

SENTENÇA

I - Relatório.

Trata-se de ação previdenciária por meio da qual a parte autora postula a revisão da Renda Mensal Inicial – RMI da sua aposentadoria.

A parte requerente se insurge contra a sistemática de cálculo do seu benefício, baseada na regra de transição prevista no art. 3º da Lei n.º 9.876/99, alegando que o Período Básico de Cálculos - PBC adotado pelo INSS levou em conta apenas os salários-de-contribuição das competências de julho/1994 em diante, deixando de fora os salários-de-contribuição anteriores e de valores mais elevados. Por isso, postula a aplicação da (atual) regra de cálculo permanente dos benefícios da mesma espécie, contida no art. 29, I, da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.876/99.

É o resumo dos fatos. Passo a decidir.

II - Fundamentação.

Decadência.

O INSS alega que já teria decaído o direito de revisar o cálculo de concessão do benefício da parte autora. Entretanto, a alegação não prospera.

Compulsando a carta de concessão, observa-se que, da data de concessão do benefício até a propositura da corrente ação, o lapso temporal é inferior ao prazo decadencial de 10 (dez) anos do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

Desse modo, rejeito a preliminar de decadência.

Mérito.

Parte introdutória.

Cinge-se, pois, o destramar da lide em verificar se, no caso concreto, seria possível afastar a regra de cálculo utilizada pelo INSS e aplicar outra mais benéfica.

De início, convém recordar que a interpretação/aplicação literal e isolada das normas jurídicas há muito tempo encontra-se superada, como outrora poderia induzir o positivismo estrito, sendo o intérprete do Direito, em verdade, incumbido de revelar o sentimento que anima as palavras, teleológica e sistematicamente, ao aplicar a lei ao caso concreto, promovendo a Justiça de Ulpiano (“*vontade constante e perpétua de dar a cada um o seu direito*”), porquanto não é possível ao legislador antever todos os casos particulares, mas apenas estabelecer os preceitos gerais do mundo jurídico.

Nos dizeres de Juarez Freitas (“A substancial inconstitucionalidade de lei injusta”, Petrópolis, ed. Edipucrs, 1989, pp. 90/91):

“(...) a tarefa do interprete é buscar um sentido justo das normas jurídicas, as quais, como normas de conduta, sempre possuem duas facetas: uma justa, outra injusta. Os intérpretes, conscientes desta dialeticidade, mormente os aplicadores do ordenamento jurídico, devem **exercer uma hermenêutica recriadora do sentido da norma de Direito Positivo, adequando-a, quando possível, à sua função social**; negando-lhe incidência, quando contrária à Lei Fundamental, no que ela tiver de assegurador de dignidade humana, nos termos do inciso III do art. 1º.

(...)

Em outras palavras, interpretar é dar vida, fazer vivente uma norma. É evidente que tal processo hermenêutico não pode suceder de modo arbitrário ou abstraloide, mas seguir um certo regramento, o qual não deve, contudo, toldar a inalienável busca do justo, enquanto “metalegal”, estabelecido na Carta, mas cujo conteúdo será dado, em todos os casos, pela **resposta ética do juiz ao caso concreto.**” (grifamos).

No que concerne à aplicação do direito, citando Max Gmür, Carlos Maximiliano destaca que “*consiste no enquadrar um caso concreto em a norma jurídica adequada. Submete às prescrições da lei uma relação da vida real; procura e indica o dispositivo adaptável a um fato determinado. Por outras palavras: tem por objeto descobrir o modo e os meios de amparar juridicamente um interesse humano*”. (“*Hermenêutica e aplicação do direito*”, Rio de Janeiro, ed. Forense, 2007, p. 5, grifamos).

Segundo Karl Gareis, também citado por Carlos Maximiliano (op. cit., p.6), “*para atingir, pois, o escopo de todo o Direito objetivo é força examinar: (a) a norma em sua essência, conteúdo e alcance (quoetio juris); (b) o caso concreto e suas circunstâncias (quoetio facti); (c) a adaptação do preceito à hipótese em apreço.*”.

A norma em sua essência, conteúdo e alcance.

Com base neste roteiro de hermenêutica, passamos a examinar alguns aspectos da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, que dispõe, dentre outros temas, sobre o cálculo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Esclareça-se que, antes da edição da Emenda Constitucional n.º 20/98, a fórmula geral de cálculo das aposentadorias por idade e por tempo de serviço (hoje, por tempo de contribuição) vinha expressa no próprio texto constitucional (art. 202 da CF/88), a saber, a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês. Com o advento da citada Emenda, retirou-se do *caput* do art. 202 da Carta Magna a sistemática para cálculo das citadas aposentadorias, delegando tal tarefa ao legislador infraconstitucional.

Por sua vez, a Lei n.º 9.876/99 alterou a redação do art. 29 da Lei n.º 8.213/91 (Lei de Benefícios) para estabelecer a nova regra (permanente) de cálculo dos benefícios, senão vejamos:

“Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas *b* e *c* do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos **maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo**, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas *a*, *d*, *e* e *h* do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos **maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo**. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)”

Note-se que houve uma profunda ampliação do período básico de cálculo. Se antes correspondia apenas aos trinta e seis últimos salários-de-contribuição do segurado, este período passou, a partir de então, a corresponder aos maiores salários-de-contribuição equivalentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

Não obstante, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação da Lei n.º 9.876/99, ocorrida em 29/11/1999, esta norma manteve em seu próprio texto uma regra particular, com destaque à instituição de um divisor mínimo para o cálculo da média dos salários-de-contribuição, *in verbis*:

“Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos **maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994**, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

(...)

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas *b*, *c* e *d* do inciso I do art. 18, **o divisor considerado no cálculo da**

média a que se refere o *caput* e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.” (g.n.).

Neste ponto, entendo de todo oportuno colacionar alguns excertos da Exposição de Motivos (EM) do Projeto de Lei n.º 1.527/1999 (convertido na Lei n.º 9.876/99), elaborada pelo então Ministro da Assistência e Previdência Social (EM n.º 85, de 16 de agosto de 1999) e encaminhada à Câmara dos Deputados pelo Chefe do Poder Executivo (Mensagem n.º 1.115, de 17 de agosto de 1999).

Interessa transcrever os itens 56/60 e 63 da EM n.º 85/1999, assim como o item 2.2 do Anexo da EM n.º 85/1999 (g.n.):

“56) Uma das mudanças mais importantes introduzidas pelo projeto de lei refere-se à ampliação do período de contribuição computado para efeito de cálculo do valor dos benefícios (alteração do art. 29 da Lei n.º 8.213, de 1991, e art. 50 do projeto de lei ora proposto). Propõe-se que ele cubra o período decorrido desde julho de 1994 até o momento da aposentadoria para os que se aposentarem a partir da promulgação deste projeto de lei. O referido penado de contribuição será progressivamente ampliado até abranger toda a trajetória salarial dos futuros aposentados. **O período arbitrado inicialmente coincide com um período de reduzidos níveis de inflação, com o Plano Real, o que permite minimizar eventuais distorções causadas pelo processo inflacionário nos rendimentos dos trabalhadores.**

57) Ressalte-se que na sistemática proposta para o cálculo da média aritmética dos salários-de-contribuição permitir-se-á que seja considerado um período até 20% superior ao tempo que transcorre entre julho de 1994 e o momento da aposentadoria, caso ocorra lapsos contributivos neste período. **Esta medida visa beneficiar os segmentos de menor renda que apresentam maior instabilidade na vida laboral.**

58) A ampliação do período de contribuição computado para a apuração do salário-de-benefício nada mais é do que um ajuste da legislação brasileira à tendência internacionalmente vigente de extensão do número de anos sobre os quais se baseia a determinação do valor do benefício. A proposta de computar, no Brasil, todo o período laboral do segurado não é exceção no mundo

e equivale, por exemplo, ao vigente em legislações de países de reconhecida tradição previdenciária, como a Alemanha, a Itália e a Suécia.

