

21/02/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 630.501 RIO GRANDE DO SUL

RELATORA : **MIN. ELLEN GRACIE**
REDATOR DO : **MIN. MARCO AURÉLIO**
ACÓRDÃO RISTF
RECTE.(S) : **ALOYSIO KALIL**
ADV.(A/S) : **DAISSON SILVA PORTANOVA E OUTRO(A/S)**
RECDO.(A/S) : **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL FEDERAL**

APOSENTADORIA – PROVENTOS – CÁLCULO. Cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais. Considerações sobre o instituto do direito adquirido, na voz abalizada da relatora – ministra Ellen Gracie –, subscritas pela maioria.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em prover parcialmente o recurso extraordinário, nos termos do voto da Ministra Ellen Gracie e por maioria, em sessão presidida pelo Ministro Joaquim Barbosa, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Brasília, 21 de fevereiro de 2013.

MINISTRO MARCO AURÉLIO – REDATOR DO ACÓRDÃO

TRIBUNAL PLENO

23/02/2011

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 630.501 RIO GRANDE DO SUL

RELATORA : MIN. ELLEN GRÁCIE
RECTE.(S) : ALOYSIO KALIL
ADV.(A/S) : DAISSON SILVA PORTANOVA E
OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO
SOCIAL - INSS
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL

RELATÓRIO

A Senhora Ministra Ellen Gracie: Cuida-se de recurso extraordinário interposto por aposentado pelo regime geral de previdência contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal.

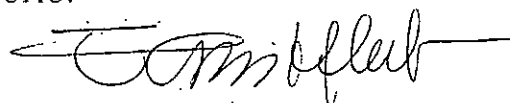
O requerente alega que teria sido violada a garantia constitucional do direito adquirido, pois foi indeferida sua pretensão de ver o benefício calculado do modo mais vantajoso, consideradas todas as datas de exercício possíveis desde o preenchimento dos requisitos para a aposentadoria.

Não foram apresentadas contra-razões.

A repercussão geral da matéria foi reconhecida por esta Corte em outubro de 2010.

O Ministério Público ofereceu parecer opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



23/02/2011

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 630.501 RIO GRANDE DO SUL**ADITAMENTO AO VOTO**

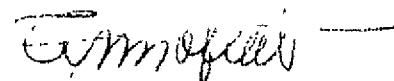
A Senhora Ministra Ellen Gracie (Relatora) - Presidente, é sempre, para nós, uma satisfação ouvirmos sustentações orais como a que acabamos de ouvir, produzidas por integrantes da advocacia pública que, com esse entusiasmo, com essa garra, com todo esse conhecimento de causa, vêm defender as causas que dizem respeito ao erário público, ao dinheiro público, como ele é gasto, como ele é despendido e como ele deve ser bem aplicado.

Creio que a ilustre Procuradora foi muito feliz em assinalar que esse é um caso muito importante, porque, eventualmente, a sua solução trará um descompasso nas contas da Previdência Social.

E ele é importante também, Presidente – por isso eu o trouxe, por isso eu coloquei à repercussão geral –, porque há muitos e muitos trabalhadores aposentados, nas mesmas condições, exercendo a mesma função, com o mesmo salário do seu vizinho, que percebem uma renda hoje, vamos supor, de cem, enquanto o vizinho recebe cento e vinte, por conta de um se haver aposentado em março, o outro em abril, maio ou junho.

Esse fator realmente é empiricamente comprovável. São milhares de aposentadorias nessas circunstâncias e é importante que o Tribunal, de uma vez por todas, estabeleça qual o critério a ser seguido: se há, realmente, um direito ao melhor benefício de aposentadoria ou se os cálculos, assim como feitos pela Presidência, estão corretos.

Passo ao voto.



RE 630.501 / RS

VOTO

A Senhora Ministra Ellen Gracie (Relatora): 1. Cuida-se de Recurso Extraordinário em que o recorrente busca a reforma de acórdão do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região que teria violado a garantia constitucional do direito adquirido ao considerar improcedente a pretensão do segurado da previdência social de ver seu benefício de aposentadoria recalculado para que prevaleça data de início de benefício anterior à efetiva, por lhe ser mais vantajoso. Está configurada, pois, a hipótese do art. 102, III, *a*, da CF.

O dispositivo constitucional invocado no recurso extraordinário (art. 5º, XXXVI) foi considerado pelo acórdão recorrido, de modo que dou por satisfeito o requisito do pré-questionamento (Enunciados 282 e 356 da Súmula deste Tribunal).

A repercussão geral da matéria, por sua vez, foi suscitada em preliminar específica e restou reconhecida por esta Corte no âmbito do Plenário Virtual, em outubro de 2010.

O recurso está apto, assim, para ter o seu mérito analisado.

2. Faz-se necessário compreender com clareza a pretensão do recorrente. Busca ele ver reconhecido o direito de que a renda inicial da sua aposentadoria seja a maior possível, para tanto cotejando-se os cálculos e reajustes que teriam sido feitos caso o benefício tivesse sido requerido em mês anterior, quando já cumpridos os requisitos. Para tanto, invoca a garantia do direito adquirido, estampada no art. 5º, XXXVI, da Constituição. Assim o faz com base também no art. 58 do ADCT, que determinou a recomposição dos benefícios tendo como referência o número de salários mínimos a que correspondiam na época da concessão.

3. A garantia constitucional do direito adquirido está estampada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se

RE 630.501 / RS

aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...).

XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

O instituto do direito adquirido insere-se, normalmente, nas questões de direito intertemporal. Não temos, no nosso direito, uma garantia ampla e genérica de irretroatividade das leis, mas a garantia de que determinadas situações jurídicas consolidadas não serão alcançadas por lei nova. Assegura-se, com isso, a ultratividade da lei revogada em determinados casos, de modo que o direito surgido sob sua vigência continue a ser reconhecido e assegurado.

Pontes de Miranda, comentando a Constituição anterior – cujo art.-153, § 3º, trazia a mesma fórmula –, já destacava que a lei nova não pode prejudicar os direitos emanados de fatos pretéritos, considerados adquiridos, “isto é, os direitos já irradiados e os que terão de irradiar-se”. (*Comentários à Constituição de 1967; com a Emenda n. 1, de 1969. 3ª ed. Tomo V. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 67*)

Celso Ribeiro Bastos dá destaque a outra perspectiva, esclarecendo que, ao se assegurar o direito adquirido, o que se protege “não é o passado, mas sim o futuro”. Continua: “O direito adquirido consiste na faculdade de continuar a extrair-se efeitos de um ato contrário aos previstos pela lei atualmente em vigor, ou, se preferirmos, continuar-se a gozar dos efeitos de uma lei pretérita mesmo depois de ter ela sido revogada. [...] “o direito adquirido envolve muito mais uma questão de permanência da lei no tempo, projetando-se, destarte, para além da sua cessação de vigência, do que um problema de retroatividade.” (*Comentários à Constituição do Brasil, 2º vol. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 192*).

RE 630.501 / RS

4. Em matéria previdenciária, já está consolidado o entendimento de que é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior revogue o dito benefício, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis.

É que, nessas situações, coloca-se a questão da supressão de um direito já incorporado ao patrimônio do segurado e constitucionalmente protegido contra lei posterior, que, no dizer do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição, não pode prejudicá-lo.

Ao longo do tempo, diversas alterações no regime geral de previdência social sobrevieram. Mas, normalmente, houve a preservação expressa dos direitos adquiridos e, até mesmo, o estabelecimento de normas de transição que procuraram fazer uma conciliação entre as expectativas dos segurados e a possibilidade de o Estado alterar o regime jurídico das prestações sociais. A EC 20/98, que estabeleceu a aposentadoria por tempo de contribuição em lugar da antiga aposentadoria por tempo de serviço, ressaltou: *“Art. 3º - É assegurada a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente”*. A Lei 9.876/99, que criou o fator previdenciário, por sua vez, também ressaltou os direitos adquiridos: *“Art. 6º É garantido ao segurado que até o dia anterior à data de publicação desta Lei tenha cumprido os requisitos para a concessão de benefício o cálculo segundo as regras até então vigentes”*.

Quando a lei nova menos favorável não ressalva os direitos adquiridos e a Administração não os respeita, esta Corte os assegura, dando efetividade à garantia constitucional.

A jurisprudência é firme no sentido de que, para fins de percepção de benefício, aplica-se a lei vigente ao tempo da reunião dos requisitos. Dá-se aplicação, assim, ao Enunciado 359 da Súmula do Tribunal: *“Ressalvada a revisão prevista em lei, os*

RE 630.501 / RS

proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários". Sua redação está alterada em conformidade com o decidido no RE 72.509, em que foi destacado que o fato de o segurado "não haver requerido a aposentadoria não o faz perder seu direito". Embora elaborada a partir de casos relacionados a servidores públicos, aplica-se a toda a matéria previdenciária, conforme já reconhecido por este tribunal por ocasião do julgamento do RE 243.415-9, relator o Min. Sepúlveda Pertence: "(...) a Súmula se alicerçou em julgados proferidos a respeito da aposentadoria de funcionários públicos; mas a orientação que o verbete documenta não responde a problema que diga respeito a peculiaridade do seu regime e sim aos da incidência da garantia constitucional do direito adquirido".

5 O que este Supremo Tribunal Federal não reconhece é o direito adquirido a regime jurídico, ou seja, não considera abrangido pela garantia constitucional a proteção de simples expectativas de direito.

Também não admite a combinação dos aspectos mais benéficos de cada lei com vista à criação de regimes híbridos.

Efetivamente, resta consolidado que não há direito adquirido a regime jurídico de modo a tutelar simples expectativas e que não é possível combinar regimes para colher o melhor de cada qual (AgRegAI 655.393, Min. Cármen Lúcia, set/09; AI 654.807, de minha relatoria, jun/09) ou pretender submeter à lei antiga fatos posteriores à lei nova ("*Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.*" Pleno, RE 575.089, Ricardo Lewandowski, set/08).

6. O presente recurso extraordinário traz à consideração uma outra questão. Discute-se se, sob a vigência de uma mesma lei, teria o segurado direito a escolher, com fundamento no direito adquirido, o benefício mais vantajoso consideradas as diversas datas em que o direito poderia ter sido exercido. Em outras palavras, o recurso versa sobre a existência ou não de direito adquirido ao

RE 630.501 / RS

cálculo da renda mensal inicial (RMI) com base em data anterior a do desligamento do emprego ou da entrada do requerimento (DER) por ser mais vantajoso ao beneficiário.

Não estamos, pois, frente a uma questão de direito intertemporal, mas diante da preservação do direito adquirido frente a novas circunstâncias de fato.

Cabe, aqui, com fundamento no próprio Enunciado 359, distinguir a aquisição do direito do seu exercício.

