EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL PRESIDENTE DA TURMA RECURSAL DE xxxxxxxxxxxxxxx – TRF xª REGIÃO.

**PROCESSO:** XXXXXXXXXXXXXXXXXX

**RECORRENTE:** XXXXXXXXXXXXXXX

**RECORRIDO:** INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**IDENTIFICAÇÃO DA PARTE AUTORA**

 XXXXXXXXXXXXXXX, respeitosamente, por seu procurador firmatário, tendo em vista a divergência entre a Turma Recursal de XXXXXXXXXXXX e a Turma Recursal do Paraná, no que tange a incidência de prazo decadencial constante no artigo 103 da Lei 8.213/91 nas ações que tratam do direito ao melhor beneficio – Tema 334/STF, apresentar o seguinte

**Incidente de Uniformização Nacional (§2º, artigo 14)**

Requer se digne Vossa Excelência a, tendo em vista o atendimento dos pressupostos específicos, admitir o recurso, assegurar o contraditório ao réu e remeter os autos, ato contínuo, para apreciação e julgamento pela Turma Nacional de Uniformização do presente pedido de uniformização de interpretação de lei federal (artigo 103 da Lei 8.213/91).

 Pede deferimento.

XXXXXXXXXXX, na data do procotolo.

XXXXXXXXXX - ADVOGADO

OAB/XX XXX.XXXX

 *EGRÉGIA TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO*

**DO CABIMENTO**

O presente Incidente de Uniformização, tempestivamente intentado, busca a consolidação quanto ao posicionamento a ser assumido no tocante ao alcance hermenêutico do artigo 103, *caput*, da Lei de Benefícios da Previdência Social – LBPS.

Demonstrar-se-á ao longo do presente arrazoado que se equivocou a Turma Recursal de XXXXXXXXXXXXX ao negar o pedido da parte autora para afastar a incidência da regra de transição prevista no Art. 3º, caput da Lei 9.876/99 e conceder a revisão do benefício conforme previsto na regra permanente prevista no Art. 29, incisos I e II da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, aponta-se julgado da Turma Recursal do Paraná – TRPR, portanto vinculada à 4ª Região, pelo que resta demonstrado o atendimento, de pronto, quanto à demonstração da necessidade de uniformização, consoante previsto no artigo 14 da Lei dos Juizados Especiais Federais – JEF.

Cogita-se, como se pode perceber, de questão de direito material, bem como de decisões colegiadas, outros dois requisitos para a apreciação do presente Pedido de Interpretação de Lei Federal – PEDILEF.

Por ser de extrema pertinência, faremos, preliminarmente, no tópico a seguir, a conceituação e definição dos critérios técnicos e legais previstos na legislação vigente para o cálculo da Renda Mensal Inicial dos benefícios previdenciários.

**CRITÉRIOS TÉCNICOS E LEGAIS PARA O CÁLCULO DA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCÁRIOS**

Atualmente coexistem no ordenamento jurídico duas regras que determinam o período básico de cálculo para concessão dos benefícios.

**1 - A regra permanente que estabelece a utilização de todo o período contributivo do segurado, conforme artigos 29, incisos I e II da Lei 8.213/91**

**2 - A regra de transição que estabelece a utilização dos maiores salários de contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, conforme artigo 3º da Lei 9.876/99.**

Ocorre que a Autarquia Previdenciária não tem obedecido a um direito elementar do segurado, que é a opção de escolha pelo melhor benefício e está sendo tratado pela Autarquia Federal como única regra possível a ser aplicada para o cálculo dos benefícios previdenciários, sem levar em consideração, o que determina a regra permanente, que autoriza a utilização de todo o período contributivo.

O benefício da parte autora foi concedido de acordo com a regra de transição e calculado somente com base na média das 80% maiores contribuições vertidas ao INSS após julho de 1994, deixando de fora todos os valores de contribuições anteriores, ou seja, sem a observação dos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

Para os segurados que buscam o direito a aposentadorias programáveis após a edição da lei 9.876/99 apenas uma regra é praticada, ou seja, a regra de transição, e esta muitas vezes confere prestação inferior àquela que o segurado teria direito caso lhe fosse ofertada a opção de escolha.

É sabido que, em se tratando de regra de transição deve ser oportunizado ao segurado optar pela forma de cálculo permanente se esta for mais favorável.

No caso em tela, considerando o número de contribuições vertidas no período anterior a julho de 1994, bem como o valor mais elevado destas, constata-se que a o cálculo do benefício pela aplicação da regra permanente do art. 29, II da Lei 8.213/91 seria mais benéfica ao segurado.

Ou seja, regra aplicada ao caso foi a regra de transição, entretanto, como se comprovará a seguir, a aplicação da regra atual, vigente no momento da concessão do benefício, importará em uma renda mensal inicial melhor, e, portanto, deve ser o norteador do cálculo no caso concreto.

**DA SIMILITUDE FÁTICA**

Conforme se depreende do voto abaixo, a Turma Recursal De XXXXXXXXX entendeu por, equivocadamente, julgar a improcedência da tese inicial, em entendimento contrário proferido pela **Turma Recursal do Paraná**, circunstâncias essa que autoriza a interposição do presente Incidente de Uniformização.

Melhor explicando, como de conhecimento notório, há duas hipóteses para se interpor um Incidente de Uniformização para esta Turma, quais sejam, pela demonstração de divergência entre Turmas Recursais de Regiões distintas, e, por segundo, quando houver, por decisão de alguma Turma Recursal afronta à jurisprudência dominante, ou súmula, do Superior Tribunal de Justiça – STJ, o que se demonstrará doravante em tópicos específicos.

Primeiramente, traz-se à colação integralmente a decisão combatida (QUE QUER VER AFASTADA ):

Apresentar o Acórdão que negou o pedido inicial

Importa, ainda, anotar que, **diante da negativa ao recurso interposto e com propósito de pré-questionar a matéria, foram opostos Embargos de Declaração, este foram conhecidos e julgados rejeitados como agravo regimental**, conforme a íntegra abaixo:

Apresentar o Acórdão que negou o pedido so embargos declaratórios

Agora se apresenta o julgado paradigma da Turma Recursal do Paraná, para, empós, fazer-se o cotejo analítico:

RECURSO CÍVEL Nº 5046377-87.2013.404.7000/PR

RELATOR : LEONARDO CASTANHO MENDES

RECORRENTE : ILIZABETE TEREZINHA MENDES

ADVOGADO : NOA PIATÃ BASSFELD GNATA

RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS

**VOTO**

Relatório

Trata-se de recurso da autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido.

Afirma ter direito à revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição, com efeitos desde a entrada do requerimento administrativo, mediante cálculo que considere todo seu período contributivo, sem limitá-lo a inicial em julho de 1994.

Alega que a regra de transição do art. 3º da Lei 9.876/99 não deve prejudicar os segurados, que devem ter a RMI calculada apenas por aplicação do art. 29, II, da Lei 8.213/91, quando isto for mais benéfico.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Turma.

Fundamentação

Examinando a inicial, verifico que a autora requereu (INIC1 - evento 1):

*4. A procedência da pretensão deduzida, consoante narrado nesta inicial, condenando-se o INSS a revisar o benefício da parte autora, de forma que seu cálculo seja efetuado computando-se os salários referentes a todo o período contributivo e não apenas aqueles vertidos após julho/1994, com eventual observância ao consignado no Art. 21, § 3º, da Lei de Benefícios e no RE 564.354, em regime de repercussão geral pelo STF.*

*Salienta que tal regra está atualmente prevista no art. 29, I ou II da Lei 8.213/91;*

Pediu, ainda, a apresentação, pelo INSS, do processo de concessão de seu benefício previdenciário, bem como do histórico completo de remunerações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais.