59) A regra de cálculo do valor dos benefícios ainda em vigor baseia-se, exclusivamente, nos últimos 3 anos de contribuição antes da aposentadoria, o que lhe confere um caráter regressivo. De fato, dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios - 1997 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, tabulados pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA, mostram que são **os trabalhadores de maior escolaridade e inserção mais favorável no mercado de trabalho os que auferem rendimentos mais elevados, à medida que se aproximam das idades-limite de aposentadoria.**

60) Em contraposição, os trabalhadores com menor escolaridade e inserção menos favorável no mercado de trabalho têm uma trajetória salarial mais ou menos linear, que permanece praticamente inalterada à medida que se aproxima o momento de sua aposentadoria e apresenta ligeira tendência de queda a partir dos 55 anos.

(...)

63 - Em regimes de repartição simples com benefício definido, onde o benefício é calculado com base nos últimos anos de contribuição, o fato de existirem diferentes perfis de evolução da renda ao longo da via gera severas distorções redistributivas. Quanto menos o período de base de cálculo, tanto mais subsídios implícitos são auferidos pelos segurados de alta remuneração final em detrimento dos trabalhadores de baixa renda e, também, pelos homens em prejuízo das mulheres. **Do exposto, podemos concluir que a ampliação do período computado para efeito de cálculo do valor dos benefícios é uma medida com forte conteúdo de justiça social, que visa reduzir de maneira progressiva estas vantagens auferidas pelos segmentos sociais mais favorecidos no momento de sua aposentadoria.”**

“2.2 - Ampliação do período de referência para o cálculo do benefício - todos os salários-de-contribuição, **observando-se uma regra de transição**, considerando-se no cálculo, inicialmente, os salários-de-contribuição posteriores a junho de 1994.”

Desta transcrição, conclui-se o seguinte:

1) a utilização de um amplo período básico de cálculo (maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, em substituição aos trinta e seis últimos salários-de-contribuição), além de **melhor refletir o histórico de rendimentos do segurado, é medida de promoção da justiça social**; e

2) a regra do *caput* do art. 3º da Lei n.º 9.876/99 tem natureza jurídica de **regra de transição**, no bojo da qual se arbitrou o termo inicial do período básico de cálculo em julho/1994 (início do Plano Real) com a finalidade minimizar eventuais distorções causadas pelo processo inflacionário nos rendimentos dos trabalhadores.

Atente-se que, com a edição da Lei n.º 9.876/99, houve uma mudança drástica na sistemática de cálculo dos benefícios e, por isso, foi estatuída a chamada regra de transição, considerada como norma de Direito Intertemporal destinada a reger relações jurídicas pendentes – de direito em processo de aquisição – suavizando, em tese, uma imediata aplicação da nova norma jurídica e evitando, assim, a brusca extinção de legítimas expectativas de direitos pela nova ordem legislativa.

A cautela com a possível afetação de situações jurídicas consolidadas, em curso ou pendentes, no âmbito das proposições de leis pelo Poder Executivo, encontra previsão expressa no Manual de redação da Presidência da República (Gilmar Ferreira Mendes e Nestor José Forster Júnior. – 2.ª ed. rev. e atual. – Brasília: Presidência da República, 2002, p. 90), *in verbis*:

“9.3. A proposta pode afetar situações consolidadas? **Há ameaça de ruptura ao princípio de segurança jurídica?**

- Observou-se o princípio que determina a preservação de direito adquirido?
- A proposta pode afetar o ato jurídico perfeito?
- A proposta contém possível afronta à coisa julgada?
- Trata-se de situação jurídica suscetível de mudança (institutos jurídicos, situações estatutárias, garantias institucionais)?

- **Não seria recomendável a adoção de cláusula de transição entre o regime vigente e o regime proposto?”** (grifamos)

A propósito da menção ao Direito Intertemporal, Lilian Barros de Oliveira Almeida (“Direito adquirido: uma questão em aberto”, São Paulo, Ed. Saraiva, 2012, p. 29) assim o descreve (g.n.):

“O Direito Intertemporal fixa o alcance do império de duas normas que se seguem. Tem por objeto determinar os limites do domínio de cada uma dentre duas disposições jurídicas consecutivas sobre o mesmo assunto. **Regula, portanto, a aplicação da lei no tempo, o que sempre foi considerado um dos problemas mais sérios, árduos e complexos da ciência do Direito.**”.

Esclarece a citada autora que, segundo o entender compartilhado por Carlos Maximiliano e José Eduardo Martins Cardozo, a expressão Direito Intertemporal deve abranger tão somente o conjunto de soluções destinadas a resolver os problemas pertinentes à **intertemporalidade jurídica conflitual, que se manifesta na apreciação conjunta e interativa dos movimentos compreendidos pelo plano normativo e pelo plano fático.** Acrescenta que esta intertemporalidade jurídica conflitual engloba questões acerca da aplicabilidade das normas a fatos acontecidos antes e durante a sua vigência, bem assim a ofensa por uma lei a uma situação jurídica preestabelecida.

Com essas considerações, já é possível depreender-se que uma regra de transição, pela sua própria essência e destinação, não pode atentar contra as situações jurídicas pendentes (ainda não aperfeiçoados todos os requisitos legais para obtenção do direito) de forma que conduza a uma **situação mais gravosa** do que a instituída pela própria nova ordem legislativa, sob pena de uma notória ruptura com o princípio da segurança jurídica.

A doutrina de Ricardo Marcondes Martins (Efeitos dos Vícios do Ato Administrativo, 2008, pp. 313/314, nº 5.8) aprofunda esse

entendimento, fazendo referência à necessidade de observância do princípio da confiança legítima. Vejamos:

“(...) a segurança jurídica não se restringe ao fato objetivo da positividade, tem também um aspecto subjetivo, identificado pelo valor certeza do Direito. A insegurança decorre do imprevisto, da surpresa, e é a principal causa da positividade: O Direito existe para eliminar a incerteza, para dar às pessoas o mínimo de previsibilidade. A existência do sistema jurídico – de um conjunto de normas jurídicas –, quando dotado de correção estrutural e funcional, supre de forma objetiva esse intento.

Não basta: **necessita-se assegurar a estabilidade das relações jurídicas, e para tanto há uma série de normas.** Dentre elas, muitas se encontram positivadas: as normas referentes à prescrição e à decadência, ao usucapião, à coisa julgada, à *vacatio legis*, dentre muitas outras, existem para dar segurança às relações jurídicas; para garantir, enfim, a certeza do Direito. Outrossim, um importante princípio extraído do postulado da segurança jurídica, também tem esse desiderato: o **princípio da confiança legítima, segundo o qual o estado deve respeitar as expectativas por ele geradas.**”.