Cumpridos os requisitos mínimos (tempo de serviço e carência ou tempo de contribuição e idade, conforme o regime jurídico vigente à época), o segurado adquire o direito ao benefício.

Não é por outra razão, aliás, que o § 1º do art. 102 da Lei 8.213/91, incluído pela Lei 9.528/97, por exemplo, reconhece: "A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos". É que a alteração posterior nas circunstâncias de fato (por exemplo, a cessação dos recolhimentos por longo período, com a perda da qualidade de segurado) não suprime o direito já incorporado ao patrimônio do seu titular.

O segurado pode exercer o seu direito assim que preenchidos os requisitos para tanto (assim que adquirido) ou fazê-lo mais adiante, normalmente por optar em prosseguir na ativa; inclusive com vista a obter aposentadoria integral ou, atualmente, para melhorar o fator previdenciário aplicável.

A questão está em saber se o não-exercício imediato do direito, assim que cumpridos os requisitos, pode implicar prejuízo ao seu titular.

Tenho que, uma vez incorporado o direito à aposentação ao patrimônio do segurado, sua permanência na ativa não pode prejudicá-lo. Efetivamente, ao não exercer seu direito assim que cumpridos os requisitos mínimos para tanto, o segurado deixa de

RE 630.501 / RS

perceber o benefício mensal desde já e ainda prossegue contribuindo para o sistema. Não faz sentido que, ao requerer o mesmo benefício posteriormente (aposentadoria), o valor da sua renda mensal inicial seja inferior àquela que já poderia ter obtido.

Admitir que circunstâncias posteriores possam implicar renda mensal inferior àquela garantida no momento do cumprimento dos requisitos mínimos é permitir que o direito adquirido não possa ser exercido tal como adquirido.

Afinal, o benefício-previdenciário constitui-se na fruição de proventos mensais que amparam o segurado em situação de inatividade. O direito ao benefício é o direito a determinada renda mensal, calculada conforme os critérios jurídicos e pressupostos fáticos do momento em que cumpridos os requisitos para a sua percepção.

7. Normalmente, o fato de permanecer na ativa e a circunstância de prosseguir contribuindo são favoráveis ao segurado, mas eventualmente podem não ser.

A obtenção de renda mensal inicial inferior àquela que o segurado já poderia ter obtido se requerido o benefício em meses anteriores, desde o cumprimento dos requisitos mínimos, pode decorrer de circunstâncias não apenas jurídicas como fáticas: jurídicas, quando inovação legislativa implique benefício menor; fáticas, quando a consideração do período decorrido desde a aquisição do direito até o desligamento do emprego ou requerimento afete negativamente o cálculo, por força dos seus critérios próprios.

O regime previdenciário tem cunho contributivo, de modo que as contribuições vertidas repercutem no valor do benefício, juntamente com outras circunstâncias como a idade e a expectativa de vida.

Mesmo antes de a aposentadoria passar a ser um benefício concedido por tempo de contribuição, de seu cálculo passar a considerar a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período

RE 630.501 / RS

contributivo e, ainda, de estar sujeito ao fator previdenciário (índice calculado com base na idade, expectativa de sobrevivência e tempo de contribuição), já se exigia do segurado não apenas tempo de serviço, mas também um período de carência (número de contribuições), sendo o benefício calculado com base nas últimas trinta e seis contribuições.

A opção por permanecer em atividade, portanto, sempre implicou a possibilidade de exercer o direito à aposentadoria mediante o cômputo também das contribuições vertidas desde o cumprimento dos requisitos mínimos para a aposentação até a data do desligamento do emprego ou do requerimento. Tal custeio adicional após a obtenção do direito à aposentadoria proporcional mínima ou mesmo após a aquisição do direito à integralidade sempre foi e é considerado por ocasião do cálculo e deferimento do benefício de aposentadoria.

Embora seja, via de regra, vantajoso para aquele que permaneceu na ativa ter contribuído ao longo de mais alguns meses ou anos, pode não sê-lo em circunstâncias específicas como a da redução do seu salário-de-contribuição, com influência negativa no cálculo da renda mensal inicial.

Em tais casos, mesmo que a diminuição não decorra de lei, mas dos novos elementos considerados para o cálculo do benefício, impende assegurar-se o direito adquirido ao melhor benefício possível.

Destaco que o legislador, atualmente, já vai ao encontro desse objetivo ao determinar, no art. 122 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.528/97, que: *“Se mais vantajoso, fica assegurado o direito à aposentadoria, nas condições legalmente previstas na data do cumprimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, ao segurado que, tendo completado 35 anos de serviço, se homem, ou trinta anos, se mulher, optou por permanecer em atividade”*.

Embora o dispositivo legal se refira ao cumprimento dos requisitos para a aposentadoria integral ao assegurar o benefício

RE 630.501 / RS

mais vantajoso, tal deve ser assegurado também na hipótese de a aposentadoria proporcional se apresentar mais vantajosa.

8. O benefício de aposentadoria caracteriza-se por uma prestação mensal de caráter permanente, substitutiva dos rendimentos do segurado e concedida a este quando lhe advenha incapacidade laboral definitiva ou quando reúna tempo de contribuição associado à idade.

A proporcionalidade e a integralidade são simples critérios de cálculo do benefício de aposentadoria e não elementos essenciais capazes de caracterizar benefícios distintos.

O direito à aposentadoria surge já por ocasião do preenchimento dos requisitos mínimos para a aposentação proporcional. Após, o prosseguimento na ativa e as respectivas contribuições vão ensejando a possibilidade de aposentação com renda mais elevada, até a integralidade do benefício.

Não olvido que esta Corte tem decisões no sentido de que: “O beneficiário, ao ter sua aposentadoria concedida com proventos integrais, não poderá requerer que a sua renda mensal seja calculada de acordo com a legislação em vigor na data em que teria direito à aposentadoria proporcional”. (AgRRE345.398). No mesmo sentido, o AgRRE 297.375.

Todavia, é momento de revisar tal posição, porquanto o reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso, ainda que proporcional, se impõe.

Quando os requisitos para a aposentadoria proporcional tiveram sido cumpridos, cabe reconhecer a possibilidade de que seja exercido o direito, ainda que tardiamente. É o que destacou o Min. Carlos Velloso ao decidir o RE 269.407: “... se há reunião de todos os requisitos para a aposentadoria, opera-se, de imediato, a aquisição do direito, irrevelante a circunstância de não ter o titular exercido o direito que lhe competia”.

RE 630.501 / RS

9. O direito adquirido ao melhor benefício implica a possibilidade de o segurado ver o seu benefício deferido ou revisado de modo que corresponda à maior renda possível no cotejo entre a renda mensal inicial obtida e as rendas mensais que estaria percebendo, naquele momento, se houvesse requerido em algum momento anterior o benefício, desde quando possível a aposentadoria proporcional.

Recalcula-se o benefício fazendo retroagir hipoteticamente a DIB (Data de Início do Benefício) à data em que já teria sido possível exercer o direito à aposentadoria e a cada um dos meses posteriores em que renovada a possibilidade de exercício do direito, de modo a verificar se a renda seria maior que a efetivamente obtida por ocasião do desligamento do emprego ou do requerimento. Os pagamentos, estes sim, não retroagem à nova DIB, pois dependentes do exercício do direito.

O marco para fins de comparação é, pois, a data do desligamento ou do requerimento original, sendo considerado melhor benefício aquele que corresponda, à época, ao maior valor em moeda corrente nacional.

Observados tais critérios, se a retroação da DIB não for mais favorável ao segurado, não há que se admitir a revisão do benefício, ainda que se invoque conveniência decorrentes de critérios supervenientes de recomposição ou reajuste diferenciado dos benefícios.

Não poderá o contribuinte, pois, pretender a revisão do seu benefício para renda mensal inicial inferior, sob o fundamento de que, atualmente, tal lhe seria vantajoso, considerado o art. 58 do ADCT, que determinou a recomposição dos benefícios anteriores à promulgação da Constituição de 1988 considerando tão-somente a equivalência ao salário mínimo.

O fato de art. 58 do ADCT ter ensejado que benefício inicial maior tenha passado a corresponder, em alguns casos, a um benefício atual menor é inusitado, mas não permite a revisão retroativa sob o fundamento do direito adquirido.

RE 630.501 / RS

A invocação do direito adquirido, ainda que implique efeitos futuros, exige que se olhe para o passado. Modificações legislativas posteriores não justificam a revisão pretendida, não servindo de referência para que o segurado pleiteie retroação da DIB (Data de Início do Benefício).

Isso não impede, contudo, que a revisão da renda mensal inicial pela retroação da DIB, com base no melhor benefício à época do requerimento, tenha implicações na revisão de que tratou o art. 58 do ADCT, mas como mero efeito accidental que justifica o interesse atual do segurado na revisão:

10. Destaco que o recurso extraordinário do segurado é oriundo do Tribunal Regional da 4ª Região, mas que, atualmente, também o entendimento daquela Corte foi consolidado em favor da tese do direito adquirido ao melhor benefício, conforme se vê nos Embargos Infringentes 2008.71.00.016366-9/RS, relator para o acórdão o Desembargador João Batista Pinto Silveira, julgado em outubro de 2010.

Ademais, já há, inclusive, decisões monocráticas no âmbito deste Supremo Tribunal Federal aplicando o entendimento do Enunciado 359 da Súmula deste Tribunal a casos como o ora trazido. Refiro-me, por exemplo, ao RE 572620/SP, relator o Ministro Carlos Britto, julgado em 29 de março deste ano de 2010, quando proveu recurso extraordinário para reformar acórdão que negara o reconhecimento de direito adquirido ao melhor benefício. A decisão de Sua Excelência inclusive já transitou em julgado. Veja-se seu teor:

"DECISÃO: Vistos, etc.

Trata-se de recurso extraordinário, interposto com suporte na alínea 'a' do inciso III do art. 102 da Constituição Republicana, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Acórdão assim ementado (fls. 62):

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. RENDA MENSAL. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. ARTIGOS 21, II DA CLPS E 29, CAPUT DA LEI N.º 8.213/91.

RE 630.501/RS

MELHOR SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO – DIREITO ADQUIRIDO – INEXISTÊNCIA.

I – A regra de apuração do período básico de cálculo vincula-se à data do afastamento das atividades ou do requerimento benefício, conforme previsões dos artigos 21, II, da CLPS e 29, caput da Lei n.º 8.213/91.

II – O INSS está adstrito ao princípio da legalidade administrativa e, à falta de expressa previsão legal de direito, ao melhor salário-de-benefício, só lhe cabe cumprir o texto da lei em sua precisa formulação de alcance amplo e extensivo.