O juízo monocrático julgou improcedente o pedido da autora. Fundamentou sua decisão afirmando, com base em precedentes jurisprudenciais, que o cálculo do benefício previdenciário fora devidamente realizado pelo INSS, já que as normas do art. 3º, *caput*, e §2º da Lei 9.876/99, que versam sobre o período básico de cálculo, já tiveram sua constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal.

O autor tem razão quando se insurge contra a sentença. Os precedentes citados na sentença afirmam que o segurado que implementar os requisitos para a aposentadoria na vigência da Lei 9.876/99 devem ter a RMI calculada conforme a regra de transição do art. 3º, § 2º, da mencionada lei, não havendo direito adquirido à sistemática anterior de cálculo da RMI.

Ou seja, a sentença enfrentou o pedido como se este sustentasse o direito adquirido às regras anteriores à Lei 9.876/99, mesmo quando implementados os requisitos depois da lei. Ora, a inicial sustenta um direito totalmente diverso daquele enfrentado pela sentença. O que o autor pretende não é sustentar seu direito adquirido às regras anteriores à lei, mas o seu direito à aplicação da legislação vigente na DER, conforme a regra permanente da Lei 9.876/99, em contraposição à regra transitória da lei.

E esse seu direito procede. Entre a regra anterior, que previa cálculo da RMI considerados apenas os últimos 36 salários-de-contribuição, e a regra nova, que considera todos os salários-de-contribuição (excluídos apenas os 20% menores), está a regra de transição, que considera os 80% maiores, mas apenas aqueles relativos ao período que vai de julho de 1994 à DIB. Obviamente, a regra de transição foi feita para contemplar situações já em curso de constituição, mas ainda não integralmente consumadas, sem que isso significasse uma aplicação imediata do sistema completamente alterado pela lei. A lei de transição necessariamente deve produzir para o segurado (tratando-se de lei, como a de que se cuida, que agrava a situação do contribuinte) situação intermediária entre a aquela verificada pela legislação revogada e a baseada na legislação nova. Do contrário, tem-se completa desnaturação da lógica da lei de transição.

No caso dos autos, a lei de transição só será benéfica para o segurado que computar mais e maiores contribuições no período posterior a 1994, caso em que descartará as contribuições menores no cálculo da média. Todavia, se se tratar de segurado cujo histórico contributivo revele maior aporte no período anterior a 1994, a consideração da regra de transição reduz injustificadamente sua RMI, descartando do cálculo exatamente aquele período em que foram maiores as contribuições.

Assim, ao contrário do que consta da sentença, o deferimento do pedido do autor não passa por nenhuma declaração de inconstitucionalidade, seja da regra permanente, seja da de transição. A lógica do pedido do autor é simples: a regra que veio para privilegiar, no cálculo da RMI, tanto quanto possível, a integralidade do histórico contributivo (tanto que a regra permanente não limita o período contributivo a julho de 1994) não pode ser interpretada a partir da restrição imposta na regra de transição (que limita o período contributivo, de forma provisória, apenas em favor daquele segurado, para quem a consideração exclusivamente das contribuições recentes, como acontecia antes da Lei 9.876/99, resultasse em fórmula mais favorável do cálculo). Não há, dessa maneira, nenhuma necessidade de declaração de inconstitucionalidade das modificações trazidas pela Lei 9.876/99. Basta que se interprete a regra de transição como aquilo que ela é, a saber, uma forma de se aproximar da regra definitiva sem a desconsideração de situações já constituídas carentes de proteção. Quanto mais se puder

avançar na direção da regra definitiva, sem violar direito subjetivo do segurado, menos se terá de invocar qualquer norma de transição, porque a finalidade da norma de transição é exatamente a proteção desses direitos subjetivos.

No caso dos autos, conforme se sustenta, a regra definitiva é a que mais favorece o segurado, quando confrontada com a regra de transição. Ora, nessa hipótese, não há sentido em se manter a aplicação da regra transitória, porque a situação para a qual ela foi pensada não se faz presente. Portanto, o autor faz jus à aplicação da regra definitiva da Lei 9.876/99 no cálculo da sua aposentadoria, quando ela se revele mais favorável do que a regra de transição. Para isso, porém, será preciso que se instrua o processo com a carta de concessão do benefício e com o histórico completo de contribuições, o que poderá ser feito em fase de liquidação.

Fica o INSS condenado ao pagamento dos atrasados, desde a DIB, observada a prescrição quinquenal, corrigidos monetariamente pelo IGP-DI desde seu vencimento até janeiro de 2004 (Lei nº 9.711/98, art. 10), e a partir de então na forma do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

Conclusão

Sem condenação em honorários advocatícios, porquanto incabíveis na espécie.

Considero prequestionados especificamente todos os dispositivos legais e constitucionais invocados na inicial, contestação, razões e contrarrazões de recurso, porquanto a fundamentação ora exarada não viola qualquer dos dispositivos da legislação federal ou a Constituição da República levantados em tais peças processuais. Desde já fica sinalizado que o manejo de embargos para prequestionamento ficarão sujeitos à multa, nos termos da legislação de regência da matéria.

Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO AO RECURSO

 Leonardo Castanho Mendes

Juiz Federal Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5046377-87.2013.404.7000/PR

RELATOR : LEONARDO CASTANHO MENDES

RECORRENTE : ILIZABETE TEREZINHA MENDES

ADVOGADO : NOA PIATÃ BASSFELD GNATA

RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS

**ACÓRDÃO**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÁLCULO DA RMI. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.876/99. INAPLICABILIDADE. REGRA DEFINITIVA MAIS FAVORÁVEL AO SEGURADO.

1. A regra de transição prevista no art. 3º, § 2º, da Lei 9.876/99, no que considerada a composição do PBC apenas pelas contribuições feitas (maiores 80%) no período de julho de 1994 em diante, não pode ser aplicada em desfavor de segurado para quem a regra definitiva, em que se computa todo o período contributivo, seja mais favorável.

2. Recurso do autor a que se dá provimento.

ACORDAM os Juízes da 2ª Turma Recursal do Paraná, por unanimidade, DAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Curitiba, 09 de maio de 2014.

Leonardo Castanho Mendes

Juiz Federal Relator

Demonstrada a similitude fática, agora sim, vamos ao cotejo analítico suscitado:

|  |  |
| --- | --- |
| POSIÇÃO DA TURMA RECURSAL DE XXXXXXXXXXX | POSIÇÃO DA TURMA RECURSAL DO PARANÁ**RECURSO CÍVEL Nº 5046377-87.2013.404.7000/PR** |
| Colar a decisão da Turma Recursal que negou o pedido | **ACÓRDÃO**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÁLCULO DA RMI. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.876/99. INAPLICABILIDADE. REGRA DEFINITIVA MAIS FAVORÁVEL AO SEGURADO.1. A regra de transição prevista no art. 3º, § 2º, da Lei 9.876/99, no que considerada a composição do PBC apenas pelas contribuições feitas (maiores 80%) no período de julho de 1994 em diante, não pode ser aplicada em desfavor de segurado para quem a regra definitiva, em que se computa todo o período contributivo, seja mais favorável. 2. Recurso do autor a que se dá provimento.ACORDAM os Juízes da 2ª Turma Recursal do Paraná, por unanimidade, DAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do(a) Relator(a).Curitiba, 09 de maio de 2014.Leonardo Castanho MendesJuiz Federal Relator |

A

Ante o exposto, podemos facilmente perceber o desencontro, a divergência, entre os julgados trazidos à colação ao tempo em que a Turma Recursal de XXXXXXX entende pela impossibilidade de aplicação da regra permanente prevista no Art 29, incisos I ou II da Lei 8.213/91 em favor do segurado, por outro lado, a Turma Recursal do Paraná entende que a regra de transição prevista no art. 3º, § 2º, da Lei 9.876/99, no que considerada a composição do PBC apenas pelas contribuições feitas (maiores 80%) no período de julho de 1994 em diante, **não pode ser aplicada em desfavor de segurado para quem a regra definitiva**, em que se computa todo o período contributivo, seja mais favorável.