Sobre o papel da segurança jurídica, como garantia constitucional, colaciono trecho do voto da então Ministra Ellen Gracie no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS (g.n.):

“(...) se, de um lado, não há dúvida de que a proteção das situações jurídicas consolidadas em ato jurídico perfeito ou coisa julgada constitui imperativo de segurança jurídica, concretizando o valor inerente a tal princípio, de outro, também é **certo que tem este abrangência maior e implica, também, resguardo da certeza do direito, da estabilidade das situações jurídicas, da confiança no tráfego jurídico e do acesso à Justiça.**

Há, efetivamente, conteúdos do princípio da segurança jurídica que se encontram implícitos no texto constitucional.

O princípio da segurança jurídica decorre implicitamente não só da sua concretização em direitos e garantias individuais expressamente contemplados no art. 5º da Constituição, como, entre vários outros, os incisos XXXV e XXXVI, mas também de outros dispositivos constitucionais e diretamente do subprincípio do Estado de Direito, estampado no art. 1º da Constituição, do qual se extraem, independentemente de

norma expressa, garantias como a proteção da liberdade e contra a arbitrariedade, bem como de acesso ao Judiciário.”.

Nas lições de Luís Roberto Barroso (“Constitucionalidade e legitimidade da Reforma da Previdência, in *Temas de direito constitucional*”, 2005, t. III, p. 169), tratando das expectativas legítimas das pessoas, extrai-se o entendimento de que o modelo de transição deve ser racional e razoável, *in verbis*:

“O Estado, por certo, deve respeitar direitos adquiridos onde eles existam. Porém, mais que isso, **não deve ser indiferente nem prepotente em relação às expectativas legítimas das pessoas**. Como conseqüência, em nome da segurança jurídica e da boa-fé, **deve promover um modelo de transição racional e razoável.**”.

Ser razoável significa estar sob os auspícios do princípio jurídico da razoabilidade, que serve como um parâmetro objetivo de justiça, orientando o intérprete da norma na busca de soluções compatíveis com o bom direito, ou seja, harmônicas com os pilares do ordenamento jurídico, racionalmente alcançáveis e proporcionais às condições do caso concreto.

Em complementação ao tema, Luís Roberto Barroso (“Curso de Direito Constitucional Contemporâneo”, 2.^a ed. – São Paulo, ed. Saraiva, 2010, pp. 306 e 327) ensina, em epítome, que este princípio faz parte do processo intelectual lógico de aplicação de outras normas (princípios e regras), funcionando como a medida com que uma norma deve ser interpretada no caso concreto para a melhor realização do fim constitucional nela embutido. Para tanto, destaca as três dimensões do princípio da razoabilidade: a adequação, a necessidade (vedação ao excesso) e a proporcionalidade em sentido estrito.

Para a problemática em apreço, a adequação da regra de transição diz respeito ao cumprimento do fim perseguido, qual seja, o de suavizar o rigor do novo regime (sistemática de cálculo); **a necessidade ou vedação ao excesso informa que a regra de transição não pode se materializar em solução mais gravosa que a regra permanente, advinda**

da alteração legislativa; e, por fim, a proporcionalidade em sentido estrito anuncia que, no caso concreto, os custos não podem ser desproporcionais ao benefício, significando que a regra a ser aplicada deve levar em conta as condições do caso concreto.

Ainda examinando o ponto da norma em sua essência (*quoetio juris*), entendo pertinente a aplicação do método teleológico da hermenêutica, segundo o qual o intérprete buscará identificar o fim da lei, de modo que, na atuação prática da norma (regra de transição), seja preservada a tutela do interesse que a ensejou. Na hipótese, recorde-se que, da Exposição de Motivos, restou evidenciado o fim social de proteger os salários-de-contribuição que integrarão o período básico de cálculo do benefício, minimizando as distorções causadas pelo processo inflacionário com adoção do termo inicial a partir de julho/1994 (início do Plano Real).

Nesse sentido, João Baptista Herkenhoff (“Como aplicar o Direito”, 12.^a ed. - Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2010, pp. 306 e 327) defende que o Direito brasileiro sufragou, amplamente, a interpretação teleológica ao estatuir o conteúdo do art. 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942), cujo teor é o seguinte: “*Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.*”.

Citando Ihering, João Baptista Herkenhoff (op. cit., p. 45) amplia a importância do método teleológico nos seguintes termos (g.n.):

“(…) as regras jurídicas e as soluções que consagram são determinadas pelo fim prático e pelo fim social das instituições. O método próprio do Direito é o teleológico, uma vez que **a missão do Direito é adaptar os meios à concepção dos fins, na realização dos interesses sociais.**

A construção jurídica deve respeitar o conteúdo das regras positivas, mas os conceitos do legislador não são obrigatórios para o intérprete. O legislador deve abster-se de construir, sob pena de invadir os domínios do jurista e da ciência. Respeitado o conteúdo da lei, a liberdade da jurisprudência deve ser ampla.”.

O caso concreto e suas circunstâncias.

Na espécie, a aplicação da regra de transição em comento para efeito de cálculo do salário-de-benefício pode, em tese, prejudicar a parte autora, uma vez que, a despeito de longo período contributivo no curso de toda sua vida de segurado(a) da Previdência Social, muitas de suas contribuições acabaram não integrando o período básico de cálculo, em razão de serem anteriores a julho de 1994.

Desta feita, o benefício em análise foi calculado com base apenas em salários-de-contribuição relativos às competências de julho de 1994 em diante, podendo gerar um benefício em patamar mais reduzido, o que, de modo evidente, afronta os princípios e os fundamentos do Direito abordados anteriormente.

Nesses termos, a aplicação literal e isolada da regra de transição em comento, por parte da Autarquia Previdenciária, ignorando a imperiosa interpretação teleológica e sistemática, materializa uma faceta injusta da norma, conforme referido por Juarez Freitas, sendo cabível, pois, o exercício da hermenêutica recriadora do sentido da norma de Direito Positivo, adequando-a à sua função social.

A adaptação do preceito à hipótese em apreço.

Assim, faz-se necessária uma exegese teleológica e sistemática dos preceitos legais que disciplinam a matéria (de cálculo de benefício), levando em conta todo o arcabouço de princípios e de interpretação jurídica mencionados previamente.

De regra, a aquisição do direito à aposentadoria urbana se dá de forma gradativa e no longo prazo, à medida que o segurado vai preenchendo os requisitos para obter o benefício, especialmente mediante o

atendimento das contribuições necessárias à manutenção do sistema. Daí a importância do respeito à confiança legítima que o(a) segurado(a) deposita no que já acumulou neste percurso da relação jurídico-previdenciária.

Na hipótese, a regra de transição aplicada pelo INSS macula a confiança depositada na Previdência Social no curso de uma longa relação jurídica, sujeitando o(a) segurado(a) a uma renda mais reduzida, incompatível com todo o aporte contributivo que foi incorporado ao sistema.