III – Benefício concedido quando, ainda não se encontrava em vigor o artigo 122 da Lei n.º 8.213/91 na redação da Lei n.º 9.528/97, que constitui ato jurídico perfeito e imodificável.

IV – O direito adquirido vislumbra-se no tocante ao benefício em si, inexistindo quanto ao valor da aposentadoria, o qual guarda relação de dependência com o exercício do direito e conseqüentemente com os requisitos do afastamento da atividade ou apresentação do requerimento.

V – Recurso improvido.

2. Pois bem, a parte recorrente alega violação ao inciso XXXVI do art. 5º da Carta Magna de 1988.

3. A seu turno, a Procuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Rodrigo Janot Monteiro de Barros, opina pelo provimento do apelo extremo.

4. Tenho que a insurgência merece acolhida. Isso porque o aresto impugnado destoa da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Leia-

RE 630.501 / RS

se, à propósito, a ementa do RE 266.927, sob a relatoria do ministro Ilmar Galvão:

PREVIDENCIÁRIO. PROVENTOS DA APOSENTADORIA CALCULADÔS COM BASE NA LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DA REUNIÃO DOS REQUISITOS QUE, TODAVIA, FORAM CUMPRIDOS SOB O REGIME DA LEI ANTERIOR, EM QUE O BENEFÍCIO TINHA POR BASE VINTE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EM VEZ DE DEZ. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DO DIREITO ADQUIRIDO.

Hipótese à que também se revela aplicável – e até com maior razão, em face de decorrer o direito de contribuições pagas ao longo de toda a vida laboral – a Súmula 359, segundo a qual os proventos da inatividade se regulam pela lei vigente ao tempo em

que reunidos os requisitos necessários à obtenção do benefício, não servindo de óbice à pretensão do segurado, obviamente, a circunstância de haver permanecido em atividade por mais alguns anos, nem o fato de a nova lei haver alterado o lapso de tempo de apuração dos salários de contribuição, se nada impede compreenda ele os vinte salários previstos na lei anterior.

Recurso conhecido e provido.

5. Outros precedentes: AIs 585.775, sob a relatoria do ministro Gilmar Mendes; e 704.656, sob a relatoria do ministro Ricardo Lewandowski; bem como RE 559.242, sob a relatoria do ministro Cezar Peluso.

Isso posto, e frente ao § 1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento ao recurso. Invertidos os ônus da sucumbência”.

RE 630.501 / RS

11. Para que se tenha uma idéia mais clara dos efeitos da tese ora acolhida, passo a indicar dados e números exemplificativos.

À época da aposentadoria do recorrente, por exemplo, o salário-de-benefício correspondia a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses, nos termos do art. 37 do Decreto 83.080/1979. Esse o período base de cálculo. O MPAS indicava coeficientes de reajustamento dos salários de contribuição anteriores aos 12 (dozes) últimos para fins de cálculo do salário de benefício, conforme o § 1º do mesmo art. 37. Mas a Súmula 2 do TRF4 determinava a aplicação dos índices da OTN/ORTN, e a Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos determinava o primeiro reajuste integral.

O benefício que o autor vem recebendo, com Data de Início do Benefício em 01/11/1980 (a rescisão de trabalho foi em 30/09/1980 e gozou ainda de um mês de aviso prévio com contribuição), teve como Renda Mensal Inicial o valor de Cr\$ 47.161,00 (quarenta e sete mil, cento e sessenta e um cruzeiros).

A alteração da DIB para 01/10/1979 (data do preenchimento dos requisitos) implica consideração de outro período base de cálculo e dos respectivos salários-de-contribuição, anteriores a tal data, os quais, atualizados, apontam salário-de-benefício superior e conseqüente renda mensal inicial melhor que a obtida originariamente, configurando, pois, melhor benefício. Há reflexo, ainda, na equivalência salarial, justificando o interesse do autor na revisão.

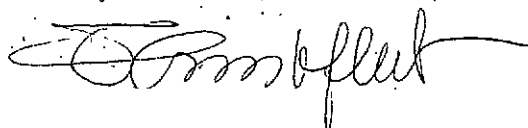
Considerando a nova DIB e a evolução da renda com 1º reajuste integral, o valor do benefício, em 11/1980, seria de R\$ 53.916,00, maior, portanto, que a RMI de concessão. Os efeitos reflexos para fins de aplicação do art. 58 do ADCT, por sua vez, também são positivos, porquanto a equivalência ao salário mínimo passaria de 8,15 para 9,31 salários. O aumento na renda mensal inicial tem repercussão na renda mensal atual, implicando sua revisão e pagamento de atrasados, observada a prescrição.

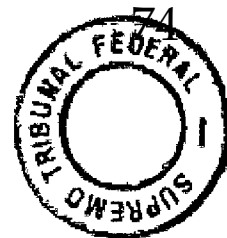
RE 630.501 / RS

As considerações numéricas ora efetuadas são para fins exclusivos de exemplificação, não dispensando, por certo, a elaboração de cálculos por ocasião de liquidação de sentença e a solução das questões que eventualmente vierem a ser suscitadas quanto aos critérios que não constituem o objeto específico da questão constitucional do direito adquirido ao melhor benefício, ora analisada.

12. Ante todo o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso extraordinário.

Atribuo os efeitos de repercussão geral ao acolhimento da tese do direito adquirido ao melhor benefício, assegurando-se a possibilidade de os segurados verem seus benefícios **deferidos** ou revisados de modo que correspondam à maior renda mensal inicial possível no cotejo entre aquela obtida e as rendas mensais que estariam percebendo na mesma data caso tivessem requerido o benefício em algum momento anterior, desde quando possível a aposentadoria proporcional, com efeitos financeiros a contar do desligamento do emprego ou da data de entrada do requerimento, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas. Aplica-se ao recursos sobrestados o regime do art. 543-B do CPC.





PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 630.501

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE

RECTE. (S) : ALOYSIO KALIL

ADV. (A/S) : DAISSON SILVA PORTANOVA E OUTRO(A/S)

RECDO. (A/S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Decisão: Após o voto da Senhora Ministra Ellen Gracie (Relatora), provendo parcialmente o recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Dias Toffoli. Falou pelo recorrido a Dra. Luysien Coelho Marques Silveira, Procuradora do INSS. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 23.02.2011.

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

p/Luiz Tomimatsu
Secretário

21/02/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 630.501 RIO GRANDE DO SUL

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que rejeitou a pretensão do recorrente no sentido de que fossem recalculados, de modo mais vantajoso, seus proventos de aposentadoria, consideradas todas as datas de exercício possíveis, desde o preenchimento dos requisitos legais para a sua concessão.

Para tanto, asseverou que, independentemente da data do requerimento, o direito ao benefício nasceria no momento da implementação de seus requisitos legais, a partir de quando, haveria a aquisição do direito, o qual, se viesse a ser posteriormente exercido, deveria considerar os aspectos mais vantajosos ao interessado.

A eminente Relatora do feito, Ministra **Ellen Gracie**, proferiu magnífico voto dando parcial provimento ao recurso, com fundamento na efetiva violação, no caso, do direito adquirido do recorrente. Assegurou, assim, que o recorrente pudesse ter seus benefícios deferidos ou revisados de modo a obter a maior renda mensal inicial possível, no cotejo entre aquela obtida e as rendas mensais que estaria percebendo na mesma data caso tivesse requerido o benefício em algum momento anterior em que já fosse possível a aposentadoria proporcional.

Pedi vista dos autos para melhor analisar a matéria em discussão nestes autos. Com a vênua da eminente Ministra Relatora, apresento voto divergente, pois penso que a solução mais adequada para a controvérsia aqui instaurada é aquela já alvitada pela instância de origem.

Concordo com a eminente Ministra Relatora quando afirma estar consolidado, na jurisprudência desta Suprema Corte, o entendimento de que é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior venha a

RE 630501 / RS

revogá-lo, a estabelecer requisitos mais rigorosos para a sua concessão, ou ainda, a impor critérios de cálculo menos favoráveis ao titular do benefício.

Porém, nada disso ocorreu no caso ora submetido à apreciação deste Plenário, conforme, aliás, reconhecido pela própria Ministra Relatora, que deixou destacado, em seu cuidadoso voto, que

“o presente recurso extraordinário traz à consideração uma outra questão. Discute-se se, sob a vigência de uma mesma lei, teria o segurado direito a escolher, com fundamento no direito adquirido, o benefício mais vantajoso consideradas as diversas datas em que o direito poderia ter sido exercido. Em outras palavras, o recurso versa sobre a existência ou não de direito adquirido ao cálculo da renda mensal inicial (RMI) com base em data anterior à do desligamento do emprego ou da entrada do requerimento (DER) por ser mais vantajoso ao beneficiário”.

Feita essa introdução ao tema controverso, asseverou Sua Excelência que “não estamos, pois, frente a uma questão de direito intertemporal, mas diante da preservação do direito adquirido frente a novas circunstâncias de fato”.

Ora, assim colocados os fatos em discussão nestes autos, parece irrefutável a conclusão de que a hipótese aqui narrada não pode ser qualificada como violação de um direito adquirido do recorrente.

Conforme igualmente destacado pelo voto da Relatora, o instituto do direito adquirido insere-se, normalmente, nas questões de direito intertemporal; mas, convém rememorar, disso não se está a tratar na análise do presente caso.

Inviável, destarte, dar-se provimento ao recurso extraordinário ora em apreciação com fundamento em alegada violação do direito adquirido do recorrente.

Nesse passo, convém destacar que não se ignora que a jurisprudência desta Corte entende que questões referentes a alegadas

RE 630501 / RS

ofensas a direito adquirido, ou mesmo a ato jurídico perfeito, configuram situações de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, insuscetíveis de discussão, portanto, em recurso extraordinário.

Porém, no caso presente, o Plenário Virtual desta Suprema Corte entendeu que a matéria aqui em discussão apresenta relevância jurídica, pois se está a exigir definição quanto ao alcance da garantia constitucional do direito adquirido, bem como quanto à sua possível invocação independentemente de alteração legislativa entre o seu surgimento e seu exercício, tendo em conta alterações de ordem fática ou repercussões jurídicas supervenientes.

Decidiu, também, aquele colegiado que a matéria tem relevância social, por poder influir na revisão de benefícios previdenciários de milhões de segurados.

Destarte, parece mesmo adequada a efetiva discussão acerca da violação desse princípio constitucional no caso presente, mas reitero meu entendimento de que isso não ocorreu na hipótese ora em discussão. Pelo contrário, eventual alteração do cálculo da renda mensal inicial do recorrente, a ser efetuada da forma como por ele postulada, configuraria inegável desrespeito ao ato jurídico perfeito estabelecido quando da concessão da aposentadoria, que decorreu de pleito voluntário que apresentou, , aliás, vários anos antes do ajuizamento da presente ação.

