

08/09/2010

PLENÁRIO

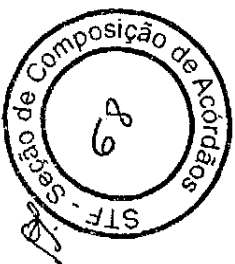
RECURSO EXTRAORDINÁRIO 564.354 SERGIPE

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
 RECTE.(S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL
 RECDO.(A/S) : LUIZ FERNANDES DOS SANTOS
 ADV.(A/S) : GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN
 INTDO.(A/S) : CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE APOSENTADOS E
 PENSIONISTAS - COBAP
 ADV.(A/S) : WAGNER BALERA E OUTRO(A/S)

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas



RE 564.354 / SE

normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão Plenária, sob a Presidência do Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria, **em negar provimento ao recurso extraordinário**, nos termos do voto da Relatora, vencido o Senhor Ministro Dias Toffoli. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie.

Brasília, 8 de setembro de 2010.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA** - Relatora

08/09/2010

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 564.354 SERGIPE

RELATORA	: MIN. CÁRMEN LÚCIA
RECTE.(S)	: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL FEDERAL
RECDO.(A/S)	: LUIZ FERNANDES DOS SANTOS
ADV.(A/S)	: GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN
INTDO.(A/S)	: CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE APOSENTADOS E PENSIONISTAS - COBAP
ADV.(A/S)	: WAGNER BALERA E OUTRO(A/S)

RELATÓRIO**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):**

1. Recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fundamento no art. 102, inc. III, alínea *a*, da Constituição da República, contra acórdão proferido pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4, assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. ADEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO AO NOVO TETO. PROVIMENTO DO RECURSO"
(fl. 74).

O caso

2. Luiz Fernandes dos Santos, ora Recorrido, aposentado por tempo de serviço proporcional, ingressou com ação de revisão de benefício previdenciário pleiteando a readequação do benefício por ter se aposentado antes da Emenda Constitucional n. 20/98 que reajustou o

RE 564.354 / SE

valor do teto dos benefícios previdenciários e por ter contribuído com valores acima do limite máximo quando de sua aposentadoria.

A ação foi julgada improcedente. O ora Recorrido interpôs recurso inominado, reforçando seus argumentos de que a Emenda Constitucional n. 20/98 não teria limitado o reajuste dos benefícios concedidos àqueles que se aposentassem apenas a partir de sua vigência.

Sustentou a inconstitucionalidade da Portaria n. 4.883 de 16.12.1998, editada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, por terem sido por ela criados dois tetos para a concessão de benefícios, o que nem mesmo a Constituição da República e a Lei n. 8.213/1991 fizeram.

Argumentou quebra do princípio da isonomia, pois os limitadores seriam distintos para pessoas que estavam na mesma situação de contribuição para previdência social.

A Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe deu provimento ao recurso, julgando procedente a ação para que fosse realizado o pagamento do segurado com base no novo teto previdenciário, bem como o pagamento dos valores devidos desde a entrada em vigor da Emenda Constitucional, observando-se a prescrição quinquenal.

Dá o recurso extraordinário apresentado pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

3. Afirma a Recorrente, em preliminar, haver repercussão geral do tema, pois teria havido transgressão do princípio do ato jurídico perfeito, o que demonstra interesse jurídico, social e político da causa, sendo este princípio um dos pilares da tranquilidade social, além do interesse econômico, porque manter o entendimento firmado pela instância a qua levaria a um verdadeiro desastre nas contas da autarquia previdenciária.

RE 564.354 / SE

No mérito, alega ter o acórdão recorrido violado o ato jurídico perfeito, previsto no art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição da República, bem como os arts. 7º, inc. IV, e 195, § 5º, também da Constituição, além do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003.

Destaca a Recorrente que *“a questão cinge-se a saber se uma Lei posterior ao ato da concessão do benefício pode alterar a renda mensal desse benefício, com efeitos nas prestações mensais a serem pagas após a sua publicação, sem ofender o princípio constitucional da irretroatividade das leis, consubstanciado no art. 5º, XXXVI, da CF/88”* (fl. 100).

Registra que o princípio *tempus regit actum* delimitaria a aplicação da lei vigente à época da formação do ato jurídico, somente sendo possível a aplicação de uma lei posterior, quando esta trouxesse a previsão de retroagir, situação que não é a dos autos, pois as Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 não teriam previsão de retroagirem.

Afirma, ainda, a Recorrente que *“a concessão do benefício é um ato único, ao qual se aplicam as leis vigentes à época da concessão para o cálculo do valor pago ao beneficiário. A concessão não é um ato continuado. A continuidade está presente apenas no pagamento mensal, mas o valor deste pagamento foi definido em ato único e não continuado”* (fl. 105).

Observa, ainda, ter a Emenda Constitucional n. 20/98 apenas estabelecido um novo limite para o salário de contribuição, e em consequência, um novo teto para os benefícios previdenciários somente para aqueles concedidos após a sua promulgação, não havendo reajuste, mas modificação dos valores.

Defende ainda que *“uma lei nova que modifica o valor máximo dos benefícios concedidos após a sua vigência, não pode passar por cima do ato*

RE 564.354 / SE

jurídico perfeito para alterar o valor de benefício legalmente consolidado, mesmo que este tenha natureza alimentar, especialmente em se tratando de caso em que não houve qualquer reajuste de benefício” (fl. 107).

Ressalta a não aplicabilidade da Súmula 654 do Supremo Tribunal Federal ao caso, uma vez que seria possível ao Estado invocar a garantia do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, posto ser a súmula aplicável quando a lei editada pelo próprio Estado traz a indicação de retroação.

Alega ter direito adquirido a pagar os benefícios com base nos valores estipulados na época da concessão, e determinar o pagamento fora desse preceito seria ofensa ao art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição da República.

Anota ser aplicável ao caso a Súmula 359 do Supremo Tribunal Federal, na qual se consolidou a jurisprudência no sentido de que, para os benefícios previdenciários a lei aplicável é aquela vigente ao tempo em que o servidor tenha preenchido os requisitos para aquisição do direito.

Aponta jurisprudência do Supremo Tribunal Federal na qual não se aceitaria a retroatividade de lei previdenciária, quando da não previsão na própria lei de tal ocorrência.

Arremata sua argumentação, afirmando que *“mesmo o princípio da aplicação imediata da lei deve respeitar o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito, não tendo aplicação no caso em debate, posto que a relação jurídica já havia se consumado sob a égide da legislação anterior e o novo ordenamento não previu qualquer forma de reajuste aos benefícios previdenciários, simplesmente fixou um novo teto por critérios políticos” (fl. 122).*

Quanto à alegação de afronta ao princípio da vedação de vinculação

RE 564.354 / SE

do salário mínimo, sustenta a Recorrente que esse é o pedido do Recorrido, manter seu benefício no mesmo patamar de quando concedido, à época equivalente a 10 salários mínimos, e com a aplicação do novo teto, passaria novamente aquele total.

Destaca julgados do Supremo Tribunal, assentando que, mesmo por via oblíqua, é inadmissível a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim, por falta de amparo constitucional, observando:

“Ademais, ao deferir-se o pedido de aplicação do novo limite ao benefício da parte autora, conferindo-lhe o valor de 10 (dez) salários mínimos, e negando-se a mesma vinculação/indexação aos demais benefícios estar-se-ia privilegiando justamente os beneficiários do RGPS de maior renda, em detrimento daqueles que auferem benefícios abaixo do ‘teto’.

Data vênia, mas não pode o INSS concordar com tal interpretação, pois colide com vários princípios constitucionais, dentre os quais vale citar: da igualdade, da vedação de indexação do salário mínimo e da necessidade de precisão de custeio (art. 195, § 5º, da CF)” (fls. 129-130, grifos no original).

Registra, ainda, violação ao art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 e ao art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, pois não teria sido concedido qualquer reajuste, *“mas simples modificação do limite máximo do valor por decisão política”* (fl. 134, grifos no original).

Argumenta ser impossível considerar o aumento do “teto” do benefício previdenciário como um reajuste extensivo a todos os beneficiários, por ausência da correspondente fonte de benefício, o que é vedado pelo art. 195, § 5º, da Constituição.

Ressalta a Recorrida:

“Este obstáculo intransponível está umbilicalmente ligado ao princípio do equilíbrio atuarial do sistema, demonstrando que o

RE 564.354 / SE

legislador, ao decidir pela majoração do percentual do teto dos benefícios, entendeu que o orçamento comportaria o aumento para os benefícios futuros, sem considerar os já concedidos, o que não restou expresso. Ou seja, caminhando em sentido inverso, percebe-se a impossibilidade de majoração em período anterior à alteração legal, quando o sistema ainda não o comportava. Presume-se que, assim que foi possível a alteração do limite, o constituinte revisor o fez, imbuído de sentimento de proteção social. Para o período anterior, conquanto ciente da necessidade, conhecia a insuficiência do orçamento previdenciário.

De outra sorte, é incabível a revisão pretendida face à divisão constitucional de poderes, que reserva ao Poder Legislativo a função de inovar no ordenamento jurídico criando ou majorando benefícios previdenciários, bem como prevendo a respectiva e imprescindível fonte de custeio. Assim, o comando judicial pretendido pela parte autora é inconstitucional, de um lado, por afrontar a atribuição privativa do Congresso Nacional para dispor sobre Previdência Social e, por outro lado, por infringir a competência exclusiva do mesmo Órgão Legislativo para dispor sobre a legislação orçamentária" (fl. 134-135, grifos no original).

Pede, ao final, o provimento do recurso extraordinário para reformar o acórdão recorrido e julgar improcedente a demanda, por ser contrária à jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal.

4. Em suas contra-razões (fls. 139-148) requer o Recorrido seja negado seguimento ao presente recurso, por estar em confronto com a jurisprudência do Supremo Tribunal, ou, se recebido o recurso, seja a ele negado seguimento, mantendo as razões do acórdão recorrido.

5. O Ministro Menezes Direito submeteu a questão constitucional à apreciação dos demais Ministros deste Supremo Tribunal sobre a existência de relevância jurídica da causa e transcendência do tema, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, a qual foi reconhecida (fls. 151-158).

RE 564.354 / SE

6. A Procuradoria-Geral da República opinou pelo parcial conhecimento do recurso extraordinário, e nesta parte, pelo seu não provimento (fls. 165-169).

É o relatório.

08/09/2010

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 564.354 SERGIPE

ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Senhor Presidente, Senhores Ministros, agradeço a presença dos Senhores Advogados, na tribuna, com os esclarecimentos prestados.

Faço duas ou três observações iniciais para perfeito esclarecimento do quadro.

Primeiro, foi chamada à colação o caso das pensões que foram julgadas aqui, algumas centenas, e que realmente não tem relação com este caso a não ser pela circunstância de ser ato de aposentadoria, e, também, aqui se invoca o princípio do tempo que rege o ato praticado num determinado momento. Aqui, no entanto, se trata simplesmente de saber se um teto limite fixado por uma Constituição e que foi alterado deflagra automático direito daqueles que recebiam a menos, porque o teto era menor, de também receber a diferença que supera esse teto e sofria o chamado "corte". Então, a situação é outra, e é bom que isso fique bem claro, de início.

Segundo, naquele caso tratávamos de duas leis, aqui se trata de Emenda Constitucional que fixou uma nova realidade, sem mudar o regime jurídico. Não estamos mudando o regime jurídico de aposentadoria nem cogitando disso.

Terceiro, que não se cogitou em nenhum momento dos documentos trazidos nos autos, de fixação nem vinculação a salário mínimo. Isso não foi falado a não ser pelo INSS, que inaugurou essa novidade.

Quarto, não se trata também - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo.

