

REVISÃO DA VIDA TODA: NECESSÁRIA REFLEXÃO SOBRE REGRAS DE TRANSIÇÃO EM ÉPOCA DE REFORMAS

MARIA FERNANDA WIRTH

Assessora do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho no Superior Tribunal de Justiça. Mestranda em Direito – Políticas Públicas, Constituição e Organização do Estado - UniCEUB. LL. M. em Direito Previdenciário – IDS. Especialista em Administração Judiciária – UnB. Diretora-Adjunto da Diretoria Científica do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário – IBDP. Professora de Cursos de Extensão e Pós-Graduação

RESUMO

O presente artigo analisa a aplicação da regra de transição prevista na Lei 9.876/1999, que alterando as regras de cálculo de benefício previdenciário, limitou o período básico de cálculo dos segurados já filiados ao sistema às contribuições vertidas após julho de 1994. O objetivo é provocar a reflexão acerca do caráter protetivo das regras transitórias fixadas em momentos de rupturas abruptas das regras previdenciárias, tema que se mostra especialmente relevante em meio à atual discussão acerca da Reforma da Previdência. Deu-se especial ênfase aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima. O artigo também dialoga com a função do intérprete na aplicação da legislação previdenciária, sugerindo a prevalência da filtragem constitucional, que propõe a análise do texto normativo à luz do texto constitucional.

ABSTRACT

This paper analyze the application of the transition rule provided for in Law 9.876/1999, which changed the rules for calculating social security benefits, limiting the basic period of calculation of insured persons already affiliated to the system to contributions made after July/1994. It aims to provoke reflection about the protective nature of the transitory rules established in moments of abrupt ruptures in social security rules, na issue that is especially relevant in the midst of the current discussion about the Reform of Social Security. Special emphasis was placed on the principles of legal certainty and legitimate expectations. The article also discusses the role of the interpreter in social security legislation application, suggesting prevalence the constitutional filtering, which proposes the analysis of the normative text in the light of the constitutional text.

Palavras-chave: Revisão de benefícios. Regras de transição. Interpretação protetiva. Direito adquirido ao melhor benefício.



Sumário: 1. Introdução. 2. A Lei 9.876/1999 e sua regra de transição. 3. A natureza protetiva das regras de transição e a necessária segurança jurídica. 4. A interpretação das normas previdenciárias. 5. Conclusão. 6. Referências.

1. Introdução:

É certo que as regras de concessão de benefícios previdenciários não podem ser tomadas como imutáveis, afinal, a legislação previdenciária tem de estar sempre em sintonia com a realidade social em que está inserida, buscando a melhor adequação entre os riscos sociais presentes na sociedade com o regime de proteção social elegido pelo Estado. Assim, não é incomum a frequente alteração da legislação previdenciária, com fim de adaptar o texto normativo, na medida do possível, à dinâmica da realidade social, especialmente às variáveis demográficas e econômicas do país.

Ocorre que as alterações paramétricas, nos requisitos de concessão de benefícios, acabam por acarretar grande insegurança jurídica para aqueles que já se encontravam filiados ao regime previdenciário, regidos por critérios legais, usualmente, mais benéficos. É por essa razão que, usualmente, as reformas previdenciárias estabelecem regras de transição, com o fim de preservar as expectativas dos segurados que conduziam a sua relação previdenciária com o Estado com base em outros critérios, introduzindo normas intermediárias que promovam uma melhor adequação entre a regra antiga e as novas regras.

Partindo dessa premissa, o presente artigo objetiva analisar a reforma previdenciária promovida com a edição da Lei 9.876/1999, que criou o fator previdenciário e alterou a forma de cálculo da renda mensal dos benefícios, instituindo uma regra de transição para o cálculo dos benefícios dos segurados filiados ao sistema antes da alteração legislativa. O objetivo é provocar a reflexão acerca da regra de transição instituída pela referida lei e a incongruência de seu efeito gravoso aos segurados.

O tema se torna especialmente relevante no momento atual em que o Governo Federal discute uma ampla reforma da Previdência Social, que exigirá uma detida preocupação com a fixação de regras transitórias que possam garantir aos segurados já filiados a devida segurança jurídica, em atenção ao princípio da confiança.