Isso porque, conforme já destacado alhures, não houve alteração legislativa entre a data em que o requerente reuniu as condições de postular a concessão do benefício previdenciário de que é titular e aquela em que efetivamente veio a postular, formalmente, sua concessão.

Dentro dessa perspectiva, o que houve foi a opção do recorrente em postular, em determinada data, a concessão do benefício previdenciário em tela (aposentadoria por tempo de serviço), devendo ser ressaltado que foi dele a escolha quanto a essa data, quando efetivamente exerceu o direito que lhe assistia de pleitear e, conseqüentemente, obter a aposentadoria – o que, de fato, se consumou.

O fato de que o requerimento pudesse ter sido apresentado em tempo pretérito não pode ser transmudado em direito adquirido a ser

RE 630501 / RS

protegido pelo ordenamento jurídico pátrio, até porque – reitere-se – não houve alteração legislativa, entre as datas pertinentes, que pudesse acarretar prejuízo aos interesses do recorrente.

A jurisprudência desta Suprema Corte não tem admitido a alteração de atos de aposentadoria, em hipóteses similares a esta aqui em discussão, quando o titular do benefício constata que, se houvesse apresentado requerimento em data anterior, o valor de seus proventos seria superior.

Nesse sentido, e apenas para ilustrar, transcrevo a ementa do julgamento proferido pela Primeira Turma desta Corte nos autos do AI nº 810.744/RS:

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA INTREGRAL. TRANSFORMAÇÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL AO TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I – Tendo o autor optado, por sua exclusiva conveniência, pela aposentadoria integral, não pode a sua renda mensal ser calculada em data anterior, quando fazia jus à aposentadoria proporcional ao tempo de serviço. Precedentes. II - Não há qualquer contrariedade à Súmula 359 do STF, porquanto tal enunciado pressupõe alterações legislativas previdenciárias, os quais importem em evidente prejuízo ao beneficiário que cumpriu os necessários requisitos à inatividade, em momento anterior, quando havia legislação mais favorável ao segurado. Precedente. III - Agravo regimental improvido” (Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 1º/2/11).

De sua fundamentação, porque pertinente à solução da controvérsia instaurada nestes autos, destaco o seguinte trecho:

“Nesse quadro, o agravante, ao ter sua aposentadoria concedida com proventos integrais, obteve àquilo que se esperava do INSS, qual seja, a observância da legislação regente

RE 630501 / RS

ao tempo em que cumprido os requisitos legais para a jubilação. Dessa forma, tendo o autor optado, por sua exclusiva conveniência, pela aposentadoria integral, não pode a sua renda mensal ser calculada em data anterior, quando fazia jus à aposentadoria proporcional ao tempo de serviço.

Outra não foi a solução dada por essa Suprema Corte, cujo entendimento fixou-se no sentido de que o segurado ao qual foi deferida a aposentadoria integral não poderá requerer que a sua renda mensal seja calculada de acordo com a legislação em vigor na data em que teria direito à aposentadoria proporcional. Confirma-se, nesse sentido, os seguintes julgados dessa Corte:

'Agravos regimentais em recurso extraordinário. 2. Aposentadoria com proventos integrais em conformidade com a lei vigente ao tempo da reunião dos requisitos para a concessão. Pretensão do desfazimento do ato que o aposentou para lavrar-se outro, com proventos proporcionais, por entender mais favorável. Impossibilidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que nega provimento' (RE 297.375-AgR/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma).

'CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA.

I. - Aposentadoria concedida com proventos integrais, tendo em consideração o preenchimento dos requisitos legais exigidos. Pretensão de transformação do benefício com proventos proporcionais: impossibilidade.

II. - Negativa de trânsito ao RE. Agravo não provido' (RE 352.391-AgR/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma).

Seguindo essa linha de raciocínio, menciono, ainda, as seguintes decisões: RE 466.142/SC, Rel. Min. Joaquim Barbosa e RE 593.549/SP, Rel. Min. Eros Grau.

RE 630501 / RS

Por fim, imperioso salientar que não há qualquer contrariedade à Súmula 359 do STF, porquanto tal enunciado pressupõe alterações legislativas previdenciárias, os quais importem em evidente prejuízo ao beneficiário que cumpriu os necessários requisitos à inatividade, em momento anterior, quando havia legislação mais favorável ao segurado. Daí o direito adquirido à observância da lei regente ao tempo da reunião dos requisitos da inatividade. É o que se extrai do julgamento do RE 243.415-AgR/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Veja-se:

‘Aposentadoria: proventos: direito adquirido aos proventos conformes à lei regente ao tempo da reunião dos requisitos da inatividade, ainda quando só requerida após a lei menos favorável (Súmula 359, revista): aplicabilidade a fortiori, à aposentadoria previdenciária’ (RE 243.415-AgR/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma).”

Inafastáveis, ademais, os fundamentos trazidos na decisão recorrida, que restaram intocados pelos argumentos apresentados pelo recorrente. Permito-me transcrever o seguinte excerto daquela decisão:

“Não há fundamento jurídico para a modificação do ato de concessão da aposentadoria do autor, a pretexto de conveniência pessoal. De fato, não alegou vício na manifestação de vontade de aposentar-se, nem ilegalidade no procedimento de concessão do benefício; não incide a regra do artigo 122 da Lei nº 8.213, de 1991, por ser superveniente à concessão do seu benefício; nem, de resto, houve ofensa a direito adquirido, em decorrência de nova lei, cujas regras fossem restritivas a direito, em comparação com aquelas vigentes à época em que completados os requisitos do benefício.

Ademais, a pretensão vai de encontro ao interesse público na estabilização das relações jurídicas entre os segurados e a Previdência Social, e esbarra no princípio da legalidade, uma

RE 630501 / RS

vez que não existe autorização legítima para a revisão da aposentadoria, a pedido do beneficiário, sem que se aponte ilegalidade ou vício no procedimento ou no próprio ato de concessão" (fls. 118v/119).

Também não se pode deixar de mencionar, neste julgamento, a posição adotada pelo Plenário desta Suprema Corte no julgamento do RE nº 415.454/SC, da relatoria do eminente Ministro **Gilmar Mendes**, de cuja ementa transcrevo os seguintes trechos:

“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 JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO: PENSÃO POR MORTE (LEI Nº 9.032, DE 28 DE ABRIL DE 1995) (...) 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 10.4.2005. 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 630501 / RS

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.

(...) 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 (...) (DJe de 26-10-2007).

Dadas as lições contidas em sua fundamentação, merece parcial atenção o seguinte trecho do voto proferido pelo eminente Ministro **Ricardo Lewandowski** naquele julgamento:

“Assiste razão à autarquia previdenciária, porque entendo, com a devida vênia, equivocada qualquer interpretação que se faça de uma norma com descon sideração do ordenamento jurídico em que ela está inserida.

Em nosso sistema legal de cunho romanístico, vigora, como regra de hermenêutica básica, a obediência ao princípio da hierarquia das leis, razão pela qual apenas em uma situação excepcional poderá juiz resolver uma controvérsia sem recorrer a uma norma preestabelecida, hipótese em que lança mão, no dizer de Bobbio, de um '*juízo de equidade*'.

Se o fizer fora do contexto de uma situação excepcional, estará produzindo um direito além do limite material imposto pelas normas hierarquicamente superiores, subvertendo, em conseqüência, a própria estrutura normativa imposta pelo ordenamento jurídico.

No caso dos autos, o julgador, ao dar uma interpretação à lei em que atribui a alguém um direito sem expressa autorização normativa, à evidência, está criando um novo direito e, conseqüentemente, atuando na anômala condição de legislador positivo. E isso, o Supremo Tribunal Federal sempre rejeitou (RE 322.348 AgR/SC, Rel. Min. Celso de Mello; ADI 2554 AgR/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa; ADI 1949 MC/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Não se mostra possível, portanto, **concessa venia**, aplicar-se a uma relação jurídica já consumada as alterações legislativas posteriores relacionadas ao cálculo da renda previdenciária mensal, inicialmente determinada, sejam elas mais ou menos benéficas ao segurado ou dependente deste.

De outra parte, não há que se cogitar, penso eu, de aplicação imediata da lei às prestações futuras, ou ao que se denomina de **facta pendentia** decorrentes de eventos passados, pois, em verdade, tais prestações decorrem do fato gerador único que é o evento morte. E o benefício que lhe sucede é regido pela lei vigente à época deste fato. Impõe-se, portanto, a aplicação à espécie do princípio **tempus regit actum**.

(...)

Ademais, em se tratando de normas previdenciárias, cumpre levar em consideração, sem prejuízo de reconhecer-se o seu caráter assistencial, a exigência imposta pelo texto constitucional de que os benefícios delas decorrentes tenham

RE 630501 / RS

viabilidade financeira.

Com efeito, a regra do art. 195, § 5º, da CF, que prevê a existência de uma fonte de custeio, não se dirige apenas ao legislador, mas também ao aplicador da norma previdenciária. Desconsiderá-la, a ponto de conferir a alguém um benefício não previsto expressamente em lei, repita-se, é subverter o regime ao qual ela se submete, tornando inviável o próprio sistema no transcorrer do tempo.

Sobre essa questão, convém trazer à baila significativa passagem do voto proferido pelo eminente Ministro Nelson Jobim na ADI 3.105, que examinou a constitucionalidade da contribuição sobre os proventos de aposentadoria, criada pela EC 41/2003:

‘A idéia do equilíbrio atuarial determina que o sistema previdenciário como um todo deve ter viabilidade econômico-financeira para o futuro e no futuro. Portanto, o equilíbrio atuarial não remete à noção de direitos e deveres individuais e, assim, não significa que toda contribuição deve ter uma causa eficiente (...)

É isto que significa o princípio do equilíbrio atuarial: um cálculo matemático com regras de probabilidade, ou seja, uma especialidade da matemática que trabalha exatamente com as ações de futuro, absolutamente nada a ver com as relações entre haver pago e ter direito a receber.

(...) se tivéssemos que ter, a todo aumento ou criação de contribuições e tributo, um benefício subsequente, é evidente que não teríamos, em hipótese alguma, a possibilidade de trabalhar nesse sentido.’

Desse mesmo julgamento, extraio ponderação não menos significativa do eminente Ministro Cezar Peluso:

‘(...) reafirmo a velha convicção de que a esta Corte não cabe a tarefa de, sob os mais nobres propósitos,

RE 630501 / RS

substituir-se aos órgãos republicanos competentes para legislar e para definir políticas públicas, nem tampouco de se fazer intérprete de aspirações populares que encontram, nas urnas, o instrumento constitucional de expressão e decisão.