Eu queria fazer um esclarecimento, já fiz no relatório, mas chamar a atenção para um fato que, a despeito de ser fato, como nós não consideramos, não reavaliamos, vamos tomar como incontroverso, porque não foi questionado.

RE 564.354 / SE

Já falei no relatório, alega o ora recorrido literalmente que ele teria contribuído sempre com valores acima do limite máximo que valia quando de sua aposentadoria.

Apenas para ficar claro o quadro.

Passo, então, a ler o meu voto, Senhor Presidente.

08/09/2010

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 564.354 SERGIPE

VOTO**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):**

1. Não conheço do recurso extraordinário na parte em que se alega ofensa ao art. 5º da Emenda Constitucional 41/2003, por não ter sido cuidado o tema no acórdão recorrido, nem opostos embargos de declaração para suprir tal omissão, impondo-se a aplicação das Súmulas 282 e 356 deste Supremo Tribunal¹.

2. Todavia, quanto à alegação de afronta aos arts. 5º, inc. XXXVI, 7º, inc. IV, e 195, § 5º, da Constituição da República, e art. 14 da emenda Constitucional n. 20/98, conheço do recurso e passo a analisá-lo.

3. Reafirmo, inicialmente, a jurisprudência do Supremo Tribunal, posta em destaque no julgamento do Recurso Extraordinário n. 226.462, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, segundo a qual não desobedece a legislação infraconstitucional, federal ou local, a análise de leis em questões que envolvam direito intertemporal, o que invariavelmente ocorre quando se discute a garantia constitucional do ato jurídico perfeito haurido da vertente constitucional. Observou o Ministro Sepúlveda Pertence naquela oportunidade:

"Sr. Presidente, como Relator vejo-me obrigado a breves palavras sobre a irrogação de que estaríamos – em primeiro lugar o meu próprio voto – a substituir o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, na medida em que nos puséramos a verificar ou estabelecer o alcance de uma lei local, e, com isso, sendo incoerentes com o bordão, que repetimos algumas centenas de vezes a cada dia, de que ofensa à Constituição, que dá margem ao recurso extraordinário, há de ser

1 Nos debates superou-se a questão do prequestionamento para que a decisão também alcance o período posterior à vigência da Emenda Constitucional n. 41/2003. Ver conclusão do voto.

RE 564.354 / SE

direta e imediata.

*Sr. Presidente, esse bordão é real, mas tem alcance limitado: refere-se aos recursos extraordinários, pela letra 'a', em que se alega que determinada decisão, ou certo ato público ou privado, contraria a Constituição, porque, primeiro, violou a lei e, por fazê-lo, ofendeu a Constituição: é afirmativa comum à jurisprudência de todas as Cortes constitucionais que se recusam a esse exame da chamada inconstitucionalidade mediata por violação de norma interposta, como dizem os juristas italianos (v.g., G. Zagrebelsky, *La Giustizia Costituzionale*, Bologna, 1977, p. 57).*

Mas há duas situações, pelo menos, em que, data venia, não é possível exercer a nossa função de 'guarda da Constituição' sem primeiro interpretar a lei local.

A primeira é a mais conspícua, mais iminente, das nossas funções constitucionais, o controle da constitucionalidade da lei, seja ela federal ou local: não se declara inconstitucional ou constitucional uma lei sem entendê-la.

A segunda é que estamos praticando: recordo com saudade as lições aqui dadas a esse propósito, com a elegância de estilo que legou ao filho, pelo Ministro Luiz Gallotti, a mostrar que não é questão de direito local a solução dos chamados conflitos no tempo de leis locais, dada a garantia constitucional da proteção do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, contra a lei superveniente: são questões cuja solução igualmente pressupõe que se entenda e se determine o alcance das leis postas em confronto, ou não se poderá dizer da existência ou da inexistência de retroatividade vedada."

4. Dessa maneira, na esteira daquele entendimento, tenho como cabível a análise do presente caso, cuja questão é saber se a alteração trazida pelo art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 ao teto previdenciário aplica-se imediatamente ou não àqueles que já percebiam o benefício previdenciário anteriormente à sua edição, considerados os cálculos decorrentes do salário de contribuição.

5. Este Supremo Tribunal decidiu muitas vezes, não poder a lei retroagir. E tome-se, aqui, lei em sentido mais geral, a abranger até

RE 564.354 / SE

mesmo a norma originada do Poder Constituinte Derivado.

Foi assim a manifestação deste Supremo Tribunal, por exemplo, no julgamento do Recurso Extraordinário 205.999, Relator o Ministro Moreira Alves, no qual se questionava a possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor a contratos realizados antes de sua vigência e que previam a não devolução de qualquer quantia, quando da rescisão do contrato após a vigência da lei.

Naquela ocasião, conclui-se que em respeito ao ato jurídico perfeito, não seria possível nem mesmo lei de ordem pública vir a prejudicá-lo, pois a modificação dos efeitos futuros do ato jurídico exaurido em seus efeitos caracterizaria a retroatividade mínima, o que não seria admitido. Veja-se a ementa do referido julgado:

“Compromisso de compra e venda. Rescisão. Alegação de ofensa ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição.

- Sendo constitucional o princípio de que a lei não pode prejudicar o ato jurídico perfeito, ele se aplica também às leis de ordem pública. De outra parte, se a cláusula relativa a rescisão com a perda de todas as quantias já pagas constava do contrato celebrado anteriormente ao Código de Defesa do Consumidor, ainda quando a rescisão tenha ocorrido após a entrada em vigor deste, a aplicação dele para se declarar nula a rescisão feita de acordo com aquela cláusula fere, sem dúvida alguma, o ato jurídico perfeito, porquanto a modificação dos efeitos futuros de ato jurídico perfeito caracteriza a hipótese de retroatividade mínima que também é alcançada pelo disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Recurso extraordinário conhecido e provido” (Primeira Turma, DJ 3.3.2000)

6. No julgamento do Recurso Extraordinário 415.454, Relator o Ministro Gilmar Mendes, foi discutida a aplicação da Lei nº 9.032/1995, que previa o pagamento de 100% do benefício previdenciário pensão por morte àqueles que recebiam o benefício antes de sua vigência.

RE 564.354 / SE

Este Supremo Tribunal julgou, então, com base no princípio do *tempus regit actum*, concluindo ser a legislação vigente à época da concessão do benefício a que deve ser aplicada:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), COM FUNDAMENTO NO ART. 102, III, “A”, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EM FÁCE DE ACÓRDÃO DE TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO: PENSÃO POR MORTE (LEI Nº 9.032, DE 28 DE ABRIL DE 1995).

1. No caso concreto, a recorrida é pensionista do INSS desde 04/10/1994, recebendo através do benefício nº 055.419.615-8, aproximadamente o valor de R\$ 948,68. Acórdão recorrido que determinou a revisão do benefício de pensão por morte, com efeitos financeiros correspondentes à integralidade do salário de benefícios da previdência geral, a partir da vigência da Lei nº 9.032/1995.

2. Concessão do referido benefício ocorrida em momento anterior à edição da Lei nº 9.032/1995. No caso concreto, ao momento da concessão, incidia a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

(...)

4. O recorrente (INSS) alegou: i) suposta violação ao art. 5º, XXXVI, da CF (ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido); e ii) desrespeito ao disposto no art. 195, § 5º, da CF (impossibilidade de majoração de benefício da seguridade social sem a correspondente indicação legislativa da fonte de custeio total).

(...)

8. Levantamento da jurisprudência do STF quanto à aplicação da lei previdenciária no tempo. Consagração da aplicação do princípio *tempus regit actum* quanto ao momento de referência para a concessão de benefícios nas relações previdenciárias. Precedentes citados: RE nº 258.570/RS, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 19.4.2002; RE (AgR) nº 269.407/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 2.8.2002; RE (AgR) nº 310.159/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 6.8.2004; e MS nº

RE 564.354 / SE

24.958/DF, Pleno, unânime, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 10.4.2005.

(...)

10. De igual modo, ao estender a aplicação dos novos critérios de cálculo a todos os beneficiários sob o regime das leis anteriores, o acórdão recorrido negligenciou a imposição constitucional de que lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (CF, art. 195, § 5º). Precedente citado: RE nº 92.312/SP, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 11.4.1980.

(...)

13. O cumprimento das políticas públicas previdenciárias, exatamente por estar calcado no princípio da solidariedade (CF, art. 3º, I), deve ter como fundamento o fato de que não é possível dissociar as bases contributivas de arrecadação da prévia indicação legislativa da dotação orçamentária exigida (CF, art. 195, § 5º). Precedente citado: julgamento conjunto das ADI's nº 3.105/DF e 3.128/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Red. p/ o acórdão, Min. Cezar Peluso, Plenário, maioria, DJ 18.2.2005.

14. Considerada a atuação da autarquia recorrente, aplica-se também o princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial (CF, art. 201, caput), o qual se demonstra em consonância com os princípios norteadores da Administração Pública (CF, art. 37).

15. Salvo disposição legislativa expressa e que atenda à prévia indicação da fonte de custeio total, o benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente à data da sua concessão. A Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às concessões ocorridas a partir de sua entrada em vigor.

16. No caso em apreço, aplica-se o teor do art 75 da Lei 8.213/1991 em sua redação ao momento da concessão do benefício à recorrida.

17. Recurso conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido" (Plenário, DJe 26.10.2007).

7. Extrai-se daqueles julgados, citados à guisa de exemplo, afirmar este Supremo Tribunal não ser possível lei posterior alcançar atos jurídicos efetivados antes de sua vigência, sob pena de ofensa ao

RE 564.354 / SE

princípio do ato jurídico perfeito.

Todavia, tem se, na espécie em foco, situação distinta. A pretensão posta na lide respeita à aplicação imediata ou não do novo teto previdenciário trazido pela Emenda Constitucional n. 20/98, e não sua aplicação retroativa.

Assim, a meu ver, não há que se falar em ofensa ao ato jurídico perfeito (art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição) ou ao princípio da irretroatividade das leis.

8. Assim está disposto o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98:

“Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social”.

9. Da leitura do referido dispositivo se extrai não ter ocorrido mero reajuste do “teto” previdenciário, mas majoração.

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo “teto”, respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

10. Sendo essa a pretensão posta em juízo, entendo sem razão a autarquia Recorrente, como bem colocado no voto condutor do acórdão recorrido:

RE 564.354 / SE

“O cálculo das prestações pecuniárias previdenciárias de trato continuado é efetivado, em regra, sobre o salário de benefício (Lei nº 8.213/91), e tem como limite máximo o maior valor de salário de contribuição. Assim, após a definição do salário de benefício, calculado sobre o salário de contribuição, deve ser aplicado o limitador dos benefícios da previdência social, a fim de se obter a Renda Mensal do Benefício a que terá direito o segurado. Dessa forma, a conclusão inarredável que se pode chegar é a de que, efetivamente, a aplicação do limitador (teto) para definição da RMB que perceberá o segurado deve ser realizada após a definição do salário de benefício, o qual se mantém inalterado, mesmo que o segurado perceba quantia inferior ao mesmo. Assim, uma vez alterado o valor limite dos benefícios da Previdência Social, o novo valor deverá ser aplicado sobre o mesmo salário de benefício calculado quando da sua concessão, com os devidos reajustes legais, a fim de se determinar a nova RMB que passará a perceber o segurado. Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão do benefício, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS” (fl. 74).

11. O acórdão recorrido não aplicou o art. 14 da Emenda Constitucional retroativamente, nem mesmo o fez com base na retroatividade mínima, não tendo determinado o pagamento do novo valor aos beneficiários.

O que se teve foi apenas permitir a aplicação do novo “teto” para fins de cálculo da renda mensal de benefício.