**DA SISTEMÁTICA DE CÁLCULO ADOTADA PELO INSS**

O cálculo do salário-de-benefício atualmente é regido pelo artigo 29, I da lei 8.213/91 que em sua **regra permanente** que determina:

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

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

A Lei 9.876/99 veio dar nova redação ao artigo 29 da lei 8.213/91, que passa a prever um período básico de cálculo de todo o período contributivo. Trouxe também a regra de transição prevista no artigo 3 º, que estabelece um período básico de cálculo intermediário, nem tão restrito quanto as 36 últimas contribuições num período de 48 meses, nem tão prolongado quanto todo o período contributivo. Concebe então um lapso desde 07/1994 até a Data de Requerimento do benefício.

A regra de transição é aplicada aos segurados que se filiaram no Regime Geral da Previdência Social antes do advento da Lei 9.876/99. A regra capitulada no artigo 3º, deste diploma legal que disciplina:

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

**Para os segurados que possuem falhas contributivas no período básico de cálculo supra mencionado, é aplicada conjuntamente a regra disposto no §2º do artigo 3º que estabelece um divisor mínimo de 60% do período.**

A regra de transição supra mencionada traz dois comandos: fixa o período básico de cálculo de Jul/94 até a DER, para os segurados que já estavam inscritos no RGPS quando do advento da lei, e cria um divisor mínimo para os segurados que neste período possuam falhas contributivas.

A norma trata-se de direito transitório, elaborada para amenizar os impactos sobre aqueles que já estavam filiados ao regime antes da mudança na legislação.

Sendo o período básico de cálculo, antes fixado nas últimas 36 contribuições, pelo artigo 202 da Constituição Federal, replicado pela redação original do artigo 29 da lei 8.213/91, com a alteração da lei, **foi estendida para todo o período contributivo**.

O elastecimento deste período básico de cálculo tinha o fito de tornar o benefício mais justo e atender ao equilíbrio financeiro e atuarial, respeitando a trajetória contributiva do segurado.

A introdução do mínimo divisor na regra de transição visa evitar a elevação artificial do benefício do segurado, para que com a metodologia de cálculo o seu benefício não seja concedido em dissonância de suas contribuições. Enfim, foi criado para “proteger o sistema” do segurado, que tendo vertido contribuições baixas durante toda sua vida, recolha apenas algumas contribuições em valor elevado dentro do período básico de cálculo.

Para o segurado que não possui contribuições dentro do período básico de cálculo estabelecido pela regra de transição, a Autarquia concede o benefício no valor do salário mínimo.

Ocorre que a aplicação da regra de transição do artigo 3º da lei 9.876/99 que estabeleceu o período básico de cálculo "intermédiário" de 07/1994 até a DER, **está sendo tratado pela Autarquia Federal como única regra possível a ser aplicada para o cálculo dos benefícios previdenciários, sem levar em consideração, o que determina a regra permanente, que autoriza a utilização de todo o período contributivo.**

Desta feita deve ser assegurado o direito ao segurado de ter efetuado ambos os cálculos, pela regra de transição e pela regra permanente, e que seja adotado aquele mais favorável.

Neste universo estão os segurados que possuem falhas contributivas no período básico de cálculo da regra de transição, os segurados que não possuem contribuições dentro do período básico de cálculo de contribuição, ou ainda, aqueles que, por alguma razão determinada por sua trajetória salarial, tiveram suas melhores contribuições recolhidas num período anterior ao período básico de cálculo mencionado.

Enfim, todo segurado, que, sentindo-se prejudicado pela regra de transição que estabelece um período básico de cálculo desde jul/94, tiver o um cálculo mais favorável pela regra permanente, tem direito de opção.

Em reforço de argumentação, citamos como exemplo a prática que determina que o INSS efetue o cálculo do valor do benefício considerando a Data da Publicação da Emenda Constitucional - DPE, a Data da Publicação da Lei 9.876/99 - DPL, e a Data de Entrada do Requerimento - DER e que seja utilizado como salário de benefício, aquele que garante um benefício mais vantajoso.

Há que se ressaltar que a presente ação não tem por finalidade discutir a validade da regra de transição ou interpretação adotada para seus desdobramentos, mas elucidar o fato de que a **Autarquia Federal tem utilizado em seus cálculos apenas a o período básico de cálculo estabelecido pela regra de transição (Jul/1994 até a DER ) em detrimento da regra permanente, ainda que esta ultima seja mais favorável ao segurado.**

**DO AFASTAMENTO DA REGRA DE TRANSIÇÃO. UTILIZAÇÃO DA REGRA PERMANENTE. DIREITO AO CÁLCULO MAIS FAVORÁVEL.**

Assim como em todos os casos onde é prevista a regra de transição ela coexiste com a regra permanente.

Com o advento da lei 9.876/99 duas regras de cálculo estão em vigor. A regra permanente do artigo 29, I da lei 8.213/91 (introduzida pela 9.876/99) e o direito transitório do artigo 3º também da lei 9.876/99.

A regra de transição vem para proteger a expectativa de direito do segurado filiado antes da lei 9.876/99, e determina que para aqueles que já estavam no Regime Geral antes de 28.11/1999 assiste o direito (e não a obrigação) de ter o cálculo efetuado com base em 80% dos maiores salários desde 07/1994.

Para os segurados já filiados em 26.11.1999 pode ser aplicada a regra de transição ou a regra permanente.

Embora já demonstrado anteriormente, mas que vale repetir por força de argumentação, atualmente na forma de cálculo do beneficio previdenciário, temos duas regras:

**a) Regra Permanente:** Utiliza-se todo o período contributivo para os segurados filiados após 26/11/1999 data da publicação da Lei 9.876/99, com base no artigo 29, I da Lei 8.213/91 com redação conferida pela Lei 9.876/99;

**b) Regra Transitória :** Para os segurados filiados antes de 26/11/1999 aplica - se a regra de transição, estabelecido pelo artigo 3º §2º da Lei 9.876/99, para amenizar os efeitos da mudança abrupta.

Com a alteração legal promovida pela lei 9.876/99 o período básico de cálculo passou a ser todo o período contributivo, uma mudança drástica para o segurado. É neste contexto que se cria uma regra de transição. Para que o segurado não seja prejudicado com uma alteração legal que restringe o seu direito.