2. A Lei 9.876/1999 e sua regra de transição:

O art. 29 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, consignava que o salário de benefício seria calculado a partir da média aritmética simples de todos os últimos salários de

contribuição dos meses anteriores ao do afastamento do Segurado da atividade ou da data da entrada do requerimento administrativo, até o máximo de 36 meses apurados em período não superior a 48 meses.

Ocorre que, com o advento da Lei 9.876/1999, foi estabelecida uma nova sistemática de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios, ampliando a base de cálculo do salário de benefício, que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado. O artigo 29 passou, assim a apresentar a seguinte redação:

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.

A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 30., estabelecendo que o Segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei teria o salário de benefício calculado a partir da *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*, desconsiderando os salários de contribuição anteriores a tal marco temporal, nos seguintes termos:

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

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, 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 § 6º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

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



Neste ponto, é importante esclarecer a data elegida pelo legislador como termo inicial da contagem das contribuições vertidas. O período de julho de 1994 reflete um período de estabilização dos índices de inflação após o advento do Plano Real, em março daquele ano. Assim, optou o legislador por excluir os salários de contribuição anteriores a julho de 1994, vertidos em período inflacionário que resultava em perda do poder de compra dos salários, com fim de não comprometer o valor futuro das aposentadorias.

Da leitura da exposição de motivos delineada no PL 1.527/1999, posteriormente convertido na Lei 9.876/1999, fica clara a intenção protetiva do legislador ao eleger o marco temporal fixado no art. 3º, denotando a sua preocupação em não causar prejuízo aos segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social. Cabe, aqui, a reprodução do texto para melhor elucidação do tema:

O Projeto de lei propõe a ampliação do período de base de cálculo, de forma a que se utilize[m] todos os salários-de-contribuição, tomando-se, como termo final, a competência de julho de 1994. Contudo o art. 4º do Projeto de lei possibilita o cômputo dos salários-de-contribuição apurados em um período até vinte por cento superior ao número de meses decorridos desde julho de 1994. Ou seja, permite e, conforme o caso, impõe a utilização de contribuições anteriores a julho de 1994, período que se sabe ser caracterizado por períodos de inflação elevada e por diversos planos econômicos, com os mais variados índices e indicadores.

O nosso entendimento é de que o cômputo dos salários-de-contribuição deveria ser realizado apenas a partir de julho de 1994, o que coincide com o período de reduzidos níveis de inflação, com o Plano Real I. Isso permitiria minimizar eventuais distorções causadas pelo processo inflacionário nos rendimentos dos trabalhadores.

De outro lado, ao se exigir que todo o período contributivo seja considerado no cálculo do benefício, estar-se-á prejudicando os segurados que não têm como manter uma contribuição constante e uniforme durante toda a sua vida laboral. Por isso, propomos flexibilizar a aplicação desse mecanismo, admitindo que parte das contribuições vertidas pelo segurado não seja considerada no cálculo do benefício, levando-se em conta apenas as de valor mais elevado. Assim, propõe-se que somente os oitenta por cento maiores salários-de-contribuição percebidos no período contributivo decorrido desde julho de 1994 seja utilizado como base para o cálculo do valor do benefício¹.

Acompanhar a gênese da lei é tarefa fundamental para a sua interpretação. A leitura do texto deixa cristalina a intenção legislativa em eleger um marco temporal que resultasse em um cálculo de benefício mais vantajoso aos trabalhadores, evitando que os segurados fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

¹https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=9659487AAE202A9566D3F4E5CCABEB48.proposicoesWebEx-terno2?codteor=1124289&filename=Dossie+-PL+1527/1999

Ocorre que a história contributiva de cada segurado segue caminhos muito distintos. De um lado, havia muitos trabalhadores que vertiam contribuições muito baixas nas décadas de 70, 80 - períodos em que o Brasil convivia com uma fragilidade da moeda nacional e com altos índices inflacionários. Lado outro, muitos trabalhadores vinham contribuindo, nas décadas que antecedem a alteração legislativa, com valores altos e estáveis e, de subido, viram a sua carreira profissional ser conduzida em uma trajetória descendente, em razão das profundas alterações econômicas da década de 90.

A aplicação da regra de transição, fixada no art. 3º da Lei 9.876/1999, criou uma situação dispare entre os segurados, favorecendo o cálculo dos benefícios para uns e prejudicando a apuração do salário de benefício para outros.