Nesse mesmo sentido foi julgado o Recurso Extraordinário 451.243, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ 23.5.2005:

“As premissas do acórdão impugnado não permitem qualquer dúvida: reconheceu-se não um acréscimo ao benefício conflitante com os cálculos que, à época do início da satisfação, desaguaram em certo valor. Tanto é assim que, com base nos cálculos efetuados no processo,

RE 564.354 / SE

pela contadoria do Juízo, proclamou-se que normalmente o recorrido, não houvesse antes teto diverso, perceberia quantia superior. Em outras palavras, concluiu-se que, feitos os cálculos, incidiu, sobre o pagamento do que seria devido, o redutor. Procura o Instituto redirecionar a própria norma do artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, substituindo a referência nele contida a teto de benefício por teto de contribuição. Em momento algum, caminhou-se para um aumento do que auferido pelo agravado. Tão-somente se entendeu que passou ele a ter jus, com o novo teto estabelecido pela Emenda Constitucional nº 20/98, a partir da respectiva promulgação, ao afastamento do redutor pretérito, assentando-se o direito a benefício que ficou aquém dos R\$ 1.200,00. Isso ocorreu, logicamente - e se deve presumir o que guarda sintonia com a ordem natural das coisas -, levando em conta os salários-de-contribuição que serviram de base aos cálculos iniciais.

Vê-se, portanto, que a Turma Recursal não decidiu de modo contrário aos textos constitucionais mencionados pelo Instituto. Simplesmente sopesou a natureza jurídica do teto e aí afastou a óptica segundo a qual se trataria de disciplina para o futuro, não se coadunando com benefício implantado em data anterior à promulgação da emenda, pouco importando que, ante os salários-de-contribuição, alcançaria o segurado patamar diverso e que só não foi atendido, sob o ângulo da percepção do benefício, do pagamento a cargo do Instituto, frente à existência de teto, majorado pela Emenda Constitucional nº 20/98, assim como veio a ser pela Emenda Constitucional nº 41/03; artigo 5º. Repita-se, mais uma vez, que o Direito conta com institutos, vocábulos e expressões com sentido próprio, o que o revela uma verdadeira ciência, um todo norteado pela organicidade."

Do mesmo modo os Agravos Regimentais em Recurso Extraordinário 458.891, Relator o Ministro Eros Grau, 2ª Turma, DJe 23.5.2008, 499.091, Relator o Ministro Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe 1º.6.2007, 455.466, Relator o Ministro Cezar Peluso, 2ª Turma, DJe 29.2.2008, e os Recursos Extraordinários 496.848, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 12.5.2008, 551.483, Relator o Ministro Eros Grau, DJe 25.4.2008, 531.440, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ

RE 564.354 / SE

30.7.2007.

12. Quanto à alegação de ofensa ao art. 7º, inc. IV, da Constituição da República, não há como admiti-la, posto não ser o pedido, nem mesmo o que deferido no acórdão recorrido, vinculação a aumento do salário mínimo.

13. Da mesma forma, não merece prosperar a afirmação de ofensa ao art. 195, § 5º, da Constituição.

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

14. A Procuradoria-Geral da República opinou no sentido de que:

“Assim, a procedência da ação não traduz um reajuste automático de todos os benefícios concedidos antes da aludida emenda constitucional, mas uma adequação ao novo patamar, nas hipóteses em que a fixação dos proventos resultou em valor inferior à média atualizada dos salários-de-contribuição.

Por isso, nem todos os segurados que estavam percebendo R\$ 1.081,50 em dezembro de 1998 devem passar a receber R\$ 1.200,00, valor este previsto no art. 14 da referida emenda constitucional.

(...)

Cumprе ressaltar, ainda, a ausência de vinculação do valor dos proventos ao salário mínimo, vez que o pedido do autor não é determinar o teto em salários mínimos, mas fixar seu benefício na conformidade da Emenda Constitucional nº 20.

Por fim, com relação à ausência de fonte de custeio, esta existe já que com o aumento do teto do salário-de-benefício, o INSS elevou, também, o teto do salário-de-contribuição” (fls. 168-169).

15. Concluo não ter o acórdão recorrido ofendido o princípio da irretroatividade das leis, nem mesmo os arts. 5º, inc. XXXVI, 7º, inc. IV, e

RE 564.354 / SE

195; § 5º da Constituição, e o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98, ao permitir a utilização do novo limitador quando do cálculo da renda mensal de benefício.

16. Pelo exposto, **conheço, em parte, do presente recurso e, na parte conhecida, nego provimento ao recurso extraordinário, por correta a decisão recorrida ao concluir ser possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional 20/1998 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais.**

17. Prosseguindo no julgamento do feito, este Supremo Tribunal Federal superou a deficiência do recurso extraordinário, consistente no não prequestionamento do art. 5º da Emenda Constitucional 41/2003, para que a decisão também alcance esse dispositivo, de modo que a parte dispositiva do voto passa a ser o seguinte: **conheço do presente recurso e nego provimento a ele, por correta a conclusão de ser possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais.**

08/09/2010

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 564.354 SERGIPE

ADITAMENTO AO VOTO**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Presidente, inicialmente, verifico que a eminente Relatora não conheceu da parte que trata do artigo 5º da Emenda nº 41.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Isso não foi objeto de discussão.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

No que diz respeito ao não conhecimento, acompanho Sua Excelência em relação a esse dispositivo.

Mas, quanto à solução final, divirjo de Sua Excelência. Gostaria aqui de chamar a atenção dos eminentes pares para uma eventual injustiça que estaríamos a cometer com aqueles que não se aposentam proporcionalmente e ficam no trabalho até o total de anos para se aposentar integralmente, no caso específico, à época, 35 anos para o homem e 30 para a mulher. Na forma do § 1º do artigo 202, na sua redação original, 25 anos para mulher, 30 anos para o homem.

Aqui não há que se falar em redutor, em abate teto. Não se aplica aqui a similitude com o teto, porque o ato jurídico perfeito ocorreu à luz do art. 202 da Constituição originária, à época em que ainda não havia alteração constitucional. Se nós mantivermos a ideia de que foi incorporado, que se trata de redutor, que ele havia direito a receber aquela diferença que ele pagou a mais, nós estaremos permitindo que uma pessoa que se aposentou proporcionalmente em 95 receba, em 98, com a Emenda Constitucional nº 20, o mesmo que aquele que trabalhou até o final dos anos necessários para ter a aposentadoria de 100%, a aposentadoria integral.

Verifico, Senhor Presidente, e trago ao Tribunal, à Corte, a inicial. A inicial é clara. A parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço proporcional - proporcional. E essa aposentadoria ocorreu

RE 564.354 / SE

quando? Pelas informações que eu tenho, em 1995.

Em 1995, o que dizia o artigo 202 da Constituição, na sua redação originária, ainda sem nenhuma alteração por emenda?

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício [dá-se aqui a fórmula de cálculo; é por isso que entendo que não há ofensa reflexa; a ofensa à Constituição é direta, em razão do que dispõe o artigo 5º, XXXVI, da Constituição, porque a própria Constituição traz o paradigma de cálculo] sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições (...)"

Calcula-se, assim, o valor do benefício; depois, o que se tem é o direito aos reajustes, para manter o padrão do benefício. Mas quais são os requisitos constitucionais?

"I – aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal);

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior se sujeitos a trabalho sob condições especiais que prejudique à saúde, ou à integridade física, definidos em lei;

III - após trinta anos, ao professor, e, após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério."

Aí vem o parágrafo 1º do art. 202, redação originária:

RE 564.354 / SE

“§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.”

A prevalecer a fórmula jurídica de solução para o caso concreto dada pelo tribunal recorrido, nós teremos o seguinte: aquele que trabalhou menos receberá o valor do teto, cem por cento.

Trago voto por escrito, Senhor Presidente, voto extenso, que vou resumir. A premissa da minha solução para o caso concreto é dar provimento ao recurso na parte da ofensa ao inciso XXXVI do artigo 5º, porque, no meu entender, há ofensa ao ato jurídico perfeito que foi a fórmula de cálculo.

Conforme disse o advogado da autarquia requerente, realmente, a fórmula de cálculo se opera uma única e exclusiva vez, não há recálculo. Essa fórmula estabelece uma proporção. Como aqui se está diante de uma aposentadoria proporcional, verifica-se uma proporção entre o valor com que ele contribuiu e o tempo de contribuição. Ele pode ter contribuído a mais, mas ele está pagando um preço, sofrendo uma penalidade, vamos dizer assim, por estar saindo do mercado de trabalho mais cedo, mais novo, mais jovem.

Por isso, o que se mantém é a proporção, o ato jurídico perfeito relativo ao valor que ele vai receber proporcionalmente ao teto. É evidente que o redutor faz parte do ato jurídico perfeito do cálculo feito à época em que ele pediu a aposentadoria.

É por isso que, estabelecidas essas premissas de que estamos diante de aposentadoria proporcional pedida e obtida à época da vigência da Constituição Federal com sua redação originária, peço vênias à eminente Relatora para entender que aqui não há que se equiparar essa solução à solução que é dada, por exemplo, ao chamado abate teto, ao teto do servidor, porque jamais se incorporou ao direito desse beneficiário do INSS, desse aposentado, aqui recorrido, o direito àquela diferença, porque ele optou por se aposentar proporcionalmente, mais novo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) -
Ministro, Vossa Excelência me permitiria só um aparte?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

RE 564.354 / SE

Pois não.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA)- A partir das premissas, vou ouvir o voto, não estou defendendo o ponto de vista, apenas gostaria de pontuar algumas coisas dessa parte que Vossa Excelência falou e absolutamente respeito a divergência, com todo gosto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A relatora concorda com Vossa Excelência...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Há algum outro fato aqui? Como eu não sou o relator, a senhora me corrija.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A matéria é outra.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Em primeiro lugar, Vossa Excelência começou afirmando que não seria justo que esse Tribunal... Isso aqui é um estado de direito, há uma norma de Direito, que não faz a distinção. Portanto, dizer que um aposentado receberia a mais, tendo se aposentado proporcionalmente, que isso seria - inversamente ao que Vossa Excelência acaba de ponderar - injusto, *data venia*, não posso concordar, por uma singela circunstância: o sistema constitucional, ou subsistema constitucional de aposentadoria faz diferenças o tempo todo. Vossa Excelência acaba de citar, nós, mulheres, trabalhamos, às vezes, menos do que os homens para aposentar. Por exemplo, eu, professora, com vinte e cinco anos, enquanto o homem precisa, às vezes, numa profissão equiparada intelectualmente, trabalhar trinta e cinco. A própria Constituição faz diferenças.

Portanto, não há uniformidade, até porque uniformidade não é da democracia, é da ditadura. As diferenças são normais, elas acontecem para se fazer justiça.

Segundo, há no sistema um "pedágio" daquele que resolve se aposentar proporcionalmente - estou me valendo da expressão de Vossa Excelência, não estou assumindo a expressão. O direito, no caso, a Constituição veio e fixou: quem quiser pode se aposentar nessas

RE 564.354 / SE

condições com tais requisitos, com tais parâmetros. Pode mudar? Claro que pode, o poder constituinte derivado muda o tempo todo o sistema previdenciário: para mais e para menos. Normalmente é para menos. Normalmente, as mudanças constitucionais sobre aposentadoria e servidor público são para menos, são contra os aposentados, não são favoráveis.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministra Relatora, permita-me? Apenas um aspecto, Presidente: julgamos segundo as balizas objetivas da decisão proferida na origem, que é explícita – por isso disse que a relatora concordava com a teoria do Ministro Dias Toffoli – quanto à manutenção da equação inicial e à absorção do valor resultante do redutor pelo aumento do teto. Estamos falando línguas diversas.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Se anterior, se calculado pelo valor do art. 202 original ou posterior, não importa, a pergunta é a seguinte: esse redutor é aplicável para a parte no caso? É aplicável? Aplica-se o redutor constitucional à renda mensal do interessado? E, se se aplica, é questão de saber se, aumentando esse redutor, essa parte também é beneficiada ou não, ou se ela tem um tratamento diferenciado.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Ou se a Constituição eternizou.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Não. Um tratamento diferenciado de redutor. Para alguns, o redutor permanece sempre o mesmo e, para outros, o redutor vai aumentando.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Acredito que, a essa altura, muitos servidores públicos devem estar assustados!