Salienta-se que a fórmula básica não sofreu modificação (RMI = SB X Coef. De cálculo), entretanto, como foi alterada a apuração do Salário de Benefício, o resultado prático passou por grandes mudanças. Vejamos a redação atual no tocante ao SB, conforme a Lei 8.213/91, com a redação dada pela 9.876/99:

**Art. 29. O salário-de-benefício consiste:**

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes **a oitenta por cento de todo o período contributivo**, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes **a oitenta por cento de todo o período contributivo.**

O período básico de cálculo dos benefícios sofreu, portanto, um alongamento significativo, de 36 meses para **TODO O PERÍODO CONTRIBUTIVO DO SEGURADO** sendo que a redação anterior previa:

 Redação anterior: Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Entretanto, como a regra nova causaria mudança brusca para todos os segurados, a Lei 9.876/99 previu uma regra de transição a ser aplicada somente àqueles que tinham ingressado no RGPS antes de 1999. Vejamos os ditames:

Art. 3º – Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas ara a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário de benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994**, observado o disposto nos incs. I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.**

Diante disto, atendendo a finalidade da norma que é propiciar uma regra intermediária, entre a lei nova mais rígida e a lei antiga mais benéfica, **só deve ser aplicada à regra de transição caso ela não seja prejudicial ao segurado.**

No caso concreto em análise, verifica-se que o cálculo baseado na regra permanente (conforme documentos juntados a peça vestibular), **é mais favorável ao segurado.**

Assim, deve-se respeitar o direito da parte ao melhor benefício possível dentro das eventuais diversas regras de cálculo.

**LEI 9.876/99 E A REGRA DE TRANSIÇÃO**

No presente caso o INSS apresentou o cálculo baseado na nova apuração do salário de benefício com base na média das 80% maiores contribuições, entretanto, a discussão maior se dá em razão da definição do Período Básico de Cálculo, que deveria ser, na regra atual, de todo o período contributivo, mas foi o da regra de transição do art. 3º. da Lei 9.876/99, contabilizando somente contribuições vertidas ao sistema após julho de 1994.

Segundo a regra de transição, portanto, os valores anteriormente contribuídos não seria importantes para fim de definição do valor do benefício, apenas no tocante a apuração do tempo de contribuição do segurado.

Salientamos que as regras de transição são apenas possíveis para aqueles que se filiaram ao Regime Geral da Previdência Social antes da vigência da Lei nova, visando amenizar os efeitos prejudiciais ao segurado. Importante destacar que aqueles que tinham implementado o direito antes da vigência da Lei 9.876/99 possuem a proteção do direito adquirido.

A lei previu um aumento gradativo do PBC, de forma a inicialmente (1999) ser um pouco maior do que 5 anos, e ir aumentando até que chegasse a apuração efetiva da ordem atual, ou seja, todo o período contributivo.

O objetivo maior dessa regra de transição também foi, claro, o de amenizar a influencia negativa do prolongado PBC nos cálculos das aposentadorias imediatamente posteriores a aplicação da Lei 9.876/99.

Entretanto, no presente caso, essa aplicação da regra de transição é prejudicial à parte e portanto, **é devido no presente caso o direito ao melhor cálculo de benefício através da regra permanente.**

Salientamos que a criação de regras de transição são de liberalidade do legislador, mas uma vez criada, a regra deve ser usada sempre e somente para beneficiar o segurado. Caso seja em seu desfavor, a mesma deixará de ser aplicada cabendo a incidência da regra permanente.

Desta forma, de acordo com a regra permanente, deve ser feito o cálculo do salário-de-benefício, utilizando 80% dos maiores salários de **todo o período contributivo, conforme determina o artigo 29, inciso I da lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.876/99**.

**DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO - NORMA MAIS FAVORÁVEL AO TRABALHADOR**

Transitou em julgado, no dia 25/09/2013, decisão Plenária do Supremo Tribunal Federal que, por maioria, manteve o outrora já reconhecido direito ao melhor benefício paras as aposentadorias programáveis do Regime Geral de Previdência Social.

“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.”

***Aposentadoria: preenchimento de requisitos e direito adquirido ao melhor benefício -*** *O segurado do regime geral de previdência social tem direito adquirido a benefício calculado de modo mais vantajoso, sob a vigência da mesma lei, consideradas todas as datas em que o direito poderia ter sido exercido, desde quando preenchidos os requisitos para a jubilação. Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, proveu, em parte, recurso extraordinário para garantir a possibilidade de os segurados verem seus benefícios deferidos ou revisados de modo que correspondam à maior renda mensal inicial (RMI) 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.*

*Prevaleceu o voto da Min. Ellen Gracie - v. Informativo 617. Observou, inicialmente, não se estar, no caso, diante de questão de direito intertemporal, mas da preservação do direito adquirido em face de novas circunstâncias de fato, devendo-se, com base no Enunciado 359 da Súmula do STF, distinguir a aquisição do direito do seu exercício. Asseverou que, cumpridos os requisitos mínimos (tempo de serviço e carência ou tempo de contribuição e idade, conforme o regime jurídico vigente à época), o segurado adquiriria o direito ao benefício. Explicitou, no ponto, que a modificação posterior nas circunstâncias de fato não suprimiria o direito já incorporado ao patrimônio do seu titular. Dessa forma, o segurado poderia exercer o seu direito assim que preenchidos os requisitos para tanto ou fazê-lo mais adiante, normalmente por optar em prosseguir na ativa, inclusive com vistas a obter aposentadoria integral ou, ainda, para melhorar o fator previdenciário aplicável. RE 630501/RS, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 21.2.2013.*

***Aposentadoria: preenchimento de requisitos e direito adquirido ao melhor benefício -***

*Reputou que, uma vez incorporado o direito à aposentação ao patrimônio do segurado, sua permanência na ativa não poderia prejudicá-lo. Esclareceu que, ao não exercer seu direito assim que cumpridos os requisitos mínimos para tanto, o segurado deixaria de perceber o benefício mensal desde já e ainda prosseguiria contribuindo para o sistema. Não faria sentido que, ao requerer o mesmo benefício posteriormente (aposentadoria), o valor da sua RMI fosse inferior àquele que já poderia ter obtido. Aduziu que admitir que circunstâncias posteriores pudessem ensejar renda mensal inferior à garantida no momento do cumprimento dos requisitos mínimos seria permitir que o direito adquirido não pudesse ser exercido tal como adquirido. Vencidos os Ministros Dias Toffoli, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, que consideravam o requerimento de aposentadoria ato jurídico perfeito, por não se tratar, na hipótese, de inovação legislativa. RE 630501/RS, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 21.2.2013. (RE-630501)*

A decisão do Supremo Tribunal Federal, consolidou o princípio do direito ao melhor benefício, através da conjugação de princípios constitucionais e costumes administrativos, e em especial, com a aplicação do disposto no artigo 122 da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei 9.528/97:

**“Art 122. 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 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) se mulher, optou por permanecer em atividade.”**

 Em que pese à incidência do dispositivo legal fazer referência somente aos benefícios cuja concessão foi com o tempo integral, por força de inúmeros princípios foi possível sua extensão também aos benefícios com renda inicial proporcional ao tempo de serviço.

Dentre estes princípios, o da proibição do retrocesso, o da intangibilidade do direito adquirido ( CR/88, art. 5°, XXXVI ), irredutibilidade do valor dos benefícios ( CR/88, art. 194, par. único, IV ) e pela preservação do valor real dos benefícios ( CR/88, art. 201, § 4° ).

 Portanto, permitir que seja concedido um benefício inferior ao que teria direito desde o implemento das condições mínimas necessárias, violaria a garantia constitucional do desenvolvimento social.

**Aplicação do Artigo 122 da Lei 8.213, com a redação dada pela Lei 9.528/97, de acordo com os fins sociais,** **a analogia, os costumes, e os princípios gerais de direito.**

No direito previdenciário protege-se não apenas o direito adquirido, mas também o direito ao melhor benefício, portanto, ao melhor cálculo e a melhor renda mensal de benefício dentro do direito e das hipóteses possíveis para cada segurado.

