de contribuição o autor já poderia ter se aposentado proporcionalmente, com direito a 70% da média, acrescida de mais 5% a cada ano adicional, devendo, assim, ser

RE 639856 / RS

aplicada a média de 85% sobre a média encontrada pelo INSS, sem a incidência do fator previdenciário; e) o autor tem direito adquirido a, implementadas as condições, requerer o melhor benefício, independentemente de lei superveniente.

5. Além de ter previsto em seu art. 9º regime de transição destinado aos segurados que estivessem filiados ao RGPS quando da sua promulgação e cumprissem os requisitos de idade e tempo de contribuição elencados, estabelecendo, ainda, hipótese de aposentadoria proporcional (§1º), EC nº 20/98 também promoveu verdadeira desconstitucionalização ao remeter à legislação infraconstitucional a regulamentação da forma de cálculo do salário-de-benefício, a teor da redação conferida ao art. 201, caput e §7º, da CF/88.

6. A Lei nº 9.876/99, ao dispor novas regras para fins de concessão e cálculo de benefícios, dentre as quais está o fator previdenciário introduzido no art. 29 da Lei nº 8.213/91, representou a concretização de exigência constitucional previamente instituída pela EC nº 20/98, não havendo que se cogitar a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 9.876/99, já refutada pelo STF quando do indeferimento da medida cautelar intentada na ADI 2.111/DF (ainda pendente de julgamento definitivo pelo Supremo) e também quando do julgamento do Tema 1091 da Repercussão Geral, fixando a tese de que "É constitucional o fator previdenciário previsto no art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelo art. 2º da Lei nº 9.876/99.

7. Não se divisa a existência de norma constitucional ou mesmo infraconstitucional que vede a utilização da idade concomitantemente como requisito de concessão e como fator de cálculo do benefício de aposentadoria, inexistindo qualquer ilegalidade na aplicação do fator idade "em duplicidade", ou seja, no cálculo do fator previdenciário e na concessão da aposentadoria proporcional, eis que distinto o fundamento para

RE 639856 / RS

a aplicação do referido requisito.

8. Não se cogita o deferimento do pedido inicial com base na alegação de direito adquirido, eis que quando da publicação da Lei nº 9.876/99 o autor ainda não havia preenchido os requisitos necessários para se aposentar proporcionalmente na forma da regra de transição do art. 9º, §1º, da EC nº 20/98 e sem a incidência do fator previdenciário. A esse respeito vale frisar que, como apontado na petição inicial e reiterado no apelo, somente em 15.05.2012, quando há muito já vigia a norma instituidora do fator previdenciário, é que o autor poderia ter intentado a concessão da aposentadoria proporcional prevista na referida regra de transição.

9. Vindo o segurado a preencher os requisitos para se aposentar em momento posterior à alteração legislativa promovida pela Lei nº 9.786/99, inexistente direito adquirido ao cálculo do benefício estritamente de acordo com as regras até então vigentes. Nesse sentido dispõe o art. 6º da referida Lei - "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."

10. A proteção a segurança jurídica e à confiança própria das regras de transição também encontra ressonância na Lei nº 9.876/99, que em seu art. 5º prevê a aplicação gradativa do fator previdenciário na apuração do salário-de-benefício dos segurados.

11. O Tema 616 do STF (RE 639856/RS), ainda pendente de julgamento, não tem o condão de atrair a procedência da pretensão inicial, na medida em que a Corte Suprema tão somente reconheceu que a discussão acerca da "Incidência do fator previdenciário (Lei 9.876/99) ou das regras de transição trazidas pela EC 20/98 nos benefícios previdenciários

RE 639856 / RS

concedidos a segurados filiados ao Regime Geral até 16/12/1998" possui relevância constitucional, afetando-a ao rito de Repercussão Geral, inexistindo até o presente momento pronunciamento judicial vinculativo reconhecendo a inaplicabilidade do fator previdenciário aos segurados filiados ao RGPS até a promulgação da EC nº 20/98.