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Diferenciado de redutor e não com isso de direito. Ministro, nós teríamos criado uma cláusula superpétrea na Constituição, tudo o mais pode mudar.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Com o

RE 564.354 / SE

devido respeito, a mim me parece que não importa como é - porque isso não é questão constitucional - calculada a renda mensal, o que interessa saber é se, calculada a renda mensal nesse sistema ou naquele outro sistema, se aplica o redutor ou não. Aplica-se? Aplica-se. Quando o redutor aumenta de valor, isso vale para todo mundo?

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Quando o teto sobe.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - O teto sobe e, como consequência, o redutor desce.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu entendo que aqui não há que se falar em redutor, porque não houve incorporação ao patrimônio jurídico da parte que se pleiteia.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - É o corte. Não importa como se calcula o benefício.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - A mim me parece que aqui na argumentação do Ministro Toffoli há uma questão que não foi contemplada. Essa expectativa de compensação está no fator previdenciário, que é a opção que se faz: se se antecipa em relação à idade, então, se estima que se vai gastar mais num longo período. Aí é um cálculo, isso que está implícito ou explícito na ideia do fator previdenciário, que é aquela fórmula de cálculo que compensa também a expectativa de vida. Se sai mais cedo, portanto, valendo-se até da aposentadoria proporcional, é como se tivesse um poupança, no sentido virtual, que será retirada num período mais longo de tempo. Daí, ter-se um salário menor, uma renda mensal menor, porque se está a tirar deste capital.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - A situação jurídica é outra. Não se muda a equação inicial. Ela permanece a mesma, apenas se altera o redutor, porque absorvido pela elevação do teto. Por isso, disse que, a essa altura, já devemos ter muitos servidores públicos assustados com a possibilidade de afirmar-se que esse redutor é fixo, pouco importando que os subsídios dos Ministros do Supremo sejam alterados.

RE 564.354 / SE

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Vai a reajuste.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Há um outro aspecto importante que precisa ser ressaltado. Agora essa questão está corrigida, mas a diferença entre a atualização do salário de contribuição e do benefício e a do limitador se dá de maneira bastante diferente.

O salário de contribuição, num período alongado, acumulados de 12/1998 até 11/2003, foi reajustado em 98,43%, portanto houve um reajuste contínuo; e do limitador previdenciário, com todas essas alterações, em 55,77%. É verdade, essa situação agora está resolvida para o futuro, mas havia essa, vamos chamar assim, não coincidência, que acaba por lesar aquele que contribui por um valor maior.

Veja, portanto, que isso acaba por ocorrer, a diferença é específica e expressiva: de 12/1998 a 11/2003 temos o reajuste de salário de contribuição em 98,43% e do limitador previdenciário em 55,77%. Veja, portanto, que intencional ou não esse é um dado, e isso ocorreu. Agora, a própria ordem jurídica fez coincidir o modelo de reajuste ou de revisão. Portanto, isso está sanado, mas, de fato, isso leva a essa descoincidência, esse é um elemento externo e não interno do cálculo, como disse a Ministra Cármen.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - E não é o que se contém aqui nos autos.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas passo ao meu voto, Senhor Presidente.

A questão de fundo que trago aqui.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Se Vossa Excelência me permitisse, eu só gostaria de ponderar em relação à questão do não conhecimento.

O tema, Senhor Presidente, é absolutamente idêntico, é apenas a questão da Emenda nº 41; é a mesma questão, quer dizer, não conhecer do recurso extraordinário vai nos trazer o ônus, de novo, de discutir no âmbito, é só por isso.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Mas,

RE 564.354 / SE

Ministro, de todo o jeito é a mesma matéria.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É a mesma questão, agora afirmar que não se aplica, porque nesse caso específico não se discutiu a Emenda nº 41, vai fazer com que tenhamos que discutir essa questão da repercussão geral, novamente. Eu ponderaria à Relatora.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - O Instituto fica sabendo que não se adotarão dois pesos e duas medidas.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Vai impedir que sejamos obrigados a rever em outro extraordinário a mesma matéria, só para isso.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Não, a matéria não tem problema nenhum, eu só disse porque, aliás, o Ministro Menezes Direito, Relator inicial, já acentuava isso, porque realmente não foi ventilado nem discutido, agora a matéria é rigorosamente a mesma.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA)- A solução é uma só.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Por emenda constitucional, também, houve alteração específica do limitador.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Ministro Dias Toffoli, Vossa Excelência está com a palavra.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, já colocada as premissas, supero a parte inicial do meu voto, para poupá-los.

Passo, então, à leitura, a partir do trecho em que cito um precedente da Segunda Turma, da lavra do Ministro Gilmar Mendes.

Por sua vez, a matéria em exame no presente caso já foi objeto de decisão da Segunda Turma, nos agravos regimentais interpostos nos Recursos Extraordinários 495.942, 558.807 e 499.106, todos da relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes.

Eis a ementa do RE 495.942:

"Agravamento regimental em recurso extraordinário. 2. Regime Geral de Previdência Social. Limite máximo para benefícios. EC

RE 564.354 / SE

nº 20/98. Retroatividade. Impossibilidade. Precedente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

Díz o voto proferido por Sua Excelência, no referido julgamento:

"O agravante não demonstrou o desacerto da decisão agravada [a decisão agravada era dando provimento ao recurso extraordinária da autarquia, a mesma autarquia, aqui, recorrente], que entendeu não ser aplicável, ao recorrido, o limite máximo para benefícios do Regime Geral de Previdência Social, estabelecido pela Emenda Constitucional nº 20/98.

O acórdão recorrido condenou o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício previdenciário pago ao agravante, concedido antes de 16 de dezembro de 1998, com base no limite máximo previsto no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20, de 1998.

Vê-se que efetivamente aplicou-se de forma retroativa o novo limite dos benefícios previdenciários, estabelecido pela referida Emenda Constitucional nº 20, de 1998.

No julgamento dos RREE's 416.827 e 415.454, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 28.10.2007, assim fundamentei meu voto, no sentido de afastar a aplicação retroativa do art. 75 da Lei nº 8.213, de 1991, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

"(...) Tendo em vista a tese da violação ao direito adquirido e do ato jurídico perfeito, conforme já pude manifestar no recente julgamento das ADIs nºs 3.105/DF e 3.128/DF (em que se analisavam as alterações implementadas pela EC nº 41/2003 - Reforma da Previdência), a discussão sobre direito intertemporal assume delicadeza ímpar, entre nós, tendo em vista a disposição constante do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição, que reproduz norma tradicional do direito brasileiro.

A título de registro, observo que desde 1934, e com a exceção da Carta de 1937, todos os textos constitucionais

RE 564.354 / SE

brasileiros têm consagrado cláusula semelhante.

Pude sustentar naquela assentada que os princípios constitucionais do direito adquirido e do ato jurídico perfeito não se mostram aptos a proteger as posições jurídicas contra eventuais mudanças dos institutos ou dos próprios estatutos jurídicos previamente fixados.

(...)

As duas principais teorias sobre aplicação da lei no tempo - a teoria do **direito adquirido** e a teoria do **fato realizado**, também chamada do **fato passado**, - rechaçam, de forma enfática, a possibilidade de subsistência de situação jurídica individual em face de uma alteração substancial do regime ou de um estatuto jurídico" [Cita alguns autores].

Continua Sua Excelência no voto proferido na Segunda Turma:

"Ademais, com relação ao art. 195, § 5º, da Constituição de 1988, ressalto o consignado na decisão recorrida (fl. 94):

'Por fim, tendo em vista esse perfil do modelo contributivo e da necessidade de fonte de custeio (CF, art. 195, § 5º), o próprio sistema previdenciário, constitucionalmente adequado, deve ser institucionalizado com vigência para o futuro.

Logo, na linha de todas as referências doutrinárias e jurisprudenciais apresentadas, o benefício deve ser fixado a partir da data de sua concessão, à luz das regras válidas naquele instante.'

Assim, nego provimento ao agravo regimental."

E aqui termino a citação do julgado da Segunda Turma.

Digo eu:

Acrescento, ademais, que a concessão do benefício não é um ato continuado. Não se fica recalculando o benefício. Uma vez que se concede

RE 564.354 / SE

o benefício, fato jurídico, perfeito e acabado, sobre ele vão incidir as correções, a não ser, evidentemente, que a lei posterior expressamente faça previsão a favor do beneficiado, porque, senão, haveria uma afronta ao direito adquirido.

Então, digo eu:

A concessão do benefício não é um ato continuado. A continuidade está presente apenas no pagamento mensal, mas o valor desse pagamento é definido em ato único. Uma lei posterior só altera a forma de cálculo do valor à época da concessão do benefício caso contenha previsão expressa de aplicação a situações fáticas pretéritas, circunstância que não ocorre, na hipótese.

O acórdão recorrido contraria, sim, o artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal, pois nele fica evidente a agressão a um ato jurídico perfeito. No caso, qual o ato jurídico? A fórmula do cálculo do valor do benefício.

Com efeito, uma vez que o salário de contribuição é substituído pela renda mensal inicial do benefício em valor monetário, no momento da concessão, **tempus regit actum**, aquele salário não mais existe para fins previdenciários. A partir daí, aplicam-se tão somente os índices de reajuste periódico sobre o referido valor monetário, nos termos da Constituição Federal, art. 201, § 4º, e da Lei nº 8.213/91, art. 41.

Por fim, não se aplica ao caso a Súmula 654 do STF:

"A garantia da irretroatividade da lei, prevista no artigo 5º, XXXVI, da Constituição da República, não é invocável pela entidade estatal que a tenha editado."

Isso porque essa súmula foi editada para casos em que o Estado editava lei prevendo expressamente a retroatividade e, depois, não a cumpria, ao fundamento de que se estaria violando o artigo 5º, inciso III, da Constituição.

Aqui não há previsão expressa ou implícita de retroatividade. A Emenda Constitucional não previu retroatividade, seja expressamente, seja implicitamente para o caso concreto aqui **sub judice**, o da

RE 564.354 / SE

aposentadoria proporcional.

Portanto, há sim, a meu ver, neste caso, violação ao ato jurídico perfeito, que pode ser invocada pelo Estado.

Conclui-se facilmente que o legislador jamais pretendeu aplicar retroativamente o artigo 14 da Emenda nº 20 aos benefícios anteriormente concedidos, nem mesmo com relação às prestações a vencer após a sua vigência, pois, se assim fosse, teria que se manifestar expressamente, não só em função do princípio da retroatividade, mas, também, em função do princípio da legalidade, previsão do artigo 5º, II, da Constituição Federal, visto que à Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza.

Assim, se fosse sua intenção atingir os benefícios anteriores, ainda que mínima ou mitigadamente, teria que determinar isso expressamente, para que o INSS pudesse revisá-los.

Por sua vez, extraio dos memoriais da recorrente a descrição da operação legal do cálculo do benefício.

Suas Excelências devem tê-los recebido. Há aqui a fórmula legal do cálculo do benefício. A meu ver, na reformulação do cálculo pelo acórdão recorrido, em razão da Emenda 20, sem previsão de nova maneira, ou nova fórmula de cálculo, houve ofensa ao inciso XXXVI do artigo 5º, porque ofendeu-se um ato jurídico perfeito.

Senhor Presidente, adentro aqui, também, na questão da ausência de previsão de custeio, na medida em que houve essa antecipação para obter uma aposentadoria mais cedo, proporcional.