Salientamos que muitas vezes são possíveis não apenas um, mas diversos cálculos para o mesmo segurado. Isso porque, com as mudanças periódicas na legislação, muitos segurados possuem direito adquirido ou direito à regra de transição, além, é claro, do direito à nova regra.

Quando isso ocorre, devemos sempre garantir o melhor benefício ao segurado.

Nesse caso, deverão ser elaborados os diversos cálculos possíveis e utilizado aquele que resultar no melhor valor de renda mensal inicial.

**No tocante à parte autora, existe direito pelo menos a dois cálculos distintos:**

\* **Um com a regra atual e permanente**, com a apuração de todo o período contributivo, conforme determina o artigo 29, inciso I da lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.876/99.

\* **Um com a regra de transição**, com a apuração do período contributivo somente após julho de 1994.

Assim, servirá de base para a concessão do benefício **aquele cálculo que representar o melhor resultado possível, o que no presente caso, é o cálculo com a do PBC de todo o período contributivo.**

Nesse sentido, cabe destacar os artigos 687 e 688 da Instrução Normativa 77/15:

**Art. 687 da IN 77/2015: O INSS deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientar nesse sentido.**

 **Art. 688 da IN 77/2015: Quando, por ocasião da decisão, for identificado que estão satisfeitos os requisitos para mais de um tipo de benefício, cabe ao INSS oferecer ao segurado o direito de opção, mediante a apresentação dos demonstrativos financeiros de cada um deles.**

**§ 1º A opção deverá ser expressa e constar nos autos.**

**§ 2º Nos casos previstos no caput, deverá ser observada a seguinte disposição:**

 **I - se os benefícios forem do mesmo grupo, conforme disposto no art. 669 , a DER será mantida; e**

**II - se os benefícios forem de grupos distintos, e o segurado optar por aquele que não requereu inicialmente, a DER será fixada na data da habilitação do benefício, conforme art. 669.**

Ressaltamos ainda que a garantia do benefício mais vantajoso também está consolidada pelos Três Poderes, cujo costume estatal já fora manifestado pelo **Poder Legislativo** ( CLPS/84, artigos 100, 120 e 164, § 5°; Lei 8.213/91, artigos 61, 122, 124 e 150 ), **Poder Executivo** ( IN/INSS/DC 118/2005; Enunciado n° 5 do Conselho de Recursos da Previdência Social ) e **Poder Judiciário** ( Súmula STF/359 – Tema 334 ), conforme demonstrado a seguir:

 **Consolidação das Leis da Previdência Social, aprovada pelo Decreto 89.312/84 – CLPS/84**

“Art. 100. O aposentado pela previdência social urbana que volta a exercer atividade por ela abrangida tem direito, em caso de acidente do trabalho, às prestações dos artigos 163 a 172, salvo o auxílio-doença, e pode optar, na hipótese de invalidez, pela transformação da sua aposentadoria previdenciária em acidentária, devendo também a pensão ser a acidentária, se mais vantajosa.”

**“Art. 120**. A aposentadoria por tempo de serviço do segurado que contou tempo de exercício como juiz temporário é reajustada quando são alterados os vencimentos dos juízes em atividade, em igual proporção.

§ 1º O inativo do Tesouro Nacional ou da previdência social urbana que, exercendo cargo de juiz temporário, faz jus a aposentadoria nessa condição, pode optar pelo benefício que mais lhe convém, cancelando-se o excluído pela opção.”

**“Art. 164**. O benefício por acidente do trabalho é calculado, concedido, mantido e reajustado na forma desta Consolidação, salvo no tocante aos valores dos benefícios de que trata este artigo, que são os seguintes: (...)

§ 5º No caso de empregado de remuneração variável e de trabalhador avulso, valor dos benefícios de que trata este artigo, respeitado o percentual previsto no item I, é calculado com base na média aritmética:

a) dos 12 (doze) maiores salários-de-contribuição apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses imediatamente anteriores ao do acidente, se o segurado conta, nele, mais de 12 (doze) contribuições;

b) dos salários-de-contribuição compreendidos nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do acidente ou no período de que trata a letra "a", conforme for mais vantajoso, se o segurado conta 12 (doze) ou menos contribuições nesse período.”

 **Plano de Benefícios da Previdência Social / Lei 8.213/91**

**“Art. 61** – O auxílio-doença, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente a:

a) 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 92% (noventa e dois por cento) do salário-de-benefício; ou

b) 92 (noventa e dois por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o benefício seja decorrente de acidente do trabalho.” – (redação primitiva).

**“Art. 150**. Os segurados da Previdência Social, anistiados pela Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, ou pela Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985, ou ainda pelo art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal terão direito à aposentadoria em regime excepcional, observado o disposto no Regulamento.

Parágrafo único. O segurado anistiado já aposentado por invalidez, por tempo de serviço ou por idade, bem como seus dependentes em gozo de pensão por morte, podem requerer a revisão do seu benefício para transformação em aposentadoria excepcional ou pensão por morte de anistiado, se mais vantajosa.” – (redação primitiva).

Encontramos também na Lei de Benefícios, o direito a percepção do benefício mais vantajoso dentre todos os possíveis, independente da existência do artigo 122 da Lei 8.213/91, poderia tal direito, ter como fundamento jurídico a aplicação analógica do disposto no inciso VI do artigo 124 da Lei 8.213/91, que assim preconiza:

**“Art. 124**. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro**, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa.”**

Vê-se, portanto, que a proteção aos segurados do RGPS, contra a verdadeira loteria em que se transformou a escolha do momento para requerer a aposentadoria, poderia até não estar prevista em nenhuma regra jurídica especifica, que, ainda assim, teria condições de ser aplicada através da aplicação analógica de regras de direito, constantes no ordenamento jurídico previdenciário acima referidas.

Além do fato de tal direito estar em lei previsto, e por analogia poder ser plenamente utilizado, o próprio ente federal disciplinou o direito dos segurados à opção pelo benefício mais vantajoso dentre os possíveis, indicando em suas normas de direito administrativo, o costume que deveria ser observado por seus servidores quando da concessão, podendo, dentre eles, citarmos:

 **Instrução Normativa 77/2015**

“Art. 678. A apresentação de documentação incompleta não constitui motivo para recusa do requerimento de benefício, ainda que, de plano, se possa constatar que o segurado não faz jus ao benefício ou serviço que pretende requerer, sendo obrigatória a protocolização de todos os pedidos administrativos.

Art. 690. Se durante a análise do requerimento for verificado que na DER o segurado não satisfazia os requisitos para o reconhecimento do direito, mas que os implementou em momento posterior, deverá o servidor informar ao interessado sobre a possibilidade de reafirmação da DER, exigindo-se para sua efetivação a expressa concordância por escrito.

 **Enunciado n° 5 do Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS**

"A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido.”