12. Acertada a sentença refutar a tese inicial de que o fator previdenciário previsto no art. 29 da Lei nº 9.876/99 não incide no cálculo do benefício de aposentadoria concedida na forma do art. 9º da EC nº 20/98, estando o posicionamento do juízo originário em perfeita conformidade com o entendimento há tempo firmado pela TNU quando do julgamento do PEDILEF 0041310-27.2010.4.03.6301 em 16.03.2016, bem como com o entendimento deste e de outros Tribunais Regionais Federais sobre a matéria: TRF5-PROCESSO Nº: 0800097-19.2022.4.05.0000 - AÇÃO RESCISÓRIA, RELATOR(A): Desembargador(a) Federal Rubens de Mendonça Canuto Neto - 3ª Seção, Assinatura: 15.12.2022; TRF5-PROCESSO Nº: 0801387-65.2017.4.05.8400 - APELAÇÃO, RELATOR(A): Desembargador(a) Federal Leonardo Carvalho - 2ª Turma, Assinatura: 22.05.2018; AC 0060032-92.2016.4.01.9199, JUIZ FEDERAL GRIGÓRIO CARLOS DOS SANTOS, TRF1 - 2ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE MINAS GERAIS, e-DJF1 28/04/2020 PAG.; ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 0003602-64.2014.4.03.6183, Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, TRF3 - 7ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/06/2020; ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 0042272-04.2016.4.03.9999, Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, TRF3 - 7ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/08/2020.

13. Apelação desprovida, com a majoração dos honorários advocatícios para 12%, na forma do art. 85, §11, do CPC. (PROCESSO: 08097446720224058300, APELAÇÃO CÍVEL, DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO RESENDE

Tampouco deve prosperar suposta aplicação do princípio da confiança legítima para sustentar a intangibilidade de determinadas regras previdenciárias.

É que tal princípio não se presta a impedir ajustes normativos legítimos, sobretudo quando esses ajustes se mostram indispensáveis para garantir a sustentabilidade financeira e atuarial do sistema.

O Supremo Tribunal Federal tem afirmado, em diversas oportunidades, que a proteção da confiança não significa cristalização absoluta das normas vigentes, especialmente no campo da seguridade social, em que a dinâmica econômica, demográfica e atuarial exige constante atualização das regras. Em matéria previdenciária, a confiança legítima opera de forma mitigada, protegendo apenas situações jurídicas consolidadas, como aquelas em que já se completaram todos os requisitos para a concessão do benefício.

Sustenta-se, ainda, nos derradeiros memoriais (eDOC 85), que a autarquia previdenciária teria imposto ao segurado uma “opção viciada”, ao aplicar-lhe o fator previdenciário na aferição do valor do benefício calculado segundo a regra de transição prevista no art. 9º da EC 20/98, o que teria, em última análise, distorcido a comparação entre os regimes e violado a confiança legítima do segurado quanto à escolha mais benéfica.

A argumentação, contudo, não se sustenta diante de uma análise jurídico-constitucional rigorosa. É preciso reafirmar que a chamada “opção” prevista na EC 20/98 não se configura como direito subjetivo a um regime de cálculo específico. As regras então postas eram claras e não havia precedente do STF que pudesse criar expectativa legítima aos segurados.

Ademais, o fator previdenciário, longe de ser um elemento estranho ou indevido à sistemática previdenciária, constitui instrumento legítimo de cálculo do valor do benefício, conforme já reiteradamente reconhecido por esta Corte. Sua aplicação, portanto, não configura vício ou surpresa,

RE 639856 / RS

mas apenas reflete o modelo contributivo e atuarial vigente à época do requerimento do benefício.

A criação do fator previdenciário insere-se nesse contexto de ajustes estruturais necessários. Ao vincular o valor da renda mensal inicial à expectativa de vida e ao tempo de contribuição do segurado, o fator não viola a confiança legítima, mas realiza uma adequação atuarial compatível com o modelo contributivo estabelecido pela Constituição (art. 201, caput).

Conforme já destacou esta Corte, não há direito adquirido a determinado regime econômico ou fórmula de cálculo antes da aquisição do próprio direito ao benefício (RE 625.888 e RE 638.115). O que se garante é a previsibilidade e a proporcionalidade das mudanças, e não a perpetuação de regras que poderiam, se mantidas de forma estática, comprometer o próprio sistema previdenciário.

Dispositivo

Diante do exposto, **nego provimento ao recurso extraordinário**, e proponho a fixação da seguinte tese:

"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 consequência, mantenho o acórdão recorrido, que reconheceu a legitimidade da incidência do fator previdenciário no caso em análise.

É como voto.