Pelas razões aqui expostas, Senhor Presidente, omitindo maiores digressões que faço, constantes do meu voto por escrito, conheço, em parte, do recurso, dando a ele provimento por ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 4º, da Constituição Federal.

08/09/2010

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 564.354 SERGIPE

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, indago do eminente Ministro Toffoli se ele admite que mantida a fórmula, subindo o teto após o advento da Emenda nº 20, subirá também o *quantum* recebido pelo aposentado?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Não, porque entendo que não se incorporou essa diferença ao patrimônio do beneficiário no momento em que foi feito o cálculo, não há um direito adquirido àquela diferença. É essa a dificuldade de eu acompanhar a eminente Relatora.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - O problema não está nessa diferença, mas está na diferença que resulta do reajuste do cálculo original, isto é, há um cálculo original. Esse cálculo original é reajustado segundo as regras da previdência. O que se pergunta é se, depois de efetuado esse cálculo do reajuste, incide sobre esse valor o redutor?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - O mesmo redutor do primeiro período, ou seja, se esse redutor é imutável.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - O mesmo redutor, é só isso.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Na verdade, o teto, não é?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

É que a premissa do meu voto é que o cálculo é feito uma única vez.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - É, subindo o teto.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Incide. Quando o redutor subir, vai haver direito adquirido.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) -

RE 564.354 / SE

Ministro Lewandowski, a emenda constitucional veio e aumentou esse teto, o redutor passa a ser isso. O que pede o recorrido, agora na ora dos reajustes dele, é que ele possa chegar a esse novo redutor, e não ao anterior. Ele não muda a forma de cálculo dele não.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Exatamente, quando for feito o cálculo do reajuste, segundo o regime a que o interessado está sujeito, indaga-se: bate no teto ou não? Se bate no teto, não pode receber mais? Quando o teto for aumentado, tem direito à diferença? Tem.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É a equação inicial, se ele deixar de ter a linha de corte.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - É isso.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - A linha de corte.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas aí a premissa desse resultado é que todo mês, quando se vai fazer o pagamento, tem-se que fazer o recálculo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Claro, Ministro, mas, se há um redutor, assim ocorre quanto aos servidores públicos, caso alterado o subsídio de Ministro do Supremo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Isso acontece o tempo todo com o outro redutor também.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Redutor é representado por algo que o servidor ou o beneficiário da previdência teria direito e apenas não auferiu, por quê? Porque havia um teto e o valor a receber esbarrou nesse teto. Pois bem, alterado o teto, não ocorre a diminuição do que equivale ao redutor? Claro que sim, é a ordem natural das coisas.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE)- Se Vossas Excelências me permitem, vou usar até de uma figura muito apropriada: é como se fosse um elástico, no instante em que o redutor é

RE 564.354 / SE

solto, o elástico vai até onde pode ir.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Uma espécie de mola.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Garanto que muitos servidores, hoje, torcem para o Congresso aprovar o projeto que o Supremo encaminhou, alterando o subsídio.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

No meu voto, na parte final, faço exatamente essa distinção. Este caso se distingue do do teto do servidor.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não, Ministro, a equação primeira, verificada quando da aposentadoria, fica inalterada. Na ação não se pretendeu a alteração dessa equação. O que se pretendeu – e viu-se reconhecido – foi afastar, ante um novo teto, aquele quantitativo inicial, não sei se de forma total ou não, ou seja, o que ele estava perdendo, deixando de receber mês a mês em razão do teto. A relação jurídica é de débito continuado.

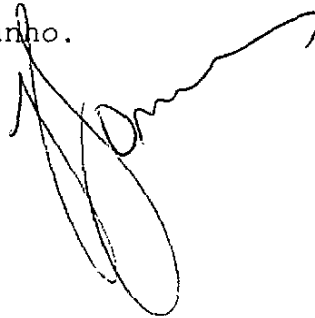
08/09/2010

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 564.354 SERGIPE

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Senhor Presidente, também acompanho a eminente Relatora dentro das balizas trazidas em seu voto e das achegas trazidas por Vossa Excelência, ou seja, com essas limitações eu acompanho.



08/09/2010

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 564.354 SERGIPE

VOTO

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Senhor Presidente, eu me baseio muito no caráter jurídico, na natureza jurídica do benefício previdenciário - aqui é aposentadoria, não é pensão. É direito social, diz a Constituição Federal, no artigo 6º, ou seja, os benefícios e serviços próprios da Previdência Social constituem direito social. No caso, um direito social de caráter alimentar. Direito social que densifica dois princípios constitucionais especificamente: o princípio da dignidade da pessoa humana, lógico, e o princípio da valorização do trabalho. É um direito social. Como as relação de previdência jazem ao dispor do poder normativo do Estado, elas não são rigorosamente contratuais a não ser por um traço, aquele traço de contratualidade que diz com a natureza securitária da relação, porque não deixa de ser uma relação securitária a relação de previdência, mas o fato é que há um regime de previdência social ditado pelo Estado unilateralmente e não contratualmente. Para se contrapor a esse poder que tem o Estado de unilateralmente ditar o regime de previdência é que surge a figura da irredutibilidade dos benefícios, mas uma irredutibilidade concebida contra o Estado, não a favor do Estado. É uma espécie de contraponto em benefício do segurado previdenciário, contraponto ao poder normativo do Estado que unilateralmente modifica o regime de previdência. Isso me leva a dizer o contrário do que disse o Ministro Toffoli, data vênica. No silêncio da lei benévola ou benéfica, no silêncio da lei, a retroatividade opera. Foi o caso. A lei não proibiu a sua retroação. A lei não, a Emenda Constitucional nº 20, quero crer que é o artigo 14, não dispôs sobre a proibição de sua retroatividade.

A regra do **tempus regit actum** opera, aqui, em favor do segurado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas, não é o caso,

RE 564.354 / SE

Ministro.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não é a questão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não é a questão. Estamos julgando – e me arrepia sempre quando se cogita de retroação da lei, de retroatividade – situação jurídica constituída quando ele se aposentou presente a imposição, à época, de um teto.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Mas é isso mesmo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Alterado o teto, o que ocorre? Foi a colocação do Presidente.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Pois é. Aposentados são alçados a ele.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Recupera o que normalmente receberia se o teto à época fosse outro.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Perfeito, por isso que eu falei em retroação. Os já aposentados, segundo um teto vigente à época da aposentadoria são catapultados para o novo teto automaticamente.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Aqui haveria uma situação grave e artificial. É que a dissociação entre a forma de reajuste do salário e da contribuição e a forma de reajuste desse limitador levou a essa dissociação. Quer dizer, houve, na verdade, essa defasagem, por isso que eu falei que de 98 a 2003 houve um atualização de 98,43% no que diz respeito ao salário de contribuição, e por isso que se tem essa defasagem. Portanto, o limitador vira um redutor, porque ele é mantido. Certamente até por opção fiscal. Isso leva realmente a distorção apresentada.

Isso não tem a ver com o que julgamos no RE 415.454 e os agravos que depois se sucederam. Por quê? Porque, aqui, nós estávamos realmente discutindo o modelo do benefício calculado àquela época sobre aquelas condições.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mantivemos a pensão

RE 564.354 / SE

tal como surgiu no mundo jurídico, embora as leis posteriores a tenham alterado. Alteraram retroativamente? Não, porque, se admitíssemos a retroação, teríamos que admitir também presente o decesso!

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Perfeito.

Mas eu concludo, acho que estou sendo coerente, dizendo o seguinte: os salários dos trabalhadores em geral, os vencimentos dos servidores públicos, os subsídios dos membros do Poder, os benefícios previdenciários, todos à luz da Constituição se predispõem a aumento, e não à diminuição. É por isso que a Constituição tantas vezes fala da necessidade de reajuste para preservar - reajuste, ou seja, para o alto - o poder aquisitivo, ou o poder de compra de todos esses beneficiários.

De maneira que, quando se fixa um novo teto, quem estava até então sob efeito de um redutor, até porque, de ordinário, o salário de contribuição é maior do que o salário de benefício, é catapultado, é ejetado - eu acho que sim - automaticamente. Salvo se a Emenda dissesse o contrário, e a Emenda não diz. Ela diz o seguinte:

"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado" - vale dizer, refixado para o alto - "em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda," - ou seja, ele já entra em vigor imediatamente, automaticamente - "ser reajustado" - o reajuste que é para o futuro - "de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Então, eu vou acompanhar a eminente Relatora com essas reconsiderações.

Sua Excelência conhece e dá provimento?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Não.

Nega provimento.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - O recurso é o INSS. o
Vossa Excelência conhece em parte e, na parte conhecida, nega

RE 564.354 / SE

provimento.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Mas eu estou reajustando para conhecer, porque aqui teve repercussão geral reconhecida e é rigorosamente a mesma matéria.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Pela consideração que fez quanto à Emenda 41, no que toca a Emenda 41.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Porque é rigorosamente a mesma matéria, o mesmo tema, o mesmo princípio.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Então, recolocando, Vossa Excelência conhece do RE?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Conheço.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - É totalmente?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - E nego provimento.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - E nega provimento.

08/09/2010

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 564.354 SERGIPE

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Com o objetivo de contextualizar as questões constitucionais incidentes, consideremos a seguinte cronologia legislativa relativa ao tema central do Recurso Extraordinário:

– Julho/1991 - Lei nº 8.213/91: “o benefício não poderá ser superior ao limite máximo do salário de contribuição”.

– 16/12/1998 - EC 20/98: fixa o limite em R\$ 1.200,00.

– 31/12/2003 - EC 41/03: fixa o limite em R\$ 2.400,00.

Os valores mencionados sofriam atualizações periódicas. Assim, por ocasião da superveniência da EC 20/98, o valor do limitador de benefícios previdenciários era de R\$ 1.081,50 (mil e oitenta e um reais e cinquenta centavos) – valor estabelecido em junho de 1998; na superveniência da EC 41/03, o valor correspondia a R\$ 1.869,34 (mil oitocentos e sessenta e nove reais e trinta e quatro centavos) – valor fixado em junho de 2003.

Presente essa cronologia, pode-se concluir que as contribuições e os benefícios previdenciários encontravam-se sujeitos a dois limitadores distintos: a) **limite máximo do salário de contribuição**; b) **teto máximo do salário de benefício**.

Partindo-se do pressuposto de que o segurado é obrigado a respeitar o limite do salário de contribuição mensal, uma primeira indagação deve ser enfrentada: Como é possível a consolidação de um salário de benefício superior ao teto? A resposta pode ser buscada nos diferentes índices utilizados para corrigir as contribuições pagas pelos segurados (salário de contribuição) e o valor nominal do limitador dos benefícios, fenômeno que perdurou até 2/2004, quando os índices foram uniformizados,

RE 564.354 / SE

conforme se demonstra a seguir:

1. Índices que foram utilizados na atualização monetária do salário de contribuição

INDICE	DE	ATÉ	LEGISLAÇÃO
INPC		DEZ/92	Lei 8.213/91
IRSM	JAN/93	FEV/94	Lei 8542/92
URV	MAR/94	JUN/94	Lei 8880/94
IPCR	JUL/94	JUN/95	Lei 8880/94
INPC	JUL/95	ABR/96	MP 1053/95
IGP-DI	MAI/96	JAN/04	Lei 9711/98
INPC	FEV/04		MP 167/2004

2. índices que foram utilizados na atualização do limitador previdenciário

ANO	PERCENTUAL DE REAJUSTE	VIGÊNCIA	ATO NORMATIVO
2004	4,53	1º DE MAIO	PT MPS 479PT MPS 479 - INPC
2003	19,71	1º DE JUNHO	PT MPS 727PT MPS 727 - INPC
2002	9,2 *	1º DE JUNHO	* PT MPAS 525 - INPC
2001	7,66	1º DE JUNHO	PT MPAS 1987PT MPAS 1987 - INPC

RE 564.354 / SE

2000	5,81	1º DE JUNHO	PT MPAS 6211PT MPAS 6211 – INPC
1999	4,61	1º DE JUNHO	PT MPAS 5188PT MPAS 5188 – INPC
1998	4,81 *	1º DE JUNHO	* MP 1656 - INPC
1997	7,76	1º DE JUNHO	* PT MPAS 3971 INPC
1996	15,00 *	1º DE MAIO	* MP 1415 IGPDI
1995	42,8572	1º DE MAIO	PT MPAS 2005PT MPAS 2005 – IPCB
1994	75,2841 *	1º DE JANEIRO	IRSM
	30,25 *	1º DE FEVEREIRO	
1993	91,7074	1º DE MAIO	PT MPS 210PT MPS 210 - IRSM
1992	130,36*	1º DE MAIO	INPC

Assim, e apenas para exemplificar, no período de 12/1998 a 11/2003, o salário de contribuição recebeu uma atualização moneária acumulada de 98,43%. Nesse mesmo período, o limitador previdenciário sofreu uma atualização acumulada de somente 55,77%, ou seja, o segurado contribuiu dentro do limite legalmente permitido, e da atualização dos salários de contribuição (um índice específico – maior) decorreu um salário de benefício que superou o teto em vigor na época da concessão, cujo valor é atualizado por outro índice (menor).