Consequentemente a questão foi levada ao Poder Judiciário. Logo, foram ajuizadas postulando que o direito de o segurado optar pelo cálculo da renda mensal inicial nos termos fixados pela regra geral, estabelecida no art. 29 da Lei 8.213/1991, quando essa alternativa se revelasse em benefício mais vantajoso do que aquele apurado a partir da aplicação da regra de transição.

O Superior Tribunal de Justiça, no exame da controvérsia, manifestou o entendimento de que se tratando de Segurado filiado ao RGPS em momento anterior à edição da Lei 9.876/1999, o período de apuração para cálculo do salário de benefício será o interregno entre julho de 1994 e a data de entrada do requerimento - DER, nos exatos termos fixados na regra transitória, não sendo admissível a aplicação da regra definitiva do art. 29 da Lei 8.213/1991. Colaciona-se, aqui, julgado que bem expressa o entendimento fixado naquela Corte sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. OBSERVÂNCIA DA REGRA DE TRANSIÇÃO DO ARTIGO 3º DA LEI 9.876/1999.

1. "Para o segurado filiado à previdência social antes da Lei 9.876/1999, que vier a cumprir os requisitos legais para a concessão dos benefícios do regime geral será considerado no cálculo do salário de benefício 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 de julho de 1994. A data-base correspondente a julho de 1994 se deu em razão do plano econômico de estabilização da moeda nacional denominado Plano Real. A regra do artigo 29, I, da Lei 8.213/1991 somente será aplicada integralmente ao segurado filiado à previdência social após a data da publicação da Lei 9.876/1999." (EDcl no AgRg no AREsp 609.297/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2.10.2015). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.065.080/PR, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 21.10.2014; REsp 929.032/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 27.4.2009.

2. Recurso Especial provido (REsp. 1.644.505/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.6.2017).

A leitura do acórdão não transparece qualquer consideração do STJ acerca de um possível prejuízo ao segurado ou uma possível incongruência na aplicação de uma regra transitória mais



gravosa do que a regra geral estabelecida no novo ordenamento. A análise da matéria se restringiu à subsunção dos fatos à norma, aplicando-se literalmente o dispositivo legal (art. 3º da Lei 9.876/1999).

A mecânica positivista que conduz o julgado não é incomum, ao contrário, predomina no ordenamento jurídico a postura positivista, na qual a função do intérprete *é aplicar a lei tal como ela se apresenta, não lhe cabendo, nessa tarefa, realizar nenhum juízo de valor a respeito dos seus conteúdos, sem nada lhes acrescentar e sem nada lhes suprimir.*

Essa concepção de adstrição do julgado ao texto legal se revela ainda mais arraigada no julgamento do RESP 1.679.728/PR, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO. O relator admite que a aplicação literal da regra transitória ocasiona, eventualmente, prejuízo ao segurado. Nas palavras do relator, *não se nega que situações desfavoráveis podem ocorrer, mas entretanto, trata-se de opção legislativa e, de fato, o entendimento adotado no Tribunal de origem, a título de corrigir regra de transição, acabou por alterar o conteúdo da Lei. Até mesmo porque a alteração legislativa, ou seja, a regra genérica que alterou o art. 29 da Lei 8.213/91, prejudicou quem tinha maiores salários no fim do período básico de cálculo e beneficiou quem teve durante a carreira um salário decrescente. Então, ao que parece, não há essa lógica constante do acórdão recorrido de que a regra de transição não pode ser mais prejudicial ao segurado do que a regra nova, porquanto a regra nova não prejudicou todo mundo, ao revés, beneficiou alguns e prejudicou outros².*

A argumentação estampada no acórdão confirma a teoria sustentada pelos doutrinadores que se opõem ao positivismo jurídico, revelando que a redução do Direito aos seus *aspectos meramente legais ou técnicos* importa, sempre, em prejuízo, detrimento ou sacrifício da justiça e da equidade. O fundamento elegido no julgamento deixa claro que mesmo reconhecendo que o texto legal traga prejuízo a determinados segurados, o julgador não teria outro recurso que não aplicar o que impõe a norma.