Pesa-lhe apenas a tarefa, de não menor nobreza e relevância no Estado Democrático de Direito, de velar pela Constituição, guardando-lhe, como elaboração e patrimônio da consciência jurídica nacional em dado momento histórico, todos os valores, princípios e normas que a compõem como um sistema de conexão de sentidos, cuja vocação última é o de tutelar a dignidade da pessoa humana.'

É bem verdade que o eminente Ministro Eros Grau registrou que as alterações impostas pela Lei 9.032/95 não contemplam qualquer fonte de custeio, asseverando o seguinte:

'... salvo a hipótese de que a Corte decidir pela inconstitucionalidade desse artigo 3º - o que não está em debate nesta oportunidade - não me parece possa ser tida como inconstitucional a aplicação dos preceitos da Lei n. 9.032/95 a benefícios de pensão por morte concedidos em momento anterior a sua vigência, desde então (...) até a vigência da Lei n. 9.528/97, atualmente vigente, que pelas mesmas razões acima desenvolvidas aplica-se imediatamente à situação de que se cuida.'

Ocorre que, a meu sentir, a vedação prevista no art. 195, § 5º, da CF não significa que toda a lei instituidora de benefício previdenciário tenha, obrigatoriamente, de prever, de forma expressa, a respectiva fonte de custeio.

Com efeito, as leis previdenciárias, como é o caso daquela sob análise, gozam da presunção de que os parâmetros que emprestam viabilidade ao sistema foram observados. Tal presunção tem como um de seus fundamentos o princípio do

RE 630501 / RS

equilíbrio atuarial do sistema, que, conforme se verificou da transcrição de passagem do voto do eminente Ministro Nelson Jobim, objetivam a *'viabilidade econômico-financeira para o futuro e no futuro'*.

(...)” (DJe de 26/10/07).

Pelas razões apresentadas, com a devida vênia da eminente Ministra Relatora, ousou divergir de seu posicionamento, reafirmando, assim, que a jurisprudência da Corte, em matéria semelhante, deve ser mantida, não se mostrando possível o “reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso, ainda que proporcional”, proposto em seu voto.

Nessa conformidade, voto pelo não provimento do recurso.

21/02/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 630.501 RIO GRANDE DO SUL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, Vossa Excelência me permite? O Verbete nº 359 versa, é certo, sobre servidores, mas, a meu ver, está baseado no mesmo princípio que rege este conflito. O Verbete revela que:

Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários, inclusive a apresentação do requerimento, quando a inatividade for voluntária.

O que retrata a espécie? O contribuinte alcançou condições para se aposentar, tendo em conta o salário-contribuição, em certa data. Prosseguiu no mercado e, posteriormente, teve emprego que não rendeu como o anterior.

Indago: aposentado a partir das contribuições alusivas aos últimos salários, tem ou não o direito à ultra-atividade da lei para alcançar o recálculo dos proventos da aposentadoria segundo as condições atendidas anteriormente? Minha resposta é positiva, no sentido do voto da relatora. Adianto inclusive o ponto de vista para, com a devida vênia do ministro Dias Toffoli, acompanhar Sua Excelência, a relatora, provendo, portanto, o recurso.

A situação não se confunde com aquela outra que trouxe a julgamento em que, após aposentado, veio o prestador dos serviços a lograr novo emprego em patamar remuneratório maior e saber se, tendo contribuído normalmente, tem jus apenas ao salário-família e ao auxílio reclusão, como previsto em lei, sendo o primeiro direito, também, dos aposentados, consoante o artigo 65 da Lei nº 8.213/91, ou se tem direito ao recálculo dos proventos. A situação é diversa.

RE 630501 / RS

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Fico a pensar em termos atuariais globais. Isso faz com que o sistema se torne um pouco algo lotérico. Esta é a questão. O indivíduo pode eventualmente se aposentar. Facultava-se a possibilidade de se aposentar proporcionalmente. Era essa a possibilidade, não é?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Exatamente. Eu só queria concluir o meu voto para os debates.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas, ministro Gilmar Mendes, neste caso ele contribuiu.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, não. Veja.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu procurei resumir e já resumi aqui várias páginas, mas só gostaria de concluir, então.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Contribuiu anteriormente e fez condições para a aposentadoria com proventos maiores.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Trago alguns precedentes do Ministro **Lewandowski** e de Vossa Excelência, Ministro **Gilmar**.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É só para dizer que isso se torna algo um pouco lotérico. Porque depois passam-se os anos, meses, e tudo mais, e se diz: "Ah, eu teria sido feliz, se eu já tivesse saído antes".

Agora, que sistema pode ordenar-se dessa forma em termos globais? Essa é a questão que se coloca.

Nós não estamos a falar, aqui, do modelo da súmula a que se referiu

RE 630501 / RS

o Ministro Marco Aurélio; até porque a súmula está se referindo a uma mudança adveniente de uma lei.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Aqui é sem alteração legislativa.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Aqui não. Não houve alteração legislativa. O que se está a falar, na verdade, foi uma mudança na sua condição de emprego, que afetou na...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

E, aí, a média dos últimos meses caiu, em razão da mudança. Mas a lei é a mesma.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Ministro Toffoli, se Vossa Excelência me permite, na sustentação oral, lembro-me de que o advogado chegou a dizer que, quando foi calculado, foi calculado de forma mais vantajosa.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -

Como? Quando foi...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Quando foi feito o cálculo da aposentadoria, seria de forma mais vantajosa.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas aqui nós estamos a discutir a tese. Não o caso...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - É a tese. Exatamente.

Mas eu estou dizendo só para confirmar o que Vossa Excelência afirma; seria realmente, como disse o Ministro Gilmar, lotérico.

21/02/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 630.501 RIO GRANDE DO SUL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, apenas para ressaltar um precedente da lavra do ministro Sepúlveda Pertence, em que, apreciando controvérsia sob o ângulo do Verbete nº 359, consignou Sua Excelência:

(...) a Súmula se alicerçou em julgados proferidos a respeito da aposentadoria de funcionários públicos; mas a orientação que o verbete documenta não responde a problema que diga respeito a peculiaridade do seu regime e sim aos atos da incidência da garantia constitucional do direito adquirido.

No caso concreto, no voto cuidadoso da Ministra Ellen Gracie, tem-se que, à época em que alcançado um patamar remuneratório maior, o contribuinte atendia aos requisitos legais, inclusive quanto período de carência, para a aposentadoria. Sua Excelência ressaltou isso:

Cumpridos os requisitos mínimos (tempo de serviço e carência ou tempo de contribuição e idade, conforme o regime jurídico vigente à época), o segurado adquire o direito ao benefício.

Por isso, ela reconheceu a possibilidade de revisão dos proventos para o contribuinte não ser apenado por, posteriormente, não ter logrado emprego no mesmo patamar remuneratório que tivera anteriormente, quando implementados os requisitos para a aposentadoria.

Mantenho, Presidente, o voto, subscrevendo o que veiculado pela relatora, ministra Ellen Gracie.

21/02/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 630.501 RIO GRANDE DO SUL

DEBATE

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -

Questão de fato?

A SENHORA LUYSIEN COELHO MARQUES SILVEIRA (PROCURADORA DO INSS) - Sim, Excelência. Eu mesma fui a Procuradora que sustentou aqui e eu queria esclarecer de que forma o benefício teria sido vantajoso, os números.

Excelências, o benefício concedido em 1980, proporcional ao tempo de serviço, o era a trinta e quatro anos de serviço, e retroagir a 79 significava trinta e três anos de serviço. A legislação da época - Decreto nº 83.080 - mandava que se desse mais três por cento a cada ano que ele permanecesse em serviço, portanto ele teria três por cento a menos no cálculo da sua renda mensal inicial.

E o que veio a tornar esse benefício mais vantajoso não é dito no recurso extraordinário, tivemos que especular e chegar à conclusão de que foi por causa do efeito do artigo 58 do ADCT, que criou a equivalência salarial, oito anos depois. Oito anos depois da concessão do seu benefício, por conta do reajuste criado pelo artigo 58, como em 1979 o salário mínimo era muito menor do que em 1980...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A Procuradora está sustentando, Presidente!

A SENHORA LUYSIEN COELHO MARQUES SILVEIRA (PROCURADORA DO INSS) - Perdão, Excelência. Só números. Cinquenta por cento a mais de 79 para 80, o salário mínimo subiu cinquenta por cento. E, portanto, na equivalência salarial, só haveria uma diferença.

RE 630501 / RS

Muito obrigada.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -

A versão da ilustre Procuradora nos traz, primeira novidade, ela não tratou necessariamente de questão de fato, mas nos diz também que a questão não é extralegal, porque houve um dispositivo constitucional que, segundo ela, teria vindo a causar essa defasagem.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Só para esclarecer: não foi em relação ao art. 58 que a Ministra **Ellen Gracie** proveu o recurso, ela o proveu pelo direito adquirido.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Fica afastado o enriquecimento sem causa, porque ele contribuiu.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas a questão é relevante, reforça a tese do caráter lotérico. Por quê? Porque o artigo 58 do ADCT, e nós temos uma vasta jurisprudência a propósito desse assunto e muita controvérsia em torno dele, o que ela manda é recalcular o benefício concedido para fazer aquela equiparação com o salário mínimo, agora, se nós admitirmos a tese que agora se veicula, o que vamos ter?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Nem a Ministra **Ellen** acatou o 58.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Na verdade, vai se escolher o momento em que essa repercussão se dá de maneira mais favorável, quer dizer, reforça o caráter lotérico da pretensão, porque aí se está a escolher esse momento.

O que diz o artigo 58 do ADCT?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, lá atrás ele não poderia ter requerido a aposentadoria? Poderia.

RE 630501 / RS

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim, tanto é que ele não requereu e ganhou o abono de permanência.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não há sabor lotérico.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - O abono de permanência e, depois, aplicou-se o artigo 58.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O que ele não pode é ser apenado pelo fato de, posteriormente, já com tempo para se aposentar, ter logrado o emprego em patamar remuneratório inferior àqueloutro em relação ao qual houve as contribuições com observância do período de carência.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu fico a imaginar, em termos de organização de um sistema tão complexo como esse, quão difícil se torna para todo o sistema. Quer dizer, será melhor que a legislação então logo estabeleça que o sujeito se aposente, embora possa ter desvantagens, porque isso vira algo, de fato, lotérico. A partir de um cálculo, ou de um momento inflacionário, o sujeito vai dizer: "Ah, eu tive prejuízo naquela opção e volto para o modelo anterior".

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Veja o outro lado da moeda, o Instituto teve vantagem, pelo fato dele não ter se aposentado anteriormente.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
Continua contribuindo com o sistema. Essa que é a verdade.