O modelo de transição concretizado no benefício da parte autora não observa a necessária razoabilidade, preconizada pelo doutrinador e, hoje, Ministro da Corte Maior, Luís Roberto Barroso. Não é adequado, porquanto deixa de suavizar o rigor do novo regime (sistemática de cálculo). Fere a vedação ao excesso, aplicando uma fórmula de cálculo que consegue ser mais prejudicial do que a regra permanente. Além disso, é desproporcional, pois, ao deixar de levar em consideração o amplo período contributivo da segurada

Ademais, a aplicação da regra de transição escapou à tutela do interesse que a ensejou (minimizar eventuais distorções causadas pelo processo inflacionário nos rendimentos dos trabalhadores), o que exige o emprego do aspecto teleológico da norma, em busca de uma solução mais consentânea ao fim social.

Se antes os trabalhadores poderiam lograr uma aposentadoria com base apenas nos últimos três anos contributivos, o que beneficiava somente aqueles que registravam um crescimento de salário no fim da carreira laboral, em detrimento da média histórica contributiva vertida ao sistema, o que não era socialmente justo, também se afigura injusto conferir benefício no valor mínimo ao segurado que contribuiu em patamar elevado, configurando enriquecimento ilícito do INSS, que vai de encontro ao fim social da legislação previdenciária e à segurança jurídica.

Pelo exposto, considerando as circunstâncias do caso concreto, não resta outra senda ao Juízo a seguir que não a de afastar a

aplicação dessa gravosa regra de transição (art. 3º, *caput*, da Lei n.º 9.876/99).

Recobrando a primeira conclusão que alcançamos acerca da Exposição de motivos da Lei n.º 9.876/99, segundo a qual a utilização de um amplo período básico de cálculo – os maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, em substituição aos trinta e seis últimos salários-de-contribuição - consiste em medida de promoção da justiça social, **entendo que, à aposentadoria da parte autora, deve ser aplicada a atual regra permanente de cálculo dos benefícios** (art. 29 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876/99).

Destaque-se que, no caso em tela, a adoção da regra permanente de cálculo do benefício em nada ofende o princípio (da Previdência Social) do equilíbrio financeiro e atuarial, que protege o sistema previdenciário, mantendo a correspondência entre o custeio e o pagamento dos benefícios, uma vez que a aposentadoria será calculada com base nas contribuições efetivamente recolhidas pelo(a) segurado(a).

Esta é uma das teses defendidas por Mario Kendy Miyasaki e Elisangela Cristina De Oliveira (op. cit., p. 92) em substituição ao critério do INSS, *in verbis*:

“Se o segurado possui no período decorrido de 07/94 apenas algumas contribuições que tornará seu benefício fadado ao salário mínimo, em contrapartida possui um grande número de contribuições em valores elevados antes desta data, por que não utilizar a regra do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, que determina um cálculo com base em 80% de todas as suas contribuições, desconsiderando assim a regra de transição determinada pelo art. 3º da Lei n.º 9.876/99?

No entanto, o sistema é engessado e sequer se cogita esta forma de cálculo.

Assim, tão somente por preguiça matemática, todas as contribuições que o segurado possui anteriores a julho de 1994 são sumariamente desprezadas do cálculo do benefício.”.

Para reforçar a retidão do entendimento ora adotado, colaciono trechos do artigo^[1] que, lucidamente, foi publicado pela Procuradora Federal Especializada do INSS/RJ, Laís Fraga Kauss, da Coordenação de Assuntos Estratégicos da PFE-INSS (g.n.):

“O interesse público vai muito além da defesa cega da Autarquia Previdenciária. O interesse público que deve ser defendido pelo Procurador Federal é aquele que, na ponderação de interesses em conflito, atende de melhor maneira aos princípios da Administração.

No caso específico do tema deste artigo, **a aplicação da nova redação do artigo 29 da Lei 8.213/91, quando mais favorável ao segurado, como já exposto, além de consistir em usar conhecimento previamente utilizado de que a norma de transição não pode ser usada quando pior que a nova norma, beneficia o próprio sistema previdenciário e atuarial, pois aplica a norma entendida como melhor pelo legislador.**

(...)

Concluimos, portanto, que, **superadas as dificuldades técnicas, como em outros casos, quando do requerimento da aposentadoria, ao segurado da Previdência deveria ser garantido o direito de usar a regra nova do artigo 29, usando todo o período contributivo como período básico de cálculo.** Tal procedimento, apesar de não ser a regra, pode ser mais benéfico à parte sem, contudo, atingir ou prejudicar o interesse público ou equilíbrio atuarial da Previdência. Trata-se da aplicação dos princípios constitucionais da razoabilidade, moralidade e eficiência.”

Por todo o exposto, impõe-se a procedência do pedido, com a revisão da RMI e o pagamento das respectivas parcelas atrasadas desde a DIB (Data de Início do Benefício). Para tanto, afasto a aplicação da regra de transição do art. 3.º, caput, da Lei n.º 9.876/99, para determinar que o cálculo do benefício da parte autora seja regido pela regra permanente do art. 29, I, da Lei n.º 8.213/91 (“... média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo ...” – com a redação dada pela Lei n.º 9.876, de 26.11.99).

III - Dispositivo.

Com base nestes esteios, rejeito a preliminar de decadência e julgo procedente o pleito da exordial, resolvendo o feito com exame de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC (Lei n.º 13.105/2015), para condenar o INSS a *revisar* (obrigação de fazer) a Renda Mensal Inicial – RMI da aposentadoria da parte autora, afastando a aplicação da regra de transição do art. 3.º, caput, da Lei n.º 9.876/99 e adotando a regra permanente do art. 29, I, da Lei n.º 8.213/91 (“... média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo ...” – com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99), bem como a *pagar-lhe* as parcelas atrasadas decorrentes da revisão, assim entendidas como as diferenças de renda mensal desde a DIB (Data de Início do Benefício) até a efetiva revisão do benefício.

A DIP deve ocorrer a partir do dia 1.º do mês correspondente à prolação desta sentença.

À vista da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009 (STF, ADI 4357/DF e ADI 4425/DF), assim como do entendimento do STJ de que a referida declaração parcial de inconstitucionalidade diz respeito ao critério de correção monetária, mantida a eficácia do dispositivo relativamente ao cálculo dos juros de mora, à exceção das dívidas de natureza tributária, REsp 1.270.439/PR (Rel. Ministro Castro Meira, DJe de 2/8/2012) e AgRg no REsp 1263644/PR (Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/10/2013), determino que as parcelas atrasadas sejam corrigidas monetariamente pelo INPC (art. 41-A da Lei n.º 8.213/91) e demais indexadores constantes no manual de cálculos da Justiça Federal e com os juros aplicáveis à caderneta de poupança, desde a citação, montante a ser atualizado na data do efetivo pagamento.

Após o trânsito em julgado, expeça-se a Requisição de Pequeno Valor – RPV em favor da parte demandante, nos termos do art. 17 da Lei nº 10.259/01, observando-se o teto de 60 (sessenta) salários-mínimos na data da sua expedição. Ultrapassado o referido valor e não havendo renúncia ao excedente, expeça-se precatório.

Sem custas. Sem honorários. Sem reexame necessário.

Interposto recurso voluntário, intime-se a parte contrária para apresentar contrarrazões e encaminhem-se os autos para a Turma Recursal. Do contrário, cumpridas as condenações/obrigações desta sentença, arquivem-se os autos.

P. R. Intimem-se.

Fortaleza/CE, data supra.

SÉRGIO FIUZA TAHIM DE SOUSA BRASIL

Juiz Federal – 26.^a Vara/CE

S E N T E N Ç A

I - Relatório.