Esclarecida a origem meramente contábil da discrepância entre valor máximo do salário de contribuição e valor do limitador previdenciário (“teto previdenciário”), a questão central do debate reside na elucidação da natureza jurídica do limitador previdenciário. Tenho que o limitador previdenciário, a partir de sua construção constitucional, é elemento externo à estrutura jurídica do benefício previdenciário, que não o integra. O salário de benefício resulta da atualização dos salários de contribuição. A incidência do limitador previdenciário pressupõe a

RE 564.354 / SE

perfectibilização do direito, sendo-lhe, pois, posterior e incidindo como elemento redutor do valor final do benefício.

Dessa forma, sempre que alterado o valor do limitador previdenciário, haverá possibilidade de o segurado adequar o valor de seu benefício ao novo teto constitucional, recuperando o valor perdido em virtude do limitador anterior, *“pois coerente com as contribuições efetivamente pagas.”* (CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário. 12 ed. Florianópolis: Conceito Editorial. 2010. p. 557/558).

Voto, pois, pelo improvimento do Recurso Extraordinário.

08/09/2010

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 564.354 SERGIPE

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, reporto-me ao voto proferido no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 499.091/SC. O que está em jogo é unicamente a absorção do valor resultante do redutor pelo novo teto criado. Não se altera salário de contribuição. Isso está no acórdão prolatado pela Turma Recursal. Utilizo o vocábulo acórdão porque a lei regedora acabou por afastar a exclusividade ditada pelo Código de Processo Civil ao referir-se a acórdão como pronunciamento de tribunais. Sabemos que turma recursal não integra tribunal, mas veio a lei e deu essa nomenclatura ao pronunciamento – Lei nº 9.099/95, artigo 46.

Então, acompanho a Relatora para desprover o recurso. Eis o que assentado no referido julgado:

[...]

As premissas da decisão impugnada servem ao desprovemento deste agravo, valendo notar que não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito. Constatem os fundamentos da decisão:

1. Cumpre atentar para a norma do artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998:

O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data

RE 564.354 / SE

da publicação desta emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Em bom vernáculo, o preceito trouxe à balha teto a ser observado. Vale dizer que, considerados os cálculos decorrentes do salário-de-contribuição, tem-se como a incidir, em aplicação imediata, que não se confunde com a retroativa, o teto fixado.

As premissas do acórdão impugnado não permitem qualquer dúvida: reconheceu-se não um acréscimo ao benefício conflitante com os cálculos que, à época do início da satisfação, desaguaram em certo valor. Tanto é assim que, com base nos cálculos efetuados no processo, pela contadoria do Juízo, proclamou-se que normalmente o recorrido, não houvesse antes teto diverso, perceberia quantia superior. Em outras palavras, concluiu-se que, feitos os cálculos, incidiu, sobre o pagamento do que seria devido, o redutor. Procura o Instituto redirecionar a própria norma do artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, substituindo a referência nele contida a teto de benefício por teto de contribuição. Em momento algum, caminhou-se para um aumento do que auferido pelo recorrido. Tão-somente se entendeu que passou ele a ter jus, com o novo teto estabelecido pela Emenda Constitucional nº 20/98, a partir da respectiva promulgação, ao afastamento do redutor pretérito, assentando-se o direito a benefício que ficou aquém dos R\$ 1.200,00. Isso ocorreu, logicamente – e se deve presumir o que guarda sintonia com a ordem natural das coisas –, levando em conta os salários-de-contribuição que serviram de base aos cálculos iniciais.

Vê-se, portanto, que a Turma Recursal não decidiu

RE 564.354 / SE

de modo contrário aos textos constitucionais mencionados pelo Instituto. Simplesmente sopesou a natureza jurídica do teto e aí afastou a óptica segundo a qual se trataria de disciplina para o futuro, não se coadunando com benefício implantado em data anterior à promulgação da emenda, pouco importando que, ante os salários-de-contribuição, alcançaria o segurado patamar diverso e que só não foi atendido, sob o ângulo da percepção do benefício, do pagamento a cargo do Instituto, frente à existência de teto, majorado pela Emenda Constitucional nº 20/98, assim como veio a ser pela Emenda Constitucional nº 41/03, artigo 5º. Repita-se, mais uma vez, que o Direito conta com institutos, vocábulos e expressões com sentido próprio, o que o revela uma verdadeira ciência, um todo norteado pela organicidade.

Desprovejo o agravo regimental.

08/09/2010

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 564.354 SERGIPE

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Também vou pedir vênia ao Ministro Dias Toffoli para resumir meu pensamento, que, de modo muito claro, já foi notado por todos os Ministros que acompanharam o voto da eminente Relatora.

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Noutras palavras, pegando esse exemplo aqui do próprio artigo 14, supondo-se que um aposentado recebesse, na data da Emenda 20, dois mil e quatrocentos reais, ele só poderia receber um mil e duzentos, porque estaria sujeito ao redutor de um mil e duzentos. Mas veio a Emenda 41, o redutor subiu para dois e quatrocentos. Ele tem direito à diferença porque, segundo o cálculo do seu benefício, teria direito a isso, se o valor tivesse sido elevado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, o beneficiário pode, inclusive, não alcançar aquele valor revelado pelo teto. O salário contribuição norteará a equação.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - O que, aliás, foi alertado aqui.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Muitos não ficam sujeitos ao redutor, porque recebem menos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Alterado o salário contribuição ele não vai atingir.

RE 564.354 / SE

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - E o
fato de elevar o redutor não significa que será reajustada a renda mensal.

08/09/2010

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 564.354 SERGIPE

VOTO**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Presidente, inicialmente, acompanho a eminente Relatora na parte em que Sua Excelência não conheceu do recurso com relação à norma do artigo 5º da Emenda nº 41.

Mas, quanto à solução final, divirjo de Sua Excelência. Gostaria aqui de chamar a atenção dos eminentes pares para uma eventual injustiça que estaríamos a cometer com aqueles que não se aposentam proporcionalmente e ficam no trabalho até o total de anos para se aposentar integralmente, no caso específico, à época, 35 anos para o homem e 30 para a mulher. Na forma do § 1º do artigo 202, na sua redação original, 25 anos para mulher, 30 anos para o homem.

Aqui não há que se falar em redutor, em abate teto. Não se aplica aqui a similitude com o teto, porque o ato jurídico perfeito ocorreu à luz do art. 202 da Constituição originária, à época em que ainda não havia alteração constitucional. Se nós mantivermos a ideia de que foi incorporado, que se trata de redutor, que ele havia direito a receber aquela diferença que ele pagou a mais, nós estaremos permitindo que uma pessoa que se aposentou proporcionalmente em 95 receba, em 98, com a Emenda Constitucional nº 20, o mesmo que aquele que trabalhou até o final dos anos necessários para ter a aposentadoria de 100%, a aposentadoria integral.

Verifico, Senhor Presidente, e trago ao Tribunal, à Corte, a inicial. A inicial é clara. A parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço proporcional - proporcional. E essa aposentadoria ocorreu quando? Pelas informações que eu tenho, em 1995.

Em 1995, o que dizia o artigo 202 da Constituição, na sua redação originária, ainda sem nenhuma alteração por emenda?

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei,

RE 564.354 / SE

calculando-se o benefício [dá-se aqui a fórmula de cálculo; é por isso que entendo que não há ofensa reflexa; a ofensa à Constituição é direta, em razão do que dispõe o artigo 5º, XXXVI, da Constituição, porque a própria Constituição traz o paradigma de cálculo] sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições (...)"

Calcula-se, assim, o valor do benefício; depois, o que se tem é o direito aos reajustes, para manter o padrão do benefício. Mas quais são os requisitos constitucionais?

"I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior se sujeitos a trabalho sob condições especiais que prejudique à saúde, ou à integridade física, definidos em lei;

III - após trinta anos, ao professor, e, após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério."

Aí vem o parágrafo 1º do art. 202, redação originária:

"§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A prevalecer a fórmula jurídica de solução para o caso concreto dada pelo tribunal recorrido, nós teremos o seguinte: aquele que trabalhou menos receberá o valor do teto, cem por cento.

A premissa da minha solução para o caso concreto é dar provimento

RE 564.354 / SE

ao recurso na parte da ofensa ao inciso XXXVI do artigo 5º, porque, no meu entender, há ofensa ao ato jurídico perfeito que foi a fórmula de cálculo.

De fato, a fórmula de cálculo se opera uma única e exclusiva vez, não há recálculo. Essa fórmula estabelece uma proporção. Como aqui se está diante de uma aposentadoria proporcional, verifica-se uma proporção entre o valor com que ele contribuiu e o tempo de contribuição. Ele pode ter contribuído a mais, mas ele está pagando um preço, sofrendo uma penalidade, vamos dizer assim, por estar saindo do mercado de trabalho mais cedo, mais novo, mais jovem.

Portanto, o que se mantém é a proporção, o ato jurídico perfeito relativo ao valor que ele vai receber proporcionalmente ao teto. É evidente que o redutor faz parte do ato jurídico perfeito do cálculo feito à época em que ele pediu a aposentadoria.

É por isso que, estabelecidas essas premissas de que estamos diante de aposentadoria proporcional pedida e obtida à época da vigência da Constituição Federal com sua redação originária, peço vênias à eminente Relatora para entender que aqui não há que se equiparar essa solução à solução que é dada, por exemplo, ao chamado abate teto, ao teto do servidor, porque jamais se incorporou ao direito desse beneficiário do INSS, desse aposentado, aqui recorrido, o direito àquela diferença, porque ele optou por se aposentar proporcionalmente, mais novo.

Vamos, pois, aos fatos em debate nestes autos.

A questão de fundo versa sobre ação em que o segurado (aqui recorrido) objetiva a revisão do valor da renda mensal de seu benefício, concedido em 1995, para adequá-lo ao novo teto dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social estabelecido pelo art. 14 da Emenda Constitucional nº 20 de 15/12/98 (R\$ 1.200,00), sob o argumento de que a evolução de sua renda mensal permitiria a agregação dos novos valores definidos pelo citado limite.

A sentença julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que o novo limite deve ser aplicado apenas aos benefícios concedidos após a sua implantação.