21/02/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 630.501 RIO GRANDE DO SUL

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Diante das manifestações referentes ao art. 58, registro que esse dispositivo também foi fundamento do recurso extraordinário, mas a Ministra **Ellen** o proveu pelo direito adquirido, e não pelo art. 58.

21/02/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 630.501 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, vou pedir vênua ao eminente Ministro Dias Toffoli para acompanhar a Ministra Ellen.

Realmente, não se trata aqui daquela questão que se costuma chamar de "desaposentação", em que o segurado se aposenta e, em função de fatos supervenientes a sua aposentadoria, de novas contribuições, pretende um recálculo para incorporar as novas contribuições. Aqui, a situação é diferente: pretende-se exercer um direito que se adquiriu em data anterior à do seu exercício. E se pretende exercer sem considerar qualquer fato ou direito superveniente à aposentadoria.

Pois bem, ao preencher os requisitos legalmente exigidos para se aposentar por tempo de serviço, o segurado adquire o direito correspondente, direito que passará a integrar o seu patrimônio jurídico, com as configurações, inclusive o valor dos proventos, que lhes der a lei vigente à data da implementação e não à data do requerimento. Foi por essa razão que o Supremo alterou a Súmula 359, para desatrelar do direito adquirido o seu exercício.

Realmente, em determinado momento, o segurado adquiriu o direito de se aposentar, mas permaneceu trabalhando sem se aposentar. Os cálculos foram feitos levando em conta a data, não da aquisição do direito, mas a data em que houve o exercício do direito - data superveniente. E essa data acabou sendo considerada por prejudicial.

A pergunta que se faz é se ele pode exercer o direito de se aposentar, calculando esse direito, inclusive os proventos, na data anterior, ou seja, na data em que ele veio a adquirir o direito.

Reafirmo que o direito que se adquire pode ser exercido nos termos e com a configuração da data da aquisição, quando se implementaram os respectivos requisitos. Trata-se, todavia, de um direito potestativo - ou

RE 630501 / RS

seja, um direito formativo gerador -, a significar que não gera, desde logo, um dever de satisfazer a prestação por parte do sujeito passivo. Tal dever de prestar tem como pressuposto necessário a iniciativa do segurado de exercer o direito de se aposentar. Antes disso, não há qualquer lesão ao direito subjetivo, porque ainda não há o dever jurídico de satisfazer. O que caracteriza os direitos potestativos, formativos-geradores na linguagem de Pontes de Miranda, é justamente isso. Enquanto não exercido pelo seu titular, ele não pode ser satisfeito espontaneamente pelo sujeito passivo. Por isso, se afirma que a um direito potestativo, ainda não exercido, corresponde um dever de sujeição, mas não um dever de imediata satisfação. A consequência prática é que, enquanto não exercido o direito, não pode, logicamente, ser violado. Essa é a consequência prática do direito potestativo. Todavia, em se tratando de direito já incorporado ao patrimônio jurídico, a falta de exercício não acarreta, por si só, a sua perda, a não ser quando se fixa um prazo decadencial, a não ser quando a lei fixa um prazo para o exercício do direito, que não é o caso. O direito assim adquirido pode, portanto, ser exercido a qualquer tempo, ressalvada a decadência.

É certo que, aqui, não houve alteração no estado de direito, mas também não houve alteração do estado de fato. O que se quer é exercer o direito de acordo com fatos, inclusive no que se refere às contribuições, que servem de base para seu cálculo, anteriores ao requerimento. De modo que não vejo, com a devida vênia do Ministro Gilmar, aqui, uma hipótese de ser uma situação lotérica. Situação lotérica seria se se pretendesse incorporar novos fatos, ou nova legislação, o que não é o caso. Portanto, afirma que o direito assim adquirido pode ser exercido a qualquer tempo, ressalvada a decadência. Em contrapartida...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu só queria, não contrapor, e, sim, como a Ministra **Ellen** não está aqui, Ministro **Teori**, trazer a conclusão de Sua Excelência. Eu posso ler a conclusão do voto de Sua Excelência, a Ministra **Ellen**, para aqueles que, como o Ministro **Teori**, venham a acompanhá-la:

RE 630501 / RS

"Ante ao exposto, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, atribuo os efeitos da Repercussão Geral ao acolhimento da tese (...)"

Então, qual foi a delimitação que Sua Excelência deu?

"Atribuo os efeitos da Repercussão Geral ao acolhimento da seguinte tese: da tese do direito adquirido ao melhor benefício, assegurando-se a possibilidade de os segurados verem seus benefícios deferidos ou revisados, de modo que correspondam à maior renda mensal inicial possível, no cotejo entre aquela obtida e as rendas mensais que estariam percebendo na mesma data, caso tivessem requerido o benefício em algum momento anterior, desde quando possível, à aposentadoria proporcional, com efeitos financeiros a contar do desligamento do emprego ou da data de entrada do requerimento, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas. Aplica-se aos recursos sobrestados, o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil."

Essa foi a conclusão do voto de Sua Excelência.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - É, eu concordo com essa conclusão, embora pudesse ser mais resumida. Entendo que o segurado pode exercer o direito, tal como adquirido, da melhor maneira que tenha sido adquirido. Não se trata de revisar o benefício em face de fatos novos ou de incorporar direito novo. Trata-se simplesmente de refazer o cálculo, correspondente ao que for mais vantajoso para o segurado. Se ele adquiriu o direito de se aposentar numa determinada data, com uma vantagem maior, esse direito pode ser exercido...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Desculpe, Ministro Teori, essa questão só se coloca por conta da disposição – por isso que ela

RE 630501 / RS

é indissociável – do artigo 58 do ADCT, porque é ela que vai fazer a diferença nesse recálculo, tendo em vista a aplicação a um dado critério de multiplicação. É essa a questão que se coloca: se a aposentadoria se deu em 79, era um valor do salário mínimo, e por isso a repercussão, e por isso, portanto, reafirmo o caráter lotérico; se se deu em 80, outra repercussão. Por isso que eu não estou nem um pouco preocupado com essa questão, porque imagino que ela não possa ter repercussão para além desse universo. Mas imaginemos que o empregado faça o pedido e obtenha o deferimento, e depois, por alguma razão, descubra que o cálculo poderia ter sido mais benéfico em outro momento. Isso reabre toda a discussão, aqui está ocorrendo em função do artigo 58, do ADCT, que determinou que se fizesse esse cálculo em função do número de salários mínimos, e como houve mudança de 79 para 80, mudança significativa no salário mínimo, então, tem-se essa repercussão.

Mas parece-me que a premissa assente deita uma luz de insegurança sobre todo o sistema em termos atuarias. Veja que estamos discutindo, em 2012, um fenômeno ligado a 1980.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Tenho a impressão de que os pressupostos de fato, que estão norteando os votos, não estão correspondendo. Pelo que entendi do caso, lendo o material, inclusive o voto da Ministra Ellen e o voto, agora, do Ministro Dias Toffoli, não se trata de incorporar eventual direito de corrente do artigo 58 supervenientemente. Não está em questão esse artigo 58, quer dizer, o que está em questão é saber...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - No momento o que ele pode escolher é isso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim, mas é a partir da aplicação do artigo 58.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Não sei se é o artigo

RE 630501 / RS

58.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - A Ministra Ellen não levou isso em consideração.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Ela levou em consideração o direito adquirido.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Expressamente.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Ela levou em consideração o direito adquirido.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas a questão só se coloca por conta da aplicação do artigo 58 do ADCT.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Ministro Gilmar, tomando o exemplo de Vossa Excelência: se o segurado adquiriu o direito de se aposentar em 79, mas só o requereu em 80, e depois se deu conta de que, se tivesse requerido em 79, quando se implementou o direito, teria sido mais vantajoso, o direito tem que lhe ser assegurado. O fato de ele ter requerido depois não pode comprometer o direito, tal como foi...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O que é irônico aqui é que, se ele tivesse feito a opção na época, fosse em 79 ou em 76, quando ele fez o direito, ele não estaria discutindo. O debate não se coloca até porque a renda mensal seria menor em 76. A questão só se coloca em função da aplicação do artigo 58 que mandou fazer esse recálculo.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Tenho a impressão de que se nós dissermos que não podemos revisar o benefício porque tem que ser calculado na data do requerimento, nós estaremos retrocedendo à

RE 630501 / RS

antiga redação da Súmula nº 359, ou seja, estamos atribuindo um valor constitutivo ao requerimento.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Esse valor constitutivo não existe. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
A qualquer momento.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Não se pode depois do exercício, evidentemente, pretender incorporar fatos ou direitos supervenientes. Todavia, no meu entender, não se compromete o direito pelo fato de ter sido calculado de uma maneira menos vantajosa.

E, para concluir o meu voto, Senhor Presidente, ainda considerando a natureza desse direito, que é um direito do segurado de caráter potestativo, e que, por isso, impõe ao sujeito passivo um dever de sujeição, mas não de prestação imediata, e que, portanto, enquanto não houver o requerimento, o exercício do direito, não há uma lesão, o meu voto é no sentido de acompanhar a Ministra Ellen também pelo provimento parcial, ou seja, enquanto não exercido, o direito não gera dever de prestação, o que significa que não são devidas as parcelas anteriores.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
Anteriores. Ela deixou isso muito claro.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Por isso acompanho a Ministra Ellen que assegura o direito.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -

RE 630501 / RS

Ela deixou bem claro isso.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Então, com a devida vênua, vou acompanhá-la.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – No voto proferido, a Ministra Ellen ressaltou que não se trata de aplicação da lei no tempo e, muito menos, de mesclagem de sistemas.

A SENHORA LUYSIEN COELHO MARQUES SILVEIRA (PROCURADORA DO INSS) - Excelência, uma questão absolutamente de fato? Só quero informar que o segurado, nesse processo, recebia abono de permanência de serviço desde 1976, quando ele completou 30 anos de serviço. Era um benefício destinado àquele que, voluntariamente, preferia continuar trabalhando. E aí existia esse abono previsto no Decreto nº 77.077, artigo 43, e no decreto seguido depois pelo Decreto nº 83.080/79. Portanto ele estaria, nesse ano de 79, acumulando dois benefícios inacumuláveis: o abono de permanência de serviço com esse um ano a mais de aposentadoria.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, não há pleito de reconhecimento do direito de forma retroativa.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Estamos aqui apenas discutindo uma tese.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Está-se concedendo (inaudível).

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Tem repercussão geral. Isso não tem muita relevância.

21/02/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 630.501 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, eu não participei desses debates e, num primeiro momento, consultando a jurisprudência do Tribunal, eu verifiquei que ela se encaminhava no sentido de que, uma vez requerida a aposentadoria, estaria consumado o direito e não se teria a falar de direito adquirido senão ato jurídico perfeito. E que, aí, assim como o empregado não pode ser surpreendido com uma lei superveniente, ou fosse seu direito adquirido, a Administração Pública também não poderia sofrer uma surpresa fiscal de alguém que, no momento próprio, não se aposentou e veio a se aposentar, posteriormente, em condições acidentalmente mais desfavoráveis.