Cabe ainda ressaltar a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE URBANA. ALTERAÇÃO DA CONDIÇÃO DE SÓCIO PARA A DE EMPREGADO. DESCONSIDERAÇÃO.**

**1. Demonstrando a prova dos autos que o segurado era sócio de empresa familiar, passando posteriormente à condição de empregado com o escopo de majorar a RMI da aposentadoria a ser requerida, impõe-se a respectiva glosa.**

**2. Reconhecido que o autor era sócio da empresa no período em questão, podem ser aproveitadas as contribuições efetuadas na qualidade de empregado, após as devidas correções, uma vez que caracterizada a condição de contribuinte individual.**

**3. Comprovado o exercício da atividade urbana em questão, a ser acrescida ao tempo reconhecido pelo INSS, TEM O SEGURADO DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, NAS CONDIÇÕES QUE LHE SEJAM MAIS FAVORÁVEIS, EM RESPEITO AO DIREITO ADQUIRIDO E ÀS REGRAS DE TRANSIÇÃO, tudo nos termos dos artigos 5º, inciso XXXVI, da CF, 3º e 9º da EC 20/98 e 3º e 6º da Lei 9.876/99. (TRF 4ª., APELREEX 200470050068278, GUILHERME PINHO MACHADO, TURMA SUPLEMENTAR, 09/03/2009)**

**AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ACÓRDÃO QUE CONDENOU O INSS A CONCEDER APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO NA FORMA DO REGRAMENTO ANTERIOR À EC 20/98. OMISSÃO QUANTO AO DIREITO À OPÇÃO DE INATIVAÇÃO PELAS REGRAS ESTABELECIDAS PELA REFERIDA EMENDA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSITIVO DE LEI (ART. 485, V, CPC). EXISTÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20, DE 1998. IDADE MÍNIMA. PEDÁGIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO.**

**1. A violação a literal dispositivo de lei não se restringe à lei stricto sensu, devendo ser interpretada em sentido amplo, de modo a abarcar também a legislação infralegal.**

**2. Viola literal disposição de lei o acórdão que, embora condenando o INSS a conceder à parte autora aposentadoria proporcional por tempo de serviço na forma do regramento anterior à EC 20/98, não declarou o direito da parte autora de opção à inativação pelas regras de transição estabelecidas pela referida emenda constitucional, porquanto "tanto vulnera a lei aquele que inclui no campo de aplicação hipótese não contemplada, como o que exclui caso por ela abrangido" (STF, HC 74183-5, Rel. Min. Marco Aurélio Mello).**

**(...) 7. Embora a forma de apuração do salário-de-benefício seja a mesma se a inativação for concedida até a data do requerimento ou até a data da Emenda Constitucional n. 20, de 1998 (redação original do art. 29 da Lei n. 8.213/91), o valor do salário-de-benefício poderá variar conforme o salário-decontribuição da segurada nos meses anteriores, de modo que deve o INSS conceder o benefício que for mais vantajoso à segurada: aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, computado o tempo de serviço até a data do requerimento administrativo; ou aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerado o tempo de serviço até a Emenda Constitucional n. 20, de 1998. Em qualquer caso, o marco inicial da inativação é a data do requerimento na esfera administrativa, em 03-09-1999x, nos termos do art. 54 c/c art. 49, II, da Lei n. 8.213/91. 8. Ação rescisória julgada procedente. (TRF4, AR 200604000224834, JOÃO BATISTA LAZZARI, TERCEIRA**

**SEÇÃO, 21/10/2009)**

No presente caso, cabendo a elaboração do cálculo do benefício com base nas regras atuais ou na regra de transição (todo o período contributivo ou PBC após julho de 1994), pode o segurado optar pelo benefício mais vantajoso, sendo tal entendimento mantido pela Jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.**

**(...)2. O parágrafo 2º do art. 32 do Decreto 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto 3.265/99, enquanto vigente, o parágrafo 20 do mesmo artigo, com a redação do Decreto nº 5.545/2005, o parágrafo 3º do art. 188-A do Decreto 3048/99, com a redação do Decreto 3.265/99, e o parágrafo 4º do mesmo artigo, acrescentado pelo Decreto 5.545/2005, na redação vigente até o advento do Decreto 6.939/2009, contrariam o disposto no art. 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, bem como o disposto no art. 3º, caput, desta última lei, na medida em que estas leis, ao contrário dos referidos decretos, não exigem que, no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, seja considerada a totalidade dos salários de contribuição, mas apenas os maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo (regra permanente, para o segurado filiado a partir da publicação da Lei do Fator Previdenciário) ou, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 (regra transitória, para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/99 - ocorrida em 29-11-1999 -, podendo o segurado, neste caso, se eventualmente lhe for mais favorável, utilizar-se de mais de oitenta por cento do referido período contributivo). (...) (TRF4 5001793- 19.2010.404.7103, Sexta Turma, Relator p/ Acórdão Celso Kipper, D.E. 26/04/2013).**

Vale ressaltar por fim que o entendimento referente ao melhor benefício se consolidou no direito previdenciário brasileiro em 2013, com a decisão no Recurso Extraordinário 630501, emanada do STF, onde ficou decidido o direito do segurado à melhor forma de cálculo e ao melhor resultado dentro de sua realidade individual.

No caso analisado pelo STF os ministros reconheceram o direito de cálculo de benefício mais vantajoso a segurado do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), desde que já preenchidas as condições para a concessão da aposentadoria. A matéria discutiu o alcance da garantia constitucional do direito adquirido e teve repercussão geral reconhecida. **Quanto ao mérito, resta o mesmo pacífico no Supremo Tribunal Federal, pois a decisão Plenária do Supremo Tribunal Federal no RE 630.501 manteve o outrora já reconhecido direito ao melhor benefício paras as aposentadorias programáveis do Regime Geral de Previdência Social.**

**“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.”**

**Aposentadoria: preenchimento de requisitos e direito adquirido ao melhor benefício - O segurado do regime geral de previdência social tem direito adquirido a benefício calculado de modo mais vantajoso, sob a vigência da mesma lei, consideradas todas as datas em que o direito poderia ter sido exercido, desde quando preenchidos os requisitos para a jubilação.**

**Prevaleceu o voto da Min. Ellen Gracie - v. Informativo 617.**

Não restam dúvidas, portanto, do direito da parte a ter seu benefício revisto de forma que o mesmo tendo, para apuração do Salário de benefício, o previsto no artigo 29, I ou II, da Lei 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99, ou seja, **para que seu** PBC leve em consideração todo o período contributivo e não apenas os salários contribuídos após julho de 1994.

Ademais, **esse é o posicionamento recente das Turmas Recursais do Paraná que assim vem decidindo em favor dos segurados:**

A 2ª Turma Recursal do Paraná deu guarida ao entendimento em julgamento datado de 09/05/2014 (RC 5046377-87.2013.404.7000/PR, Rel. JF Leonardo Castanho Mendes:

O autor tem razão quando se insurge contra a sentença. Os precedentes citados na sentença afirmam que o segurado que implementar os requisitos para a aposentadoria na vigência da Lei 9.876/99 devem ter a RMI calculada conforme a regra de transição do art. 3º, § 2º, da mencionada lei, não havendo direito adquirido à sistemática anterior de cálculo da RMI. Ou seja, a sentença enfrentou o pedido como se este sustentasse o direito adquirido às regras anteriores à Lei 9.876/99, mesmo quando implementados os requisitos depois da lei. Ora, a inicial sustenta um direito totalmente diverso daquele enfrentado pela sentença. O que o autor pretende não é sustentar seu direito adquirido às regras anteriores à lei, mas o seu direito à aplicação da legislação vigente na DER, conforme a regra permanente da Lei 9.876/99, em contraposição à regra transitória da lei.

E esse seu direito procede. Entre a regra anterior, que previa cálculo da RMI considerados apenas os últimos 36 salários-de-contribuição, e a regra nova, que considera todos os salários-de-contribuição(excluídos apenas os 20% menores), está a regra de transição, que considera os 80% maiores, mas apenas aqueles relativos ao período que vai de julho de 1994 à DIB. Obviamente, a regra de transição foi feita para contemplar situações já em curso de constituição, mas ainda não integralmente consumadas, sem que isso significasse uma aplicação imediata do sistema completamente alterado pela lei. A lei de transição necessariamente deve produzir para o segurado (tratando-se de lei, como a de que se cuida, que agrava a situação do contribuinte) situação intermediária entre a aquela verificada pela legislação revogada e a baseada na legislação nova. Do contrário, tem-se completa desnaturação da lógica da lei de transição. No caso dos autos, a lei de transição só será benéfica para o segurado que computar mais e maiores contribuições no período posterior a 1994, caso em que descartará as contribuições menores no cálculo da média. Todavia, se se tratar de segurado cujo histórico contributivo revele maior aporte no período anterior a 1994, a consideração da regra de transição reduz injustificadamente sua RMI, descartando do cálculo exatamente aquele período em que foram maiores as contribuições.