Trata-se de ação previdenciária por meio da qual a parte autora postula a revisão da Renda Mensal Inicial – RMI da sua aposentadoria.

A parte requerente se insurge contra a sistemática de cálculo do seu benefício, baseada na regra de transição prevista no art. 3º da Lei n.º 9.876/99, alegando que o Período Básico de Cálculos - PBC adotado pelo INSS levou em conta apenas os salários-de-contribuição das competências de julho/1994 em diante, deixando

de fora os salários-de-contribuição anteriores e de valores mais elevados. Por isso, postula a aplicação da (atual) regra de cálculo permanente dos benefícios da mesma espécie, contida no art. 29, I, da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.876/99.

É o resumo dos fatos. Passo a decidir.

II - Fundamentação.

Prescrição.

De acordo com o art. 487, II, do CPC (Lei n.º 13.105/2015), cumpre ao juiz decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de prescrição.

Assim sendo, hei por bem destacar que a relação jurídica tratada no caso sob luzes é de aplicação da prescrição quinquenal, em conformidade com a súmula n.º 85 da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.”

Desse modo, reconheço a prescrição das parcelas vencidas há mais de 5 (cinco) anos contados da propositura da ação.

Mérito.

Parte introdutória.

Cinge-se, pois, o destramar da lide em verificar se, no caso concreto, seria possível afastar a regra de cálculo utilizada pelo INSS e aplicar outra mais benéfica.

De início, convém recordar que a interpretação/aplicação literal e isolada das normas jurídicas há muito tempo encontra-se superada, como outrora poderia induzir o positivismo estrito, sendo o intérprete do Direito, em verdade, incumbido de revelar o sentimento que anima as palavras, teleológica e sistematicamente, ao aplicar a lei ao caso concreto, promovendo a Justiça de Ulpiano (“*vontade constante e perpétua de dar a cada um o seu direito*”), porquanto não é possível ao legislador antever todos os casos particulares, mas apenas estabelecer os preceitos gerais do mundo jurídico.

Nos dizeres de Juarez Freitas (“A substancial inconstitucionalidade de lei injusta”, Petrópolis, ed. Edipucrs, 1989, pp. 90/91):

“(…) a tarefa do interprete é buscar um sentido justo das normas jurídicas, as quais, como normas de conduta, sempre possuem duas facetas: uma justa, outra injusta. Os intérpretes, conscientes desta dialeticidade, mormente os aplicadores do ordenamento jurídico, devem **exercer uma hermenêutica recriadora do sentido da norma de Direito Positivo, adequando-a, quando possível, à sua função social**; negando-lhe incidência, quando contrária à Lei Fundamental, no que ela tiver de assegurador de dignidade humana, nos termos do inciso III do art. 1º.

(…)

Em outras palavras, interpretar é dar vida, fazer vivente uma norma. É evidente que tal processo hermenêutico não pode suceder de modo arbitrário ou abstraloíde, mas seguir um certo regrant, o qual não deve, contudo, toldar a inalienável busca do justo, enquanto “metalegal”, estabelecido na Carta, mas cujo conteúdo será dado, em todos os casos, pela **resposta ética do juiz ao caso concreto.**” (grifamos).

No que concerne à aplicação do direito, citando Max Gmür, Carlos Maximiliano destaca que “*consiste no enquadrar um caso concreto em a norma jurídica adequada. Submete às prescrições da lei uma relação da vida real; procura e indica o dispositivo adaptável a um fato determinado. Por outras palavras: tem por objeto descobrir o modo e os meios de amparar juridicamente um interesse humano*”. (“Hermenêutica e aplicação do direito”, Rio de Janeiro, ed. Forense, 2007, p. 5, grifamos).

Segundo Karl Gareis, também citado por Carlos Maximiliano (op. cit., p.6), “*para atingir, pois, o escopo de todo o Direito objetivo é força examinar: (a) a norma em sua essência, conteúdo e alcance (quoetio juris); (b) o caso concreto e suas circunstâncias (quoetio facti); (c) a adaptação do preceito à hipótese em apreço.*”.

A norma em sua essência, conteúdo e alcance.

Com base neste roteiro de hermenêutica, passamos a examinar alguns aspectos da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, que dispõe, dentre outros temas, sobre o cálculo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Esclareça-se que, antes da edição da Emenda Constitucional n.º 20/98, a fórmula geral de cálculo das aposentadorias por idade e por tempo de serviço (hoje, por tempo de contribuição) vinha expressa no próprio texto constitucional (art. 202 da CF/88), a saber, a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês. Com o advento da citada Emenda, retirou-se do *caput* do art. 202 da Carta Magna a sistemática para cálculo das citadas aposentadorias, delegando tal tarefa ao legislador infraconstitucional.

Por sua vez, a Lei n.º 9.876/99 alterou a redação do art. 29 da Lei n.º 8.213/91 (Lei de Benefícios) para estabelecer a nova regra (permanente) de cálculo dos benefícios, senão vejamos:

“Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas *b* e *c* do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos **maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo**, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas *a*, *d*, *e* e *h* do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos **maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo**. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)”

Note-se que houve uma profunda ampliação do período básico de cálculo. Se antes correspondia apenas aos trinta e seis últimos salários-de-

contribuição do segurado, este período passou, a partir de então, a corresponder aos maiores salários-de-contribuição equivalentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

Não obstante, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação da Lei n.º 9.876/99, ocorrida em 29/11/1999, esta norma manteve em seu próprio texto uma regra particular, com destaque à instituição de um divisor mínimo para o cálculo da média dos salários-de-contribuição, *in verbis*:

“Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos **maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994**, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

(...)

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas *b, c e d* do inciso I do art. 18, **o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.**”
(g.n.).

Neste ponto, entendo de todo oportuno colacionar alguns excertos da Exposição de Motivos (EM) do Projeto de Lei n.º 1.527/1999 (convertido na Lei n.º 9.876/99), elaborada pelo então Ministro da Assistência e Previdência Social (EM n.º 85, de 16 de agosto de 1999) e encaminhada à Câmara dos Deputados pelo Chefe do Poder Executivo (Mensagem n.º 1.115, de 17 de agosto de 1999).

Interessa transcrever os itens 56/60 e 63 da EM n.º 85/1999, assim como o item 2.2 do Anexo da EM n.º 85/1999 (g.n.):

“56) Uma das mudanças mais importantes introduzidas pelo projeto de lei refere-se à ampliação do período de contribuição computado para efeito de cálculo do valor dos benefícios (alteração do art. 29 da Lei n.º 8.213, de 1991, e art. 50 do projeto de lei ora proposto). Propõe-se que ele cubra o período decorrido desde julho de 1994 até o momento da aposentadoria para os que se aposentarem a partir da promulgação deste projeto de lei. O referido penado de contribuição será progressivamente

ampliado até abranger toda a trajetória salarial dos futuros aposentados. **O período arbitrado inicialmente coincide com um período de reduzidos níveis de inflação, com o Plano Real, o que permite minimizar eventuais distorções causadas pelo processo inflacionário nos rendimentos dos trabalhadores.**

57) Ressalte-se que na sistemática proposta para o cálculo da média aritmética dos salários-de-contribuição permitir-se-á que seja considerado um período até 20% superior ao tempo que transcorre entre julho de 1994 e o momento da aposentadoria, caso ocorra lapsos contributivos neste período. **Esta medida visa beneficiar os segmentos de menor renda que apresentam maior instabilidade na vida laboral.**

58) A ampliação do período de contribuição computado para a apuração do salário-de-benefício nada mais é do que um ajuste da legislação brasileira à tendência internacionalmente vigente de extensão do número de anos sobre os quais se baseia a determinação do valor do benefício. A proposta de computar, no Brasil, todo o período laboral do segurado não é exceção no mundo e equivale, por exemplo, ao vigente em legislações de países de reconhecida tradição previdenciária, como a Alemanha, a Itália e a Suécia.