Mas, se nós analisarmos a principiologia da Constituição Federal, que visa à valorização do trabalhador, que visa à proteção da dignidade da pessoa humana, efetivamente ressoa antitético imaginar que uma pessoa que já tinha o direito adquirido de exercê-lo em condições favoráveis não possa mais fazê-lo porque ela resolveu requerer a aposentadoria num momento posterior.

A Súmula 359 tem exatamente como **ratio essendi** garantir esse direito, tanto que ela substituiu a Súmula 372. E há vários julgados, aqui, inclusive desde a época dos Ministros Xavier de Albuquerque e Moreira Alves, no sentido de que, se já houve aquisição desse direito, não pode estar condicionado à outra exigência.

Por isso é que, ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que se reuniram os requisitos necessários, até porque isso é um princípio geral de Direito. É um princípio geral que se aplica ao servidor militar, ao servidor civil e, **a fortiori**, ao empregado.

Na realidade, pela redação do artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, esse direito já estava incorporado ao patrimônio do

RE 630501 / RS

empregado. E ele não pode ser punido, como Vossa Excelência destacou no início, porque ele requereu, posteriormente, a aposentadoria. Então se esse direito já estava integrado no seu patrimônio e, como bem destacou o Ministro Teori Zavascki, se não ocorreu nenhuma interferência de prazo decadencial, ele ainda pode ser exercido. No meu modo de ver, essa é a solução mais justa. Como é o primeiro debate, permito-me dissentir da jurisprudência, que parece ser majoritária, para verificar qual será a solução que o Plenário vai conferir a esse caso concreto com repercussão geral.

Senhor Presidente, eu também peço vênias à divergência para acompanhar o voto da Ministra Ellen Gracie.

21/02/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 630.501 RIO GRANDE DO SUL

TRIBUNAL PLENO
RECURSO EXTRAORDINÁRIO 630.501
VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, eu vou pedir vênia à Ministra-Relatora e aos que a acompanharam para acompanhar a divergência iniciada pelo Ministro Dias Toffoli.

1. O presente Recurso extraordinário foi interposto contra decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que negou provimento à apelação interposta pela ora Recorrente, nos seguintes termos:

“APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. CONVENIÊNCIA PESSOAL DO SEGURADO. INVIABILIDADE.

É inviável a revisão do ato de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a pretexto de conveniência pessoal do segurado, sem que se aponte ilegalidade ou vício no procedimento ou no próprio ato concessivo”.

2. O Recorrente alega, em síntese, que a decisão ora atacada teria contrariado o art. 5º, inc. XXXVI da Constituição da República e a súmula 359 deste Supremo Tribunal.

Sustenta que *“busca o direito de acesso ao benefício de aposentadoria proporcional ou integral, quando da implementação dos requisitos, lastreando-se as possibilidades, até a data do requerimento. Ou seja, o segurado já havia comprovado o tempo mínimo para aposentar-se proporcionalmente ao passo que havia cumprido todos os requisitos mínimos legais, ou seja, tempo mínimo de serviço e carência”.*

3. Na assentada de 23.2.2011, a Relatora, Ministra Ellen Gracie, votou

RE 630501 / RS

no sentido do provimento deste recurso extraordinário ao argumento de que:

“O segurado pode exercer o seu direito assim que preenchidos os requisitos para tanto (assim que adquirido) ou fazê-lo mais adiante, normalmente por optar em prosseguir na ativa, inclusive com vista a obter aposentadoria integral ou, atualmente, para melhorar o fator previdenciário aplicável.

A questão está em saber se o não-exercício imediato do direito, assim que cumpridos os requisitos, pode implicar prejuízo ao seu titular.

Tenho que, uma vez incorporado o direito à aposentação ao patrimônio do segurado, sua permanência na ativa não pode prejudicá-lo. Efetivamente, ao não exercer seu direito assim que cumpridos os requisitos mínimos para tanto, o segurado deixa de perceber o benefício mensal desde já e ainda prossegue contribuindo para o sistema. Não faz sentido que, ao requerer o mesmo benefício posteriormente (aposentadoria), o valor da sua renda mensal inicial seja inferior àquela que já poderia ter obtido.

Admitir que circunstâncias posteriores possam implicar renda mensal inferior àquela garantida no momento do cumprimento dos requisitos mínimos é permitir que o direito adquirido não possa ser exercido tal como adquirido.

(...)

9. O direito adquirido ao melhor benefício implica a possibilidade de o segurado ver o seu benefício deferido ou revisado de modo que corresponda à maior renda possível no cotejo entre a renda mensal inicial obtida e as rendas mensais que estaria percebendo, naquele momento, se houvesse requerido em algum momento anterior o benefício, desde quando possível a aposentadoria proporcional” (grifos nossos).

E concluiu sua Excelência pelo parcial provimento deste recurso, atribuindo: *“os efeitos de repercussão geral ao acolhimento da tese do direito adquirido ao melhor benefício, assegurando-se a possibilidade de os segurados verem seus benefícios deferidos ou revisados de modo que correspondam à maior*

RE 630501 / RS

renda mensal inicial possível no cotejo entre aquela obtida e as rendas mensais que estariam percebendo na mesma data caso tivessem requerido o benefício em algum momento anterior, desde quando possível a aposentadoria proporcional, com efeitos financeiros a contar do desligamento do emprego ou da data de entrada do requerimento, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas. Aplica-se ao recursos sobrestados o regime do art. 543-B do CPC”.

4. É certo que este Supremo Tribunal já assentou que o benefício previdenciário rege-se pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos para sua aquisição. Nesse sentido:

“APOSENTADORIA: DIREITO ADQUIRIDO NA FORMA DA LEI VIGENTE AO TEMPO DA REUNIÃO DOS REQUISITOS DA INATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONJUGAÇÃO DE REGRAS MAIS FAVORÁVEIS DE DIFERENTES REGIMES. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (AI 655.393-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 23.10.2009).

E:

“A aposentadoria é direito constitucional que se adquire e se introduz no patrimônio jurídico do interessado no momento de sua formalização pela entidade competente. 2. Em questões previdenciárias, aplicam-se as normas vigentes ao tempo da reunião dos requisitos de passagem para a inatividade” (ADI 3.104, de minha relatoria, Plenário, DJe 9.11.2007).

E ainda:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA: PROVENTOS: DIREITO ADQUIRIDO. I. - Proventos de aposentadoria: direito aos proventos na forma da lei vigente ao tempo da reunião dos requisitos

RE 630501 / RS

da inatividade, mesmo se requerida após a lei menos favorável. Súmula 359-STF: desnecessidade do requerimento. Aplicabilidade à aposentadoria previdenciária. Precedentes do STF. II. - Agravo não provido” (RE 269.407-AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 2.8.2002).

Nesse sentido, a súmula 359 deste Supremo Tribunal determina que *“ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários”*.

5. Ocorre que este recurso extraordinário cuida de outra questão: saber se, sob a vigência da mesma lei, teria o segurado direito adquirido que lhe possibilite escolher o benefício mais vantajoso, consideradas as diversas datas em que o direito poderia ter sido exercido.

O Procurador-Geral da República, na espécie vertente, afirmou que *“não há situação de maior vantagem, uma vez que o período entre o preenchimento das condições para a percepção do benefício e a data de sua instituição perante o INSS encontra-se regido por um único regramento legal, enquanto a jurisprudência do [Supremo Tribunal] funda-se na sucessividade de leis no tempo. E, por consectário lógico, inexistente direito adquirido correlato”*.

6. Na decisão recorrida, relata-se que o pedido originário da ora Recorrente foi a revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço, com data de início de benefício (DIB) em 1.10.1980, a fim de que seja a DIB fixada, com mais vantagem, em outubro de 1979, aplicando-se, em seguida, o art. 58 do ADCT, que dispõe:

“Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a

RE 630501 / RS

implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte”.

Como se lê, a pretensão da Recorrente é que tenha alterada a data de início do seu benefício, ainda que não tenha havido alteração legislativa entre a data de preenchimento dos requisitos e a data do requerimento da aposentadoria, para que lhe seja possibilitada correção dos valores pagos nos termos desse dispositivo transitório.

Há de se afastar, portanto, a alegada contrariedade à súmula 359 deste Supremo Tribunal, que resguarda direito adquirido quando há alteração da legislação de rege a relação entre o segurado e a Previdência.

7. Quanto à tese defendida pela Ministra Ellen Gracie de que ao segurado deve ser reconhecido direito ao melhor benefício de aposentadoria, vejo com ressalvas esse inovação na jurisprudência deste Supremo Tribunal.

É certo que o não exercício do direito à aposentação no momento da implementação de todos os requisitos necessários a sua fruição não pode constituir obstáculo a que o cálculo do benefício seja feito da maneira mais vantajosa possível.

Contudo, o momento de opção para que seja verificada qual a data de início de benefício (DIB) mais vantajosa deve ser o momento do requerimento da aposentadoria.

Após requerida e concedida a aposentadoria, considerando-se como data de início dos seus cálculos aquela que promova o melhor benefício ao segurado, constitui-se ato jurídico perfeito que não pode ser modificado por decisão judicial ao simples argumento de que reajustes posteriores tornariam mais benéfica a aposentação calculada a partir de data diversa.

Como demonstrado em memoriais e sustentação oral do INSS, a

RE 630501 / RS

Administração Previdenciária concedeu a aposentadoria do ora Recorrente da maneira mais vantajosa analisando-se a situação do Recorrente à época do requerimento. Não poderia prever, portanto, que reajustes posteriores à data da aposentação tornariam mais benéfico o cálculo a partir de outra data.

Além de contrariar ato jurídico perfeitamente constituído, essa tese atentaria contra a previsibilidade das relações entre a Administração Previdenciária e o segurado, pois a qualquer tempo ele poderia requerer a revisão de sua aposentação, ainda que tenha sido concedida de forma regular e mais favorável à época.

8. Não acolho, portanto, a alegação de contrariedade a direito adquirido, pois a pretensão da Recorrente não é de ver garantido direito já incorporado ao seu patrimônio jurídico, mas a simples alteração da data de início do benefício, ainda que no momento do requerimento tenha sido concedido o melhor benefício possível.

9. Por isso, eu vou pedir vênias à Ministra Relatora e aos que a acompanharam para acompanhar a divergência e votar no sentido de negar provimento ao presente recurso, nos termos, portanto, do que acabo de expor brevemente.

É como voto, Senhor Presidente.