Não são poucos os críticos que se levantam contra essa metodologia positivista. Mas, aqui, cabe trazer à lume a crítica elaborada pelo Professor Alysson Leandro Mascaro denunciando que *para a prática dos juristas, nunca se revelou ideologicamente interessante perguntar sobre as razões das normas, para que elas servem e a que fim se prestam. Os teóricos positivistas, em geral, apenas se debruçavam sobre as características formais dessas normas. Esse procedimento, de não perguntar de onde as normas vieram e para que fins existem, mas apenas de entendê-las em si mesmas, nas suas características formais, leva o nome de análise. A analítica, portanto, é o grande método dos juristas positivistas³.*

² STJ. AgInt no REsp. 1.679.728/PR, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 26.3.2018.

³ MASCARO, Alysson Leandro. Introdução ao Estudo do Direito. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 66.

Embora não se pretenda aqui me estender em uma crítica à teoria positivista, é importante reconhecer que as demandas previdenciárias exigem do intérprete um exercício mais construtivo. O julgado justifica a aplicação da norma transitória em detrimento do segurado ao fundamento de que a lei se revela protetiva a outros tantos. Contudo, a resposta para a demanda não poderia ser dada em um sistema de tudo ou nada.

Reafirmando a lição do Professor Ronald Dworkin, *as regras são aplicáveis à maneira do tudo ou nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão*⁴.

3. A natureza protetiva das regras de transição e a necessária segurança jurídica:

A tradição no direito pátrio revela a necessidade de períodos de transição para que toda e qualquer mudança no ordenamento normativo seja implementada pouco a pouco. Assim, as regras de transição existem para atenuar os efeitos das novas regras aos Segurados já filiados ao regime, e nunca – jamais – para prejudicar.

De fato, as normas transitórias têm uma característica que as diferencia das demais. Elas apresentam um objetivo intrínseco, todas elas servem à amenização de alterações introduzidas em relações jurídicas já existentes.

As leis trazem estabilidade e segurança jurídica às relações sociais, as pessoas pautam seu comportamento e expectativas nos termos da legislação vigente, o que impõe a necessidade de fixação de regras transitórias que confirmem estabilidade a essas relações diante de alterações legislativas bruscas. Como sintetiza o sociólogo alemão Niklas Luhmann, *a função do direito consiste apenas em possibilitar segurança de expectativas, justamente em face de modificações previsíveis, mas insuscetíveis de serem evitadas*⁵.

É o caso das modificações legislativas de regras previdenciárias: apesar de previsíveis, nem sempre são evitáveis. Razão pela qual exigem a consequente edição de regra transitória, que garanta a preservação de algum traço das expectativas criadas nos segurados pelo regramento anterior. As normas transitórias trazem ao novo ordenamento a segurança jurídica necessária para a sua consolidação, fixando normas que garantam proteção à confiança legítima depositada pelos segurados no regime anterior.

Essa função protetiva da norma transitória é elucidada no brilhante magistério do jurista Humberto Ávila:

⁴ DWORKIN, Ronald. Levando os Direitos a Sério. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 39.

⁵ LUHMANN, Niklas. Das Recht der Gesellschaft. 6. Aufl., Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2013, p. 152-153.



Quando a norma bruscamente é modificada por outra, que institui uma nova consequência normativa bastante diversa, e mais restritiva do que aquela prevista na norma anterior (...) os cidadãos terminam surpreendidos pela modificação, pois, confiando na estabilidade temporal do ordenamento jurídico, têm enganada sua expectativa de que a norma anterior iria continuar vigendo. Daí decorrer da exigência de continuidade normativa o dever de evitar mudanças abruptas, desconexas ou inconsistentes, temperando a mudança e atribuindo ao Direito um ritmo estável. (...) essa obrigatoriedade de moderação na alteração traz grandes implicações práticas. No tocante às leis, é a própria segurança jurídica que exige a instituição de um prazo razoável entre a publicação da inovação e sua eficácia e o estabelecimento de regras de transição entre o regime jurídico anterior e o novo⁶.

Mesma lição defendida pelo jurista português José Gomes Canotilho ao defender que *a aplicação das leis não se reconduz, de forma racional, a esquemas dicotômicas de estabilidade/novidade*. Anota o autor que *entre a permanência indefinida da disciplina existente e a aplicação incondicionada da nova norma, existem soluções de compromisso plasmadas em normas ou disposições transitórias*. (...) *Os instrumentos do direito transitório são vários: confirmação do direito em vigor da lei nova para os casos