59) A regra de cálculo do valor dos benefícios ainda em vigor baseia-se, exclusivamente, nos últimos 3 anos de contribuição antes da aposentadoria, o que lhe confere um caráter regressivo. De fato, dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios - 1997 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, tabulados pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA, mostram que são **os trabalhadores de maior escolaridade e inserção mais favorável no mercado de trabalho os que auferem rendimentos mais elevados, à medida que se aproximam das idades-limite de aposentadoria.**

60) Em contraposição, os trabalhadores com menor escolaridade e inserção menos favorável no mercado de trabalho têm uma trajetória salarial mais ou menos linear, que permanece praticamente inalterada à medida que se aproxima o momento de sua aposentadoria e apresenta ligeira tendência de queda a partir dos 55 anos.

(...)

63 - Em regimes de repartição simples com benefício definido, onde o benefício é calculado com base nos últimos anos de contribuição, o fato de existirem diferentes perfis de evolução da renda ao longo da via gera severas distorções redistributivas. Quanto menos o período de base de cálculo, tanto mais subsídios implícitos são auferidos pelos segurados de alta remuneração final em detrimento dos trabalhadores de baixa renda e, também, pelos homens em prejuízo das mulheres. **Do exposto, podemos concluir que a ampliação do período computado para efeito de cálculo do valor dos benefícios é uma medida com forte conteúdo de justiça social, que visa reduzir de maneira progressiva estas vantagens auferidas pelos segmentos sociais mais favorecidos no momento de sua aposentadoria.”**

“2.2 - Ampliação do período de referência para o cálculo do benefício - todos os salários-de-contribuição, **observando-se uma regra de**

transição, considerando-se no cálculo, inicialmente, os salários-de-contribuição posteriores a junho de 1994.”

Desta transcrição, conclui-se o seguinte:

1) a utilização de um amplo período básico de cálculo (maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, em substituição aos trinta e seis últimos salários-de-contribuição), além de **melhor refletir o histórico de rendimentos do segurado, é medida de promoção da justiça social;** e

2) a regra do *caput* do art. 3º da Lei n.º 9.876/99 tem natureza jurídica de **regra de transição**, no bojo da qual se arbitrou o termo inicial do período básico de cálculo em julho/1994 (início do Plano Real) com a finalidade minimizar eventuais distorções causadas pelo processo inflacionário nos rendimentos dos trabalhadores.

Atente-se que, com a edição da Lei n.º 9.876/99, houve uma mudança drástica na sistemática de cálculo dos benefícios e, por isso, foi estatuída a chamada regra de transição, considerada como norma de Direito Intertemporal destinada a reger relações jurídicas pendentes – de direito em processo de aquisição – suavizando, em tese, uma imediata aplicação da nova norma jurídica e evitando, assim, a brusca extinção de legítimas expectativas de direitos pela nova ordem legislativa.

A cautela com a possível afetação de situações jurídicas consolidadas, em curso ou pendentes, no âmbito das proposições de leis pelo Poder Executivo, encontra previsão expressa no Manual de redação da Presidência da República (Gilmar Ferreira Mendes e Nestor José Forster Júnior. – 2.ª ed. rev. e atual. – Brasília: Presidência da República, 2002, p. 90), *in verbis*:

“9.3. A proposta pode afetar situações consolidadas? **Há ameaça de ruptura ao princípio de segurança jurídica?**

- Observou-se o princípio que determina a preservação de direito adquirido?
- A proposta pode afetar o ato jurídico perfeito?
- A proposta contém possível afronta à coisa julgada?
- Trata-se de situação jurídica suscetível de mudança (institutos jurídicos, situações estatutárias, garantias institucionais)?
- **Não seria recomendável a adoção de cláusula de transição entre o regime vigente e o regime proposto?”** (grifamos)

A propósito da menção ao Direito Intertemporal, Lilian Barros de Oliveira Almeida (“Direito adquirido: uma questão em aberto”, São Paulo, Ed. Saraiva, 2012, p. 29) assim o descreve (g.n.):

“O Direito Intertemporal fixa o alcance do império de duas normas que se seguem. Tem por objeto determinar os limites do domínio de cada uma dentre duas disposições jurídicas consecutivas sobre o mesmo assunto. **Regula, portanto, a aplicação da lei no tempo, o que sempre foi considerado um dos problemas mais sérios, árduos e complexos da ciência do Direito.**”.

Esclarece a citada autora que, segundo o entender compartilhado por Carlos Maximiliano e José Eduardo Martins Cardozo, a expressão Direito Intertemporal deve abranger tão somente o conjunto de soluções destinadas a resolver os problemas pertinentes à **intertemporalidade jurídica conflitual, que se manifesta na apreciação conjunta e interativa dos movimentos compreendidos pelo plano normativo e pelo plano fático**. Acrescenta que esta intertemporalidade jurídica conflitual engloba questões acerca da aplicabilidade das normas a fatos acontecidos antes e durante a sua vigência, bem assim a ofensa por uma lei a uma situação jurídica preestabelecida.

Com essas considerações, já é possível depreender-se que uma regra de transição, pela sua própria essência e destinação, não pode atentar contra as situações jurídicas pendentes (ainda não aperfeiçoados todos os requisitos legais para obtenção do direito) de forma que conduza a uma **situação mais gravosa** do que a instituída pela própria nova ordem legislativa, sob pena de uma notória ruptura com o princípio da segurança jurídica.

A doutrina de Ricardo Marcondes Martins (Efeitos dos Vícios do Ato Administrativo, 2008, pp. 313/314, nº 5.8) aprofunda esse entendimento, fazendo referência à necessidade de observância do princípio da confiança legítima. Vejamos:

“(…) a segurança jurídica não se restringe ao fato objetivo da positividade, tem também um aspecto subjetivo, identificado pelo valor certeza do Direito. A insegurança decorre do imprevisto, da surpresa, e é a principal causa da positividade: O Direito existe para eliminar a incerteza, para dar às pessoas o mínimo de previsibilidade. A existência do sistema jurídico – de um conjunto de normas jurídicas –, quando dotado de correção estrutural e funcional, supre de forma objetiva esse intento.

Não basta: **necessita-se assegurar a estabilidade das relações jurídicas, e para tanto há uma série de normas.** Dentre elas, muitas se encontram positivadas: as normas referentes à prescrição e à decadência, ao usucapião, à coisa julgada, à *vacatio legis*, dentre muitas outras, existem para dar segurança às relações jurídicas; para garantir, enfim, a certeza do Direito. Outrossim, um importante princípio extraído do postulado da segurança jurídica, também tem esse desiderato: o **princípio da confiança legítima, segundo o qual o estado deve respeitar as expectativas por ele geradas.**”.