**Assim, ao contrário do que consta da sentença, o deferimento do pedido do autor não passa por nenhuma declaração de inconstitucionalidade, seja da regra permanente, seja da de transição. A lógica do pedido do autor é simples: a regra que veio para privilegiar, no cálculo da RMI, tanto quanto possível, a integralidade do histórico contributivo (tanto que a regra permanente não limita o período contributivo a julho de 1994) não pode ser interpretada a partir da restrição imposta na regra de transição (que limita o período contributivo, de forma provisória, apenas em favor daquele segurado, para quem a consideração exclusivamente das contribuições recentes, como acontecia antes da Lei 9.876/99, resultasse em fórmula mais favorável do cálculo). Não há, dessa maneira, nenhuma necessidade de declaração de inconstitucionalidade das modificações trazidas pela Lei 9.876/99. Basta que se interprete a regra de transição como aquilo que ela é, a saber, uma forma de se aproximar da regra definitiva sem a desconsideração de situações já constituídas carentes de proteção. Quanto mais se puder avançar na direção da regra definitiva, sem violar direito subjetivo do segurado, menos se terá de invocar qualquer norma de transição, porque a finalidade da norma de transição é exatamente a proteção desses direitos subjetivos.**

**No caso dos autos, conforme se sustenta, a regra definitiva é a que mais favorece o segurado, quando confrontada com a regra de transição. Ora, nessa hipótese, não há sentido em se manter a aplicação da regra transitória, porque a situação para a qual ela foi pensada não se faz presente.**

**Portanto, o autor faz jus à aplicação da regra definitiva da Lei 9.876/99 no cálculo da sua aposentadoria, quando ela se revele mais favorável do que a regra de transição. Para isso, porém, será preciso que se instrua o processo com a carta de concessão do benefício e com o histórico completo de contribuições, o que poderá ser feito em fase de liquidação.**

Fica o INSS condenado ao pagamento dos atrasados, desde a DIB, observada a prescrição quinquenal, corrigidos monetariamente pelo IGP-DI desde seu vencimento até janeiro de 2004 (Lei nº 9.711/98, art. 10), e a partir de então na forma do artigo 31 da Lei nº10.741/2003 (Estatuto do Idoso), acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

Assim também decidiu a Terceira Turma Recursal do Paraná, já em sua nova composição permanente (RC 5025843-93.2011.404.7000, Rel JF. Flavia da Silva Xavier), com sua ressalva em relação à restrição para os casos de comprovado prejuízo pelo §2º do Art. 3º da Lei 9.876/99, que ao nosso ver estabelece *discrímen* que prescinde de juridicidade, dado que a incidência do próprio caput pode causar, por si, tal prejuízo. Segue o trecho que sustenta a tese:

**Não há nenhuma coerência na aplicação de uma regra transitória que seja mais prejudicial ao segurado que a própria regra definitiva. E a regra definitiva é a "verdadeira regra", enquanto a regra de transição somente se justifica para amenizar seus efeitos deletérios. Se a regra de transição é mais prejudicial que a definitiva, aplica-se esta última.**

Penso que essa interpretação, além de se compatibilizar com os fins da norma e a lógica das regras de transição, evita situações de extremo prejuízo ou extremo benefício ao segurado.

**Feito esse raciocínio, vejamos em que situação a parte autora se enquadra: conta com 29 salários-de-contribuição comprovadamente recolhidos após julho/1994; além disso, o período entre julho/1994 e DIB (17 de agosto de 2003) é de 110 meses. Considerando que o número de salários-de-contribuição que possui após julho/1994 é inferior a sessenta por cento do período de tempo decorrido entre julho/1994 e a DIB (66 meses), aplico a regra definitiva, prevista no artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com redação definida pela Lei nº 9.876/99,ou seja, o salário-de-benefício deve corresponder à média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo.**

Portanto, tenho que o cálculo da RMI do benefício de aposentadoria do autor não foi corretamente realizado pelo INSS, merecendo parcial reforma a sentença de improcedência.

**O INSS deverá elaborar novo cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade, conforme previsto no artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91**, e pagar eventuais diferenças, desde a data de início do benefício (17/08/2003), corrigidos monetariamente pelos mesmos índices que reajustam os benefícios mantidos pelo RGPS (Lei 10.741/03, art. 31), e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação (Súmula 75 do TRF4ª Região), observada a prescrição quinquenal.(grifo nosso).

**DEMONSTRAÇÃO DA LESÃO CONCRETA: UTILIZAÇÃO DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES CONSTANTES NO CNIS COMO PROVA PLENA**

No presente caso, cabendo a elaboração do cálculo do benefício com base nas regras atuais ou na regra de transição (todo o período contributivo ou PBC após julho de 1994), pode o segurado optar pelo benefício mais vantajoso.

Não se pode sustentar em abstrato, ou seja, sem avaliar a situação do caso concreto, que a norma transitória do Art. 3º da Lei 9.876/99 não prejuízos, ou se é mais ou menos prejudicial que a norma definitiva por ela inserida no Art. 29, I da Lei 8.213/91.

Não é porque os critérios de cálculo da CLPS e da redação originária da Lei 8.213/91 continham divisores/dividendos mínimos, e porque a regra transitória da Lei 9.876/99 contém divisor/dividendo mínimo, que aquelas, já revogadas e que remontam a um período em que o direito previdenciário não era regido pelo princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, continuariam assombrando o direito atual e legitimariam a eficácia geral e irrestrita da literalidade isolada desta última (a norma transitória do Art. 3º, caput da Lei 9.876/99 em comento).

O sistema foi reformado para tornar proporcionais os benefícios à razão das contribuições de toda a vida do segurado. Se eventualmente ele não tiver direito adquirido às normas revogadas, por não ter implementado todas as condições para concessão de benefício sob sua égide, então esta Colenda Corte não pode decretar o prejuízo adquirido em homenagem às normas revogadas, porque eram parecidas com a regra transitória do Art. 3º, caput e §§ da Lei 9.876/99.

Assim, é necessário aferir tal circunstância no caso concreto. Em diversas situações a regra transitória se mostra mais vantajosa, sobremaneira para os profissionais que aumentam sua remuneração linearmente ao longo da vida laborativa, a exemplo de trabalhos intelectuais das mais diversas atividades econômicas, porém, **não pode e não deve ser utilizada a regra de transição como única forma de cálculo do benefício aos segurados sem antes analisar todo o histórico contributivo constante no CNIS.**

O CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais é a base de dados nacional que contém informações cadastrais de trabalhadores empregados e contribuintes individuais, empregadores, vínculos empregatícios e remunerações.

No intuito de criar uma base de dados integrada, o Governo Federal determinou a criação do CNT - Cadastro Nacional do Trabalhador, através do decreto 97.936 de 1989, na forma de consórcio entre Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), Ministério do Trabalho (MTb) e Caixa Econômica Federal (CEF). Posteriormente assumiu, conforme lei 8.212 de 1991, a denominação de CNIS.