21/02/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 630.501 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, eu, com a devida vênua da eminente Relatora, vou acompanhar a divergência aberta pelo ilustre Ministro Dias Toffoli, mantendo minha posição que já manifestei no Agravo de Instrumento 810.744, do Rio Grande do Sul.

E eu verifico, tal como fez o Ministro Dias Toffoli, que, na decisão recorrida, constam alguns argumentos que, ao meu ver, são bastante interessantes e convincentes.

O primeiro deles é que não existe qualquer fundamento legal para a modificação do ato de aposentação. Este ato é, como nós sabemos, e que foi demonstrado pelo Ministro Dias Toffoli, tratou-se de um ato jurídico perfeito. Ele foi editado à luz da legislação então vigente. O recorrente, autor dessa ação, não apontou, para desconstituir esse ato, qualquer vício formal ou mesmo qualquer problema de ordem substantiva ou material.

Eu entendo que não se pode admitir que os aposentados, a seu alvedrio exclusivo, venham, a qualquer tempo, querer desconstituir o ato de aposentadoria para se beneficiarem de uma legislação mais complacente, mais vantajosa. Isso criaria de fato seríssimos problemas de ordem atuarial para o Instituto.

E, de mais a mais, consta, também, da decisão recorrida que uma decisão, favorecendo o aposentado, militaría contra o interesse público exatamente no sentido de que deve-se preservar a segurança jurídica das relações entre os aposentados e o Instituto de Seguridade Social.

RE 630501 / RS

Portanto, Senhor Presidente, por essas singelas razões, acompanho a divergência aberta pelo Ministro Dias Toffoli, pedindo vênia àqueles que dissentem dessa posição.

21/02/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 630.501 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhor Presidente, eu começo pelo final da parte dispositiva do voto da Ministra Ellen Gracie, em que ela diz:

"Atribuo os efeitos de repercussão geral ao acolhimento da tese do direito adquirido ao melhor benefício, assegurando-se a possibilidade de os segurados verem seus benefícios deferidos ou revisados de modo que correspondam à maior renda mensal inicial possível no cotejo entre aquela obtida e as rendas mensais que estariam percebendo na mesma data caso tivessem requerido o benefício em algum momento anterior, desde quando possível a aposentadoria proporcional, com efeitos financeiros a contar do desligamento do emprego ou da data de entrada do requerimento, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas".

É claro que, como já ressaltai e volto a dizer, neste caso, o tema só se reabriu por conta da disposição colocada no artigo 58 do ADCT, em que há uma decalagem entre uma data e outra.

Na verdade, aqui não há diferença substancial, isso está demonstrado em toda a discussão e nos memoriais aqui distribuídos; não há diferença significativa, não há diferença relevante quanto à data, se em 76, se em 79, se em 80. A questão tem relevo quando se aplica esse fator de correção do salário mínimo. Portanto, na verdade, a implicação é que o indivíduo pode pescar a melhor data, até porque ele terá uma situação de benefício no tempo. Diz-se: "Ah, não. Serve 76, ou 77, ou 78, ou 79." Que sistema pode conviver com esse tipo de opção, em termos de responsabilidade atuarial? É isso que tem implicação. É essa questão que está colocada. Por isso nós não podemos desligar o debate do disposto no artigo 58 do ADCT que faz essa revisão.

RE 630501 / RS

De modo que, com essas considerações, Presidente, eu não vejo como se possa falar aqui em lesão a direito adquirido, muito menos falar-se na aplicação da Súmula, que tem âmbito de proteção muito específico: não alterar o benefício por medida legal. Aqui, não. É um outro quadro. A rigor, a própria renda mensal inicial não foi alterada. Pelo contrário, ele teve todos os benefício reconhecidos, inclusive esse abono de permanência. Mas, como aqui, por uma dessas acidentalidades da História, houve uma alteração significativa entre um ano e outro, entre 79 e 80, no salário mínimo, isto repercute nesse recálculo.

Se nós ficássemos apenas para o caso, obviamente a questão estava resolvida, estávamos fazendo um debate sobre justiça material para o caso concreto. Mas, Presidente, ao dizer o que a Ministra Ellen está a dizer neste voto, nós estamos simplesmente a reabrir essas questões até onde a vista alcança e, certamente, até onde a vista não alcança, porque sabe Deus lá o que se contém neste tipo de disposição:

"(...) benefícios deferidos ou revisados de modo que correspondam à maior renda mensal inicial possível no cotejo entre aquela obtida e as rendas mensais que estariam percebendo na mesma data caso tivessem requerido o benefício em algum momento anterior, desde quando possível a aposentadoria proporcional (...)"

Veja que isso abre todo o sistema para um quadro de enorme insegurança jurídica, com reflexos sérios em todo o sistema que busca um equilíbrio atuarial. De modo que, com todo o respeito e com as vênias de estilo, eu acompanho a divergência aberta a partir do voto do Ministro Dias Toffoli.

21/02/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 630.501 RIO GRANDE DO SUL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, apenas para esclarecer que não há campo, na espécie, para a articulação, como obstáculo, do artigo 58 da Constituição Federal, porque os benefícios reconhecidos datam de período anterior à Carta. Portanto, em qualquer situação, incide o preceito.

21/02/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 630.501 RIO GRANDE DO SUL

DEBATE

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ministro Marco Aurélio, se Vossa Excelência me permite adjuntar só dois pequenos argumentos, na realidade, se nós afirmarmos a tese de que não há direito adquirido, porque não houve alteração de lei, nós estaremos, digamos assim, dando uma interpretação cega à regra constitucional de que a lei nova não prejudicará o direito adquirido, como se só se pudesse falar em direito adquirido quando houvesse uma lei nova desfigurando completamente o conceito de direito adquirido, conceito secular que independe completamente de alteração legislativa. Isso é em primeiro lugar.

Em segundo lugar, nós estamos aqui fazendo um confronto de proporcionalidade, de razoabilidade entre o interesse público da Administração e o direito fundamental do trabalhador.

Pois bem, hodiernamente, na doutrina do Direito Constitucional, não há mais essa distinção de supremacia do interesse público que possa sobrepujar um direito fundamental. O direito fundamental se sobrepõe àquela suposta supremacia de interesse público, porque houve completamente uma modificação de paradigma. Tanto que hoje a regra é a de que a Administração não pode revogar os seus atos, só se tiver fundamentação. Não há mais aquele **jus imperii** que depois vê como a Administração vai se tratar lá com o administrado.

De sorte, Senhor Presidente, que essa ótica é importante na solução do caso concreto quando se põe essa ponderação.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ministro Fux, a questão não é essa.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não, Vossa Excelência está preocupado com o problema atuarial.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Também, claro, estou a dizer das consequências que isso terá para o sistema.

RE 630501 / RS

Tanto é que a reclamação não se colocou à época em que houve a aposentadoria, porque não se percebeu nenhuma desvantagem. Do contrário, a reclamação teria se colocado naquele momento, porque se ele faz jus à aposentadoria em 76 e só se aposenta em 79, ele não impugnou esses critérios e só vai impugnar a partir de 1988, quando se processa o recálculo determinado pelo artigo 58. Portanto, aqui, na verdade, nós não estamos a falar de direito adquirido. De fato, não estamos a falar.

Agora, a consequência desse julgado, e estivéssemos nós simplesmente a julgar um RE isolado, sem repercussão geral, obviamente que a questão ficaria delimitada para este caso.

Mas veja o efeito transcendente que a Ministra Ellen Gracie está atribuindo, e reabre, porque toda vez em que houver a possibilidade de se fazer um recálculo, isso pode ocorrer acidentalmente, inclusive, por reajustes que venham a ser determinados. É isso que se está determinando neste acórdão com repercussão geral. É essa a regra transcendente à que ela está se propondo, porque, vejam, aqui é uma acidentalidade histórica.

O que de fato houve foi essa mudança, entre 79 e 80, do salário mínimo, com repercussão nesse modelo de correção monetária que foi adotado pelo ADCT. Por isso que a questão é inextrincável, por isso que não se separa.

Concordo e subscrevo as palavras de Vossa Excelência. A lesão a direito adquirido pode ser perpetrada pelo juiz.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Ministro, nós estamos aqui diante de um caso com repercussão geral reconhecida, de modo que se vai adotar uma tese.

Pelo que estou entendendo, a tese da divergência é no sentido de que o benefício deve ser calculado tomando por data-base a data em que for requerido. Ou seja, está dando efeitos constitutivos ao requerimento.

O que se está negando não é incorporação de fatos, de contribuições, depois do requerimento, ou vantagens decorrentes de leis supervenientes ao requerimento. O que se está negando, dentro dessa ótica da divergência, é o exercício de um direito com base em fatos e direito

RE 630501 / RS

positivo existente antes do requerimento. Ou seja, está-se negando a possibilidade de recalcular, não com base em contribuições novas, mas de recalcular-se, tomando como data-base a data da aquisição, e não do exercício. Essa é a questão.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, não é exatamente isso. A questão, até porque o debate não se colocou à época, é porque não havia prejuízo, não havia desvantagem. Não é isso o que se coloca.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Pois é, Ministro Gilmar, por isso é que eu volto a apontar que, talvez, nós estejamos julgando a partir de pressuposto diferente. O pressuposto da Ministra Ellen - embora a conclusão dela, agora relida pelo Ministro Gilmar, seja extensa - é que não estão sendo consideradas contribuições feitas depois da aposentadoria, nem direito positivo sobre norma modificativa superveniente à data da aposentadoria. O que está se afirmado é a possibilidade de, depois de adquirir o direito, ou seja, entre a data de aquisição do direito e a data de seu exercício, escolher entre esses dois termos o que for mais conveniente. É apenas isso que está se assegurando.

21/02/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 630.501 RIO GRANDE DO SUL**VOTO****O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -**

Também eu peço vênias à divergência para acompanhar o voto da eminente Relatora Ministra Ellen Gracie.

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 630.501**

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE

REDATOR DO ACÓRDÃO RISTF : MIN. MARCO AURÉLIO

RECTE.(S) : ALOYSIO KALIL

ADV.(A/S) : DAISSON SILVA PORTANOVA E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS

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

Decisão: Após o voto da Senhora Ministra Ellen Gracie (Relatora), provendo parcialmente o recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Dias Toffoli. Falou pelo recorrido a Dra. Luysien Coelho Marques Silveira, Procuradora do INSS. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 23.02.2011.

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Ministra Ellen Gracie (Relatora), deu parcial provimento ao recurso, vencidos os Ministros Dias Toffoli, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Redigirá o acórdão o Ministro Marco Aurélio. Não votou a Ministra Rosa Weber por suceder a Ministra Ellen Gracie. Plenário, 21.02.2013.

Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber e Teori Zavascki.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

p/ Luiz Tomimatsu
Assessor-Chefe do Plenário