Sobre o papel da segurança jurídica, como garantia constitucional, colaciono trecho do voto da então Ministra Ellen Gracie no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS (g.n.):

“(…) se, de um lado, não há dúvida de que a proteção das situações jurídicas consolidadas em ato jurídico perfeito ou coisa julgada constitui imperativo de segurança jurídica, concretizando o valor inerente a tal princípio, de outro, também é **certo que tem este abrangência maior e implica, também, resguardo da certeza do direito, da estabilidade das situações jurídicas, da confiança no tráfego jurídico e do acesso à Justiça.**

Há, efetivamente, conteúdos do princípio da segurança jurídica que se encontram implícitos no texto constitucional.

O princípio da segurança jurídica decorre implicitamente não só da sua concretização em direitos e garantias individuais expressamente contemplados no art. 5º da Constituição, como, entre vários outros, os incisos XXXV e XXXVI, mas também de outros dispositivos constitucionais e diretamente do subprincípio do Estado de Direito, estampado no art. 1º da Constituição, do qual se extraem, independentemente de norma expressa, garantias como a proteção da liberdade e contra a arbitrariedade, bem como de acesso ao Judiciário.”.

Nas lições de Luís Roberto Barroso (“Constitucionalidade e legitimidade da Reforma da Previdência, in *Temas de direito constitucional*”, 2005, t. III, p. 169), tratando das expectativas legítimas das pessoas, extrai-se o entendimento de que o modelo de transição deve ser racional e razoável, *in verbis*:

“O Estado, por certo, deve respeitar direitos adquiridos onde eles existam. Porém, mais que isso, **não deve ser indiferente nem prepotente em relação às expectativas legítimas das pessoas.** Como consequência, em nome da segurança jurídica e da boa-fé, **deve promover um modelo de transição racional e razoável.**”.

Ser razoável significa estar sob os auspícios do princípio jurídico da razoabilidade, que serve como um parâmetro objetivo de justiça, orientando o intérprete da norma na busca de soluções compatíveis com o bom direito, ou seja, harmônicas com os pilares do ordenamento jurídico, racionalmente alcançáveis e proporcionais às condições do caso concreto.

Em complementação ao tema, Luís Roberto Barroso (“Curso de Direito Constitucional Contemporâneo”, 2.^a ed. – São Paulo, ed. Saraiva, 2010, pp. 306 e 327) ensina, em epítome, que este princípio faz parte do processo intelectual lógico de aplicação de outras normas (princípios e regras), funcionando como a medida com que uma norma deve ser interpretada no caso concreto para a melhor realização do fim constitucional nela embutido. Para tanto, destaca as três dimensões do princípio da razoabilidade: a adequação, a necessidade (vedação ao excesso) e a proporcionalidade em sentido estrito.

Para a problemática em apreço, a adequação da regra de transição diz respeito ao cumprimento do fim perseguido, qual seja, o de suavizar o rigor do novo regime (sistemática de cálculo); **a necessidade ou vedação ao excesso informa que a regra de transição não pode se materializar em solução mais gravosa que a regra permanente, advinda da alteração legislativa**; e, por fim, a proporcionalidade em sentido estrito anuncia que, no caso concreto, os custos não podem ser desproporcionais ao benefício, significando que a regra a ser aplicada deve levar em conta as condições do caso concreto.

Ainda examinando o ponto da norma em sua essência (*quoetio juris*), entendo pertinente a aplicação do método teleológico da hermenêutica, segundo o qual o intérprete buscará identificar o fim da lei, de modo que, na atuação prática da norma (regra de transição), seja preservada a tutela do interesse que a ensejou. Na hipótese, recorde-se que, da Exposição de Motivos, restou evidenciado o fim social de proteger os salários-de-contribuição que integrarão o período básico de cálculo do benefício, minimizando as distorções causadas pelo processo inflacionário com adoção do termo inicial a partir de julho/1994 (início do Plano Real).

Nesse sentido, João Baptista Herkenhoff (“Como aplicar o Direito”, 12.^a ed. - Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2010, pp. 306 e 327) defende que o Direito brasileiro sufragou, amplamente, a interpretação teleológica ao estatuir o conteúdo do art. 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942), cujo teor é o seguinte: “*Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.*”.

Citando Ihering, João Baptista Herkenhoff (op. cit., p. 45) amplia a importância do método teleológico nos seguintes termos (g.n.):

“(…) as regras jurídicas e as soluções que consagram são determinadas pelo fim prático e pelo fim social das instituições. O método próprio do Direito é o teleológico, uma vez que **a missão do Direito é adaptar os meios à concepção dos fins, na realização dos interesses sociais.**

A construção jurídica deve respeitar o conteúdo das regras positivas, mas os conceitos do legislador não são obrigatórios para o intérprete. O legislador deve abster-se de construir, sob pena de invadir os domínios do jurista e da ciência. Respeitado o conteúdo da lei, a liberdade da jurisprudência deve ser ampla.”.

O caso concreto e suas circunstâncias.

Na espécie, a aplicação da regra de transição em comento para efeito de cálculo do salário-de-benefício pode, em tese, prejudicar a autora, uma vez que, a despeito de longo período contributivo no curso de toda sua vida de segurado(a) da Previdência, muitas de suas contribuições acabaram não integrando o período básico de cálculo, em razão de serem anteriores a julho de 1994.

Desta feita, o benefício em análise foi calculado com base apenas em salários-de-contribuição relativos às competências de julho de 1994 em diante, podendo gerar um benefício em patamar mais reduzido, o que, de modo evidente, afronta os princípios e os fundamentos do Direito abordados anteriormente.

Nesses termos, a aplicação literal e isolada da regra de transição em comento, por parte da Autarquia Previdenciária, ignorando a imperiosa interpretação teleológica e sistemática, materializa uma faceta injusta da norma, conforme referido por Juarez Freitas, sendo cabível, pois, o exercício da hermenêutica recriadora do sentido da norma de Direito Positivo, adequando-a à sua função social.

A adaptação do preceito à hipótese em apreço.

Assim, faz-se necessária uma exegese teleológica e sistemática dos preceitos legais que disciplinam a matéria (de cálculo de benefício), levando em

conta todo o arcabouço de princípios e de interpretação jurídica mencionados previamente.

De regra, a aquisição do direito à aposentadoria urbana se dá de forma gradativa e no longo prazo, à medida que o segurado vai preenchendo os requisitos para obter o benefício, especialmente mediante o atendimento das contribuições necessárias à manutenção do sistema. Daí a importância do respeito à confiança legítima que o segurado deposita no que já acumulou neste percurso da relação jurídico-previdenciária.

Na hipótese, a regra de transição aplicada pelo INSS macula a confiança depositada na Previdência Social no curso de uma longa relação jurídica, sujeitando o segurado a uma renda mais reduzida, incompatível com todo o aporte contributivo que foi incorporado ao sistema.

O modelo de transição concretizado no benefício da autora não observa a necessária razoabilidade, preconizada pelo doutrinador e, hoje, Ministro da Corte Maior, Luís Roberto Barroso. Não é adequado, porquanto deixa de suavizar o rigor do novo regime (sistemática de cálculo). Fere a vedação ao excesso, aplicando uma fórmula de cálculo que consegue ser mais prejudicial do que a regra permanente. Além disso, é desproporcional, pois, ao deixar de levar em consideração o amplo período contributivo da segurada

Ademais, a aplicação da regra de transição escapou à tutela do interesse que a ensejou (minimizar eventuais distorções causadas pelo processo inflacionário nos rendimentos dos trabalhadores), o que exige o emprego do aspecto teleológico da norma, em busca de uma solução mais consentânea ao fim social.