Incluem-se neste universo os trabalhadores empregados ou contribuintes individuais, tais como empresários, funcionários públicos, ou quaisquer pessoas detentoras de NIT, PIS ou PASEP e que tenham informado a partir de 1971 (para empregados) ou 1973 (para contribuintes individuais) seus dados sociais, ou previdenciários ao governo federal. São fontes deste cadastro: PIS/PASEP; RAIS; FGTS; CAGED e Cadastro de Contribuintes Individuais.

De acordo com a lei 10.403/2002, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) serão considerados prova para concessão de benefícios.

Com o surgimento desta lei, os dados contidos no CNIS, serão considerados verdadeiros para a concessão de qualquer benefício, ou seja, é o governo quem vai buscar dados, como o tempo de contribuição do trabalhador, em seu próprio sistema, e não o contrário. Assim, a exigência de documentos que comprovem os vínculos trabalhistas e a relação de salários serão dispensadas de vez.

Diante da centralização das informações do trabalhador no CNIS, foi disciplinada pelo art. 29-A da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei Complementar n.º 128/2008, que o INSS utilizará as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS sobre os vínculos e as remunerações dos segurados, para fins de cálculo do salário-de-benefício, comprovação de filiação ao Regime Geral de Previdência Social, tempo de contribuição e relação de emprego.

O referido documento possui presunção juris tantum de veracidade, constituindo-se prova plena e suficiente para demonstrar o valor real do salário-de-contribuição do Autor nos períodos em questão. Portanto, não se justifica a não consideração das contribuições depois de recolhidas.

 Conceber um sistema de benefícios totalmente baseado nas contribuições, mas não considerar o histórico de remuneração deste documento é uma atrocidade ao direito fundamental do segurado, conforme bem colaciona o julgado logo abaixo:

**Processo: AG 37940 PR 2009.04.00.037940-5
Relator(a): JOSÉ FRANCISCO ANDREOTTI SPIZZIRRI
Julgamento: 10/02/2010 - Órgão Julgador: SEXTA TURMA
Publicação: D.E. 19/02/2010**

**Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. DADOS CONSTANTES DO CNIS. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. Não tendo o INSS utilizado, no processo concessório, os salários-de-contribuição cujo valor ora se discute, não se há que falar em manutenção da forma administrativa de concessão. Prevalecem os dados do CNIS, os quais possuem presunção relativa de veracidade, uma vez que a Autarquia não se desincumbiu do ônus de demonstrar a sua inconsistência.**

Atualmente com a confiabilidade do CNIS que faz prova plena dos recolhimentos bem como dos vínculos**, é possível buscar com segurança as contribuições vertidas pelo menos após 1982.**

Em atenção a regra atualmente vigente, se o segurado tem como comprovar suas contribuições antes de julho/1994, deve ter o direito de utilizá-las para completar o mínimo necessário, sem a imputação de ônus decorrentes de falhas contributivas, ou mesmo de redução do patamar contributivo dentro do período básico de cálculo estabelecido pela regra de transição.

Pessoas como o segurado podem demonstrar, matematicamente, que quando da regra definitiva do Art. 29, I se afigurar mais vantajosa, então será a mais equilibrada, em homenagem a todo o lastro contributivo – equilibrada também na perspectiva do financiamento – que tenha constituído historicamente.

É sabido que se trata de regime de solidariedade, mas que também é regime pautado na finalidade de equilíbrio financeiro e na contrapartida, estabelecendo-se critério híbrido de delimitação da renda mensal inicial de cada benefício, ainda que não se trate de capitalização individual.

Assim, servirá de base para a concessão do benefício aquele cálculo que representar o melhor resultado possível, no caso concreto, sendo impossível definir a priori que uma ou outra regra é mais vantajosa.

**DA CONCLUSÃO**

Inicialmente há de se destacar que a presente ação de revisão não se discute a ilegalidade/constitucionalidade da Lei 9.876/99, o que se discute é a relativização da aplicação da regra transitória prevista no artigo 3 º deste diploma legal.

Isso porque a autarquia Ré, através de seu sistema “engessado”, nos benefícios programáveis (B-41, B-42 e B-46) somente concede benefícios previdenciários através do cálculo por meio da regra de transição, se quer existe a possibilidade de ser calculado através da regra permanente prevista no artigo no art 29, I ou II da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.876/99, ficando claro que, isso não foi objeto por parte da Autarquia Ré e não há o que se falar em início ou prazo decadencial, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

***"Portanto, a discussão em torno do direito a uma renda mensal mais favorável (por força do direito adquirido), não foi objeto da apreciação da Administração, não ocorrendo decadência, abarcadas pelo art. 103 da Lei n.º 8.213/91(autos do Agravo em Recurso especial n.º 549.306***

Ademais, o que busca a parte autora é simplesmente o reconhecimento do que está previsto na Lei Vigente, que seja levando em consideração todas as contribuições vertidas ao INSS durante todo PBC -período básico de cálculo, pois conforme demonstrado, a exclusão das contribuições anteriores a julho de 1994 resultou em sérios prejuízos ao segurado.

Não poderia jamais a autarquia Ré aplicar como única forma de cálculo ao segurado a aplicação da regra de transição, pois, apesar da regra de transição ter sido elaborado para amenizar os impactos sobre aqueles que já estavam filiados ao regime previdenciário antes da alteração da Lei, no caso em concreto, a aplicação foi prejudicial em detrimento da aplicação da regra permanente, que essa sim, seria mais vantajosa à parte autora.

Concluímos, portanto, que, quando do requerimento da aposentadoria, ao segurado da Previdência deve ter garantido e assegurado o direito de usar a regra permanente do artigo 29,I, usando todo o período contributivo como período básico de cálculo. Tal procedimento, apesar de não ser a regra única utilizada pela Autarquia Ré, é mais benéfico à parte autora, sem, contudo, atingir ou prejudicar o interesse público ou equilíbrio atuarial da Previdência. Trata-se da aplicação dos princípios constitucionais da razoabilidade, moralidade e eficiência.

Assim, com a devida vênia, o segurado espera obtenção da tutela jurisdicional, que adstrinja o direito federal à interpretação conforme à Constituição, em homenagem aos princípios constitucionais do equilíbrio financeiro e atuarial (Art. 201, caput) e da isonomia (Art. 5º, caput) em relação aos servidores públicos, que podem se servir da mais vantajosa entre as regras definitivas ou transitórias vigentes em função da sua data de admissão), **com declaração da eficácia da regra de definição do período básico de cálculo do Art. 29, I da Lei de Benefícios na hipótese, conforme comprovadamente se mostra mais vantajosa que a do Art. 3º, caput, da Lei 9.876/99.**

PELO EXPOSTO, considerando estarem presentes os requisitos autorizadores do presente incidente de uniformização, eis que, devidamente demonstrada à divergência jurisprudencial, requer o recorrente o conhecimento e o provimento do presente Incidente, para que esta **Colenda Turma Nacional de Uniformização reconheça a procedência** do pedido formulado pela autora e uniformize a jurisprudência sobre o tema, fazendo assim, **prevalecer o entendimento da Turma Recursal do Paraná** julgando totalmente **PROCEDENTE** a pretensão deduzida na peça vestibular e condenando-se o INSS a revisar o benefício de acordo com a opção do segurado, de forma que em seu cálculo seja efetuado computando-se os salários referentes a todo o período contributivo e não apenas aqueles vertidos após Julho de 1994, **conforme a regra permanente prevista no art 29, I ou II da Lei 8.213/91;**

Pede deferimento.

Local e Data.

Advogado

OAB/XX XXXX