RE 564.354 / SE

O juiz singular concluiu que o benefício é regido pela legislação da época da reunião dos requisitos, sendo que, no caso dos autos, quando a parte autora adquiriu o direito ao benefício, não havia qualquer norma que lhe assegurasse um benefício acima do teto previdenciário ou mesmo que lhe desse o direito de, em caso de aumento do limite, ter corrigido o valor pago pela Previdência.

Outrossim, entendeu que o teto é utilizado também para o pagamento das contribuições, de modo que, a prevalecer o entendimento do autor, seria permitido ao INSS cobrar até mesmo as contribuições anteriores com base no novo limite.

A Turma Recursal da Seção Judiciária de Sergipe deu provimento ao recurso interposto pela parte autora, para condenar o INSS ao pagamento do benefício ao segurado de acordo com o novo teto dos benefícios da Previdência Social estabelecido pela EC nº 20/98, a partir de sua edição.

Considerou o acórdão aqui atacado que o autor possui direito à elevação do salário de benefício calculado quando da concessão do benefício, na hipótese de aumento do teto do Regime Geral.

Eis os fundamentos do acórdão na parte que interessa (fls. 74):

“O cálculo das prestações pecuniárias previdenciárias de trato continuado é efetivado, em regra, sobre o salário de benefício (Lei nº 8.213/91), e tem como limite máximo o maior valor de salário de contribuição. Assim, após a definição do salário de benefício, calculado sobre o salário-de-contribuição, deve ser aplicado o limitador dos benefícios da previdência social, a fim se obter a Renda Mensal do Benefício a que terá direito o segurado. Dessa forma, a conclusão inarredável a que se pode chegar é a de que, efetivamente, a aplicação do limitador (teto) para definição da RMD que perceberá o segurado deve ser realizada após a definição do salário-de-benefício, o qual se mantém inalterado, mesmo que o segurado perceba quantia inferior ao mesmo. Assim, uma vez alterado o valor limite dos benefícios da Previdência social, o novo valor deverá ser aplicado sobre o mesmo salário-de-benefício calculado quando da sua concessão, com os devidos reajuste legais, a fim de se determinar a nova RMB que passará

RE 564.354 / SE

a perceber o segurado. Não se trata de reajustar e muito menos de alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário-de-benefício calculado quando da concessão do benefício, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)

Disso decorre o presente recurso extraordinário, no qual se alega violação aos artigos 5º, XXXVI; 7º, IV e 195, § 5º, todos da Constituição Federal, e ao art. 14 da EC nº 20/98.

Entendo estar com razão a decisão de primeiro grau. Com efeito, em linguagem simples, mas direta e sem peias, disse o Magistrado singular:

“Entendo, porém, que não há quebra de isonomia. O valor do benefício previdenciário é determinado no momento em que é requerido, sendo que o adiamento do pedido, por parte do segurado, pode levá-lo a uma situação pior ou melhor que a anterior, sem que isso dê a ele o direito de modificar seu benefício para adequá-lo à situação que seja mais vantajosa.

Esse entendimento encontra um paralelo com que o Supremo Tribunal federal decidiu há pouco tempo, com relação às pensões por morte. Quem efetuou o requerimento da pensão antes da lei que determinou o percentual de 100% para tal benefício, sem considerar o número de dependentes ficou sujeito àquela legislação menos favorável, segundo o STF. Aos pedidos posteriores, aplica-se a lei nova.

(...)

Em resumo, após a concessão do benefício, sua correção é feita exclusivamente pelos índices aplicados pelo INSS, não importando se tetos posteriores sejam maiores, ainda que, à época do cálculo do benefício, tenha sido aplicado o redutor por conta do teto.

(...)

É importante ressaltar, por fim, que o teto não é só para os benefícios, mas também para o pagamento das contribuições. (...) Se os segurados não se beneficiam com o novo teto, da mesma forma a Previdência também não se beneficia. (...)”

RE 564.354 / SE

Ao decidir de forma diversa, o Acórdão recorrido afrontou o art. 5º XXXVI, por dar efeito retroativo ao 14 da EC 20/98, bem como o art. 195, § 5º, por estabelecer majoração de benefício sem a fonte de custeio de sua contrapartida. Vejamos:

A Turma Recursal da Seção Judiciária de Sergipe, ao acolher a pretensão do autor, violou expressamente diversos dispositivos constitucionais, além do próprio artigo 14 da EC nº 20/98, a saber:

Este Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC (cotas de pensão), concluiu pela impossibilidade de aplicação retroativa da Lei 9.032/95 aos benefícios concedidos antes de sua edição, em virtude dos princípios do *tempus regit actum* e da exigência da fonte de custeio, estabelecidos nos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF/88.

Eis a ementa deste precedente que em tudo se adequa ao caso (RE 415.454/SC, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ de 26/10/2007):

“EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), COM FUNDAMENTO NO ART. 102, III, “A”, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EM FACE DE ACÓRDÃO DE TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO: PENSÃO POR MORTE (LEI Nº 9.032, DE 28 DE ABRIL DE 1995). 1. No caso concreto, a recorrida é pensionista do INSS desde 04/10/1994, recebendo através do benefício nº 055.419.615-8, aproximadamente o valor de R\$ 948,68. Acórdão recorrido que determinou a revisão do benefício de pensão por morte, com efeitos financeiros correspondentes à integralidade do salário de benefícios da previdência geral, a partir da vigência da Lei nº 9.032/1995. 2. Concessão do referido benefício ocorrida em momento anterior à edição da Lei nº 9.032/1995. No caso concreto, ao momento da concessão, incidia a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. 3. Pedido de intervenção anômala formulado pela União Federal nos termos do art. 5º, caput e parágrafo único da Lei nº 9.469/1997. Pleito deferido monocraticamente por ocorrência, na espécie, de potencial efeito econômico para a petionária (DJ 2.9.2005). 4. O recorrente (INSS)

RE 564.354 / SE

*alegou: i) suposta violação ao art. 5º, XXXVI, da CF (ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido); e ii) desrespeito ao disposto no art. 195, § 5º, da CF (impossibilidade de majoração de benefício da seguridade social sem a correspondente indicação legislativa da fonte de custeio total). 5. Análise do prequestionamento do recurso: os dispositivos tidos por violados foram objeto de adequado prequestionamento. Recurso Extraordinário conhecido. 6. Referência a acórdãos e decisões monocráticas proferidos quanto ao tema perante o STF: RE (AgR) nº 414.735/SC, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Eros Grau, DJ 29.4.2005; RE nº 418.634/SC, Rel. Min. Cezar Peluso, decisão monocrática, DJ 15.4.2005; e RE nº 451.244/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão monocrática, DJ 8.4.2005. 7. Evolução do tratamento legislativo do benefício da pensão por morte desde a promulgação da CF/1988: arts. 201 e 202 na redação original da Constituição, edição da Lei nº 8.213/1991 (art. 75), alteração da redação do art. 75 pela Lei nº 9.032/1995, alteração redacional realizada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998. 8. Levantamento da jurisprudência do STF quanto à aplicação da lei previdenciária no tempo. Consagração da aplicação do princípio *tempus regit actum* quanto ao momento de referência para a concessão de benefícios nas relações previdenciárias. Precedentes citados: RE nº 258.570/RS, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 19.4.2002; RE (AgR) no 269.407/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 2.8.2002; RE (AgR) nº 310.159/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 6.8.2004; e MS no 24.958/DF, Pleno, unânime, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 1º.4.2005. 9. Na espécie, ao reconhecer a configuração de direito adquirido, o acórdão recorrido violou frontalmente a Constituição, fazendo má aplicação dessa garantia (CF, art. 5º, XXXVI), conforme consolidado por esta Corte em diversos julgados: RE nº 226.855/RS, Plenário, maioria, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000; RE nº 206.048/RS, Plenário, maioria, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, DJ 19.10.2001; RE nº 298.695/SP, Plenário, maioria, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 24.10.2003; AI (AgR) nº 450.268/MG, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 27.5.2005; RE (AgR) nº 287.261/MG, 2ª Turma, unânime, Rel. Min.*

Ellen Gracie, DJ 26.8.2005; e RE nº 141.190/SP, Plenário, unânime, Rel. Ilmar Galvão, DJ 26.5.2006. 10. De igual modo, ao estender a aplicação dos novos critérios de cálculo a todos os beneficiários sob o regime das leis anteriores, o acórdão recorrido negligenciou a imposição constitucional de que lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (CF, art. 195, § 5º). Precedente citado: RE nº 92.312/SP, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 11.4.1980. 11. Na espécie, o benefício da pensão por morte configura-se como direito previdenciário de perfil institucional cuja garantia corresponde à manutenção do valor real do benefício, conforme os critérios definidos em lei (CF, art. 201, § 4o). 12. Ausência de violação ao princípio da isonomia (CF, art. 5º, caput) porque, na espécie, a exigência constitucional de prévia estipulação da fonte de custeio total consiste em exigência operacional do sistema previdenciário que, dada a realidade atuarial disponível, não pode ser simplesmente ignorada. 13. O cumprimento das políticas públicas previdenciárias, exatamente por estar calcado no princípio da solidariedade (CF, art. 3º, I), deve ter como fundamento o fato de que não é possível dissociar as bases contributivas de arrecadação da prévia indicação legislativa da dotação orçamentária exigida (CF, art. 195, § 5º). Precedente citado: julgamento conjunto das ADI's nº 3.105/DF e 3.128/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Red. p/ o acórdão, Min. Cezar Peluso, Plenário, maioria, DJ 18.2.2005. 14. Considerada a atuação da autarquia recorrente, aplica-se também o princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial (CF, art. 201, caput), o qual se demonstra em consonância com os princípios norteadores da Administração Pública (CF, art. 37). 15. Salvo disposição legislativa expressa e que atenda à prévia indicação da fonte de custeio total, o benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente à data da sua concessão. A Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às concessões ocorridas a partir de sua entrada em vigor. 16. No caso em apreço, aplica-se o teor do art 75 da Lei 8.213/1991 em sua redação ao momento da concessão do benefício à recorrida. 17. Recurso conhecido e provido para reformar o acórdão

RE 564.354 / SE

recorrido.” (grifou-se)

Por sua vez, a matéria em exame no presente caso já foi objeto de decisão da Segunda Turma nos agravos regimentais interpostos nos RREE nºs 495.942, 558.807 e 499.106, todos da relatoria do em. Ministro Gilmar Mendes.

Eis a ementa do RE 495.942:

“EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Regime Geral de Previdência Social. Limite máximo para benefícios. EC nº 20/98. Retroatividade. Impossibilidade. Precedente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ”
(RE 495941 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, PUBLIC 21/11/2008 EMENT VOL-02342-08 PP-01461)

Leio o voto proferido por Sua Excelência no referido julgamento:

“O agravante não demonstrou o desacerto da decisão agravada, que entendeu não ser aplicável, ao recorrido, o limite máximo para benefícios do Regime Geral de Previdência Social, estabelecido pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998.

O acórdão recorrido condenou o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício previdenciário pago ao agravante, concedido antes de 16 de dezembro de 1998, com base no limite máximo previsto no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20, de 1998.

Vê-se que, efetivamente, aplicou-se de forma retroativa o novo limite dos benefícios previdenciários, estabelecido pela referida Emenda Constitucional nº 20, de 1998.

No julgamento dos RREE 416.827 e 415.454, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 28.10.2007, assim fundamentei meu voto, no sentido de afastar a aplicação retroativa do art. 75 da Lei nº 8.213, de 1991, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

"[...] Tendo em vista a tese da violação ao direito adquirido e do ato jurídico perfeito, conforme já pude manifestar no recente julgamento das ADIs nºs 3.105/DF e 3.128/DF (em que se analisavam as alterações implementadas pela EC nº 41/2003 – Reforma da Previdência), a discussão sobre direito intertemporal assume delicadeza ímpar, entre nós, tendo em vista a disposição constante do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição, que reproduz norma tradicional do direito brasileiro.