Se antes os trabalhadores poderiam lograr uma aposentadoria com base apenas nos últimos três anos contributivos, o que beneficiava somente aqueles que registravam um crescimento de salário no fim da carreira laboral, em detrimento da média histórica contributiva vertida ao sistema, o que não era socialmente justo, também se afigura injusto conferir benefício no valor mínimo ao segurado que contribuiu em patamar elevado, configurando enriquecimento ilícito do INSS, que vai de encontro ao fim social da legislação previdenciária e à segurança jurídica.

Pelo exposto, considerando as circunstâncias do caso concreto, não resta outra senda ao Juízo a seguir que não a de afastar a aplicação dessa gravosa regra de transição (art. 3º, *caput*, da Lei n.º 9.876/99).

Recobrando a primeira conclusão que alcançamos acerca da Exposição de motivos da Lei n.º 9.876/99, segundo a qual a utilização de um amplo período básico de cálculo – os maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, em substituição aos trinta e seis últimos salários-de-contribuição - consiste em medida de promoção da justiça social, **entendo que, à aposentadoria da parte autora, deve ser aplicada a atual regra permanente de cálculo dos benefícios** (art. 29 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876/99).

Destaque-se que, no caso em tela, a adoção da regra permanente de cálculo do benefício em nada ofende o princípio (da Previdência Social) do equilíbrio financeiro e atuarial, que protege o sistema previdenciário, mantendo a correspondência entre o custeio e o pagamento dos benefícios, uma vez que a aposentadoria será calculada com base nas contribuições efetivamente recolhidas pelo segurado.

Esta é uma das teses defendidas por Mario Kendy Miyasaki e Elisangela Cristina De Oliveira (op. cit., p. 92) em substituição ao critério do INSS, *in verbis*:

“Se o segurado possui no período decorrido de 07/94 apenas algumas contribuições que tornará seu benefício fadado ao salário mínimo, em contrapartida possui um grande número de contribuições em valores elevados antes desta data, **por que não utilizar a regra do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, que determina um cálculo com base em 80% de todas as suas contribuições, desconsiderando assim a regra de transição determinada pelo art. 3º da Lei n.º 9.876/99?**

No entanto, o sistema é engessado e sequer se cogita esta forma de cálculo.

Assim, tão somente por preguiça matemática, todas as contribuições que o segurado possui anteriores a julho de 1994 são sumariamente desprezadas do cálculo do benefício.”.

Para reforçar a retidão do entendimento ora adotado, colaciono trechos do artigo[2] que, lucidamente, foi publicado pela Procuradora Federal Especializada do INSS/RJ, Laís Fraga Kauss, da Coordenação de Assuntos Estratégicos da PFE-INSS (g.n.):

“O interesse público vai muito além da defesa cega da Autarquia Previdenciária. O interesse público que deve ser defendido pelo Procurador Federal é aquele que, na ponderação de interesses em conflito, atende de melhor maneira aos princípios da Administração.

No caso específico do tema deste artigo, **a aplicação da nova redação do artigo 29 da Lei 8.213/91, quando mais favorável ao segurado, como já exposto, além de consistir em usar conhecimento previamente utilizado de que a norma de transição não pode ser usada quando pior que a nova norma, beneficia o próprio sistema previdenciário e atuarial, pois aplica a norma entendida como melhor pelo legislador.**

(...)

Concluimos, portanto, que, **superadas as dificuldades técnicas, como em outros casos, quando do requerimento da aposentadoria, ao segurado da Previdência deveria ser garantido o direito de usar a regra nova do artigo 29, usando todo o período contributivo como período básico de cálculo.** Tal procedimento, apesar de não ser a regra, pode ser mais benéfico à parte sem, contudo, atingir ou prejudicar o interesse público ou equilíbrio atuarial da Previdência. Trata-se da aplicação dos princípios constitucionais da razoabilidade, moralidade e eficiência.”

Por todo o exposto, impõe-se a procedência do pedido, com a revisão da RMI e o pagamento das respectivas parcelas atrasadas desde o termo a quo do prazo prescricional. Para tanto, afasto a aplicação da regra de transição do art. 3.º, caput, da Lei n.º 9.876/99, para determinar que o cálculo do benefício da parte autora seja regido pela regra permanente do art. 29, I, da Lei n.º 8.213/91 (“... média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo ...” – com a redação dada pela Lei n.º 9.876, de 26.11.99).

III - Dispositivo.

Com base nestes esteios, reconheço a prescrição das parcelas vencidas há mais de 5 (cinco) anos contados da propositura da ação e julgo procedente o pleito da exordial, resolvendo o feito com exame de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC (Lei n.º 13.105/2015), para condenar o INSS a revisar (obrigação de fazer) a Renda Mensal Inicial – RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora (NB 136.615.295-3), afastando a aplicação da regra de transição do art. 3.º, caput, da Lei n.º 9.876/99 e adotando a regra permanente do art. 29, I, da Lei n.º 8.213/91 (“... média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo ...” – com a redação dada pela Lei n.º 9.876, de 26.11.99), bem como a pagar-lhe as parcelas atrasadas

decorrentes da revisão, assim entendidas como as diferenças de renda mensal desde o termo a quo do prazo prescricional até a efetiva revisão do benefício.

A DIP deve ocorrer a partir do dia 1.º do mês correspondente à prolação desta sentença.

À vista da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009 (STF, ADI 4357/DF e ADI 4425/DF), assim como do entendimento do STJ de que a referida declaração parcial de inconstitucionalidade diz respeito ao critério de correção monetária, mantida a eficácia do dispositivo relativamente ao cálculo dos juros de mora, à exceção das dívidas de natureza tributária, REsp 1.270.439/PR (Rel. Ministro Castro Meira, DJe de 2/8/2012) e AgRg no REsp 1263644/PR (Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/10/2013), determino que as parcelas atrasadas sejam corrigidas monetariamente pelo INPC (art. 41-A da Lei n.º 8.213/91) e demais indexadores constantes no manual de cálculos da Justiça Federal e com os juros aplicáveis à caderneta de poupança, desde a citação, montante a ser atualizado na data do efetivo pagamento.

Após o trânsito em julgado, expeça-se a Requisição de Pequeno Valor – RPV em favor da parte demandante, nos termos do art. 17 da Lei nº 10.259/01, observando-se o teto de 60 (sessenta) salários-mínimos na data da sua expedição. Ultrapassado o referido valor e não havendo renúncia ao excedente, expeça-se precatório.

Sem custas. Sem honorários. Sem reexame necessário.

Interposto recurso voluntário, intime-se a parte contrária para apresentar contrarrazões e encaminhem-se os autos para a Turma Recursal. Do contrário, cumpridas as condenações/obrigações desta sentença, arquivem-se os autos.

P. R. Intimem-se.

Fortaleza/CE, data supra.

SÉRGIO FIUZA TAHIM DE SOUSA BRASIL

Juiz Federal – 26.^a Vara/CE