A título de registro, observo que desde 1934, e com a exceção da Carta de 1937, todos os textos constitucionais brasileiros têm consagrado cláusula semelhante.

Pude sustentar naquela assentada que os princípios constitucionais do direito adquirido e do ato jurídico perfeito não se mostram aptos a proteger as posições jurídicas contra eventuais mudanças dos institutos ou dos próprios estatutos jurídicos previamente fixados.

[...]

As duas principais teorias sobre aplicação da lei no tempo – a teoria do **direito adquirido** e a teoria do **fato realizado**, também chamada do **fato passado** – rechaçam, de forma enfática, a possibilidade de subsistência de situação jurídica individual em face de uma alteração substancial do regime ou de um estatuto jurídico. (cf., sobre o assunto, MAXIMILIANO, Carlos. *Direito Intertemporal ou Teoria da Retroatividade das Leis* 2ª ed. Rio de Janeiro, 1955, p. 9-13; BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, cit., p. 270 s)."

Ademais, com relação ao art. 195, § 5º, da Constituição de 1988, ressalto o consignado na decisão recorrida (fl. 94):

"Por fim, tendo em vista esse perfil de modelo contributivo e da necessidade de fonte de custeio (CF, art. 195, § 5º), o próprio sistema previdenciário, constitucionalmente adequado,

RE 564.354 / SE

deve ser institucionalizado com vigência para o futuro.

Logo, na linha de todas as referências doutrinárias e jurisprudenciais apresentadas, o benefício deve ser fixado a partir da data de sua concessão, à luz das regras válidas naquele instante.”

Assim, nego provimento ao agravo regimental.”

Acrescento eu, ademais, que a **concessão do benefício não é um ato continuado**. A continuidade está presente apenas no pagamento mensal, mas o valor deste pagamento foi definido em ato único e não continuado. Uma lei posterior só o altera (a fórmula de cálculo do valor à época da concessão do benefício) caso **contenha previsão expressa de aplicação a situações fáticas pretéritas, circunstância inócurrenente na hipótese**.

O v. acórdão recorrido contraria assim o art. 5º, inciso XXXVI, da CF, pois nele fica evidente a agressão ao ato jurídico perfeito (no caso a fórmula de cálculo do valor do benefício), operada quando da aplicação retroativa do art. 14 da EC 20/98 aos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência.

Com efeito, uma vez que o salário de contribuição é substituído pela renda mensal inicial (RMI) do benefício em valor monetário (em R\$) no momento da concessão (*tempus regit actum*), aquele salário não mais existe para fins previdenciários. A partir daí, aplicam-se tão somente os índices de reajustes periódicos sobre o referido valor monetário (em R\$) - RMI, nos termos da Constituição Federal (art. 201, § 4º) e da lei (art. 41 da Lei nº 8.213/91).

Por fim, não se aplica ao caso a Súmula 654 do STF: “A *irretroatividade da lei, prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, não é invocável pela entidade estatal que a tenha editado.*”

Isso porque essa Súmula foi editada para os casos em que o Estado havia editado lei prevendo expressamente a retroatividade e depois não a cumpria, ao fundamento de que se estaria violando o art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição.

Aqui não há previsão expressa ou implícita de retroatividade na EC

RE 564.354 / SE

20/98. Portanto, há sim violação ao ato jurídico perfeito que pode ser invocada pelo Estado.

Nesse sentido, o voto do Min. Moreira Alves no RE 177.888-1/RS, que serviu de precedente à Súmula 654:

“É de acrescentar-se, apenas, no tocante à alegação de ofensa ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, que se a lei estadual em causa determinou sua aplicação a período anterior à sua vigência, a fim de restabelecer pensões que haviam sido extintas, não pode o órgão da Administração Pública pretender não aplicá-la sob tal alegação, porquanto, integrando ele o Estado, não tem ele direito a uma garantia fundamental que é oponível ao Estado e não ... a ele outorgada.”

Conclui-se, facilmente, que o legislador jamais pretendeu aplicar retroativamente o art. 14 da EC 20/98 aos benefícios anteriormente concedidos, nem mesmo sobre as prestações a vencerem após sua vigência, pois caso efetivamente o pretendesse, teria que fazê-lo expressamente, não só em função do princípio da irretroatividade, mas também em função do princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da CF/88, eis que à Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. Assim, se fosse sua intenção atingir os benefícios anteriores, ainda que mínima ou mitigadamente, teria que determinar expressamente para que o INSS pudesse revisá-los.

Por sua vez, extraio dos memoriais da recorrente a descrição da operação legal do cálculo do valor do benefício:

“O procedimento adotado pelo INSS na limitação do benefício superior ao teto possui amparo nos artigos 29, § 2º e 33, ambos da Lei 8.213/91, bem assim no art. 21, § 3º da Lei nº 8.880/94 que assim dispõem:

‘Art. 29, § 2º. O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício’ (grifou-se).

RE 564.354 / SE

'Art. 33. A renda mensal do benefício que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição' (grifou-se).

'Lei nº 8.880/94

Art. 21, § 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste.'

O cálculo efetuado pela Autarquia, quando da concessão de tais benefícios, obedece a seguinte sistemática:

Depois de se estabelecer a média dos salários de contribuição, encontra-se o salário de benefício.

Sobre o salário de benefício aplica-se o percentual de cálculo, de acordo com a espécie de benefício, encontrando-se, assim, a renda mensal inicial do benefício (RMI); por exemplo: 91% para os benefícios de auxílio-doença; 100% para as aposentadorias por invalidez; 70 a 100% para as aposentadorias por idade e por tempo de contribuição, de acordo com o tempo de contribuição do segurado.

Se a média apurada sobre os salários de contribuição utilizados para o cálculo de benefício resultar superior ao teto previdenciário (limite máximo do salário de contribuição) vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o teto será incorporada ao benefício juntamente com o seu primeiro reajuste após a concessão.

Por ocasião do primeiro reajuste do benefício, que será aplicado sobre a renda mensal inicial, aplica-se inicialmente o índice de reajuste definido e, posteriormente, o índice

RE 564.354 / SE

correspondente à diferença entre a média apurada e o teto, observando-se que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário de contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste do benefício (art. 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94). No segundo reajuste, aplica-se o índice sobre a RMI reajustada pelo primeiro índice e, assim, sucessivamente.

Para melhor elucidação, veja o exemplo abaixo:

Exemplo – art. 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94:

Benefício iniciado em 01/06/1994

Período básico de cálculo (PBC): 06/1991 a 05/1994

Média dos 36 salários de contribuição do PBC: R\$ 637,79

Limite Máximo do Salário de Contribuição em 06/1994: R\$ 582,86

Cálculo da renda mensal inicial (RMI):

Salário de benefício x percentual (582,79 X 100%)

RMI = 582,79

Revisão do artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94 (em maio/1995):

Apuração do percentual do art. 21 : (média dos 36 meses ÷ limite máximo de salário de contribuição) = $637,79 \div 582,86 = 1,0942$ (9,42%)

Índice de Reajuste definido para os benefícios do RGPS com DIB em 06/1994 : 1,428572

No 1º reajuste, em maio de 1995 : $(582,86 \times 1,428572 = 832,65 \times 1,0942 = 911,08)$.

Contudo, considerando que o teto (limite máximo) em 05/95 era de R\$ 832,66, o benefício foi limitado novamente e o valor excedente é expurgado.

Assim, o valor da mensalidade reajustada em 05/95 (valor do benefício) é de : 832,66

No 2º reajuste: $832,66 \times 1,15 = 957,55$ – e assim

RE 564.354 / SE

sucessivamente.

Segue daí que, após a aplicação do art. 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94, o valor excedente ao teto aludido **não é mais crédito do segurado para nenhum efeito**, nem mesmo para justificar uma evolução paralela do benefício a aguardar a elevação do teto, pois a lei expressamente determina que se despreze tal excedente e que se considere renda mensal, apenas, o valor inserido nos limites que fixa.

Robustece semelhante convicção a situação que ocorre com os benefícios (substitutivos da renda) cujo cálculo da renda mensal aponta valor inferior ao salário mínimo. Não há dúvida em tais casos que o valor da renda mensal corresponde ao salário mínimo e ele – não o valor inicialmente encontrado – servirá de base de cálculo para reajuste posterior.”

A situação aqui não se confunde com a do teto ou limite de remuneração ou subsídio dos servidores públicos, previsto no artigo 37, XI da CF.

Com efeito, na aplicação do artigo 37, XI do texto constitucional, excluiu-se a parcela correspondente à diferença entre a remuneração ou o subsídio do servidor e o teto estabelecido na Constituição. O procedimento é denominado de abate-teto.

Essa parcela que ultrapassa o montante do teto é deduzida provisoriamente de sua remuneração ou subsídio, mas o servidor não a perde. Em outras palavras ela não deixou de ser um direito seu, de pertencer ao seu patrimônio. Todavia, este direito não pode ser exercido provisoriamente, em razão do limite estabelecido conhecido como abate-teto.

Já para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o valor excedente ao teto, após a aplicação do art. 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94, **não é mais crédito do segurado para nenhum efeito**, conforme antes demonstrado, ao citar as razões da recorrente em memoriais.

Consoante decorre dos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91 e do art. 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94, não existe um valor de reserva a ser mantido indefinidamente, como pretende o autor/recorrido, de modo a poder ser

RE 564.354 / SE

utilizado posteriormente quando houver elevação do teto dos benefícios previdenciários, com o aumento do limite máximo do salário de contribuição.

A tudo isso acrescenta-se que não há norma, seja constitucional ou infraconstitucional, prevendo o recálculo dos benefícios para a aplicação do novo teto fixado pelo art. 14 da EC 20/98. E se os benefícios previdenciários, por expressa previsão constitucional, não podem ser majorados sem fonte de custeio, como é que os benefícios concedidos antes da EC 20/98 serão aumentados sem previsão legislativa nem orçamentária, mas tão somente pela vontade do Judiciário?

Note-se, ainda, que o incremento das receitas previdenciárias previsto na EC 20/98 foi suficiente apenas para fazer frente ao custeio dos benefícios concedidos após sua vigência; não houve previsão atuarial para sua aplicação aos benefícios em manutenção. Se houvesse caixa suficiente para abranger também os benefícios pretéritos, com certeza o legislador o faria. Mas não o fez. E não pode o Judiciário fazê-lo.

Assim como o Judiciário não pode ser legislador positivo para criar receitas previdenciárias, também não pode conceder benefícios sem fonte de custeio.

CONCLUSÃO

Em face do exposto, conheço em parte do recurso extraordinário e, na parte conhecida, dou provimento ao recurso para, reformando o acórdão recorrido, restabelecer a sentença de primeiro grau que julgou improcedente a ação.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 564.354

PROCED.: SERGIPE

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

RECTE.(S): INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL FEDERAL

RECDO.(A/S): LUIZ FERNANDES DOS SANTOS

ADV.(A/S): GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN

INTDO.(A/S): CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE APOSENTADOS E
PENSIONISTAS

- COBAP

ADV.(A/S): WAGNER BALERA E OUTRO(A/S)

Decisão: O Tribunal deliberou adiar o julgamento ante o pedido formulado pela *amicus curiae*. Decisão unânime. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 25.08.2010.

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, conheceu do recurso extraordinário e negou-lhe provimento, contra o voto do Senhor Ministro Dias Toffoli. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Marcelo de Siqueira Freitas, Procurador-Geral Federal, pelo recorrido, a Dra. Gisele Lemos Kravchychyn e, pela interessada, o Dr. Wagner Balera. Plenário, 08.09.2010.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello,



Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Dias Toffoli.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira, e Subprocuradora-Geral da República, a Dra. Sandra Verônica Cureau.


p/ Luiz Tomimatsu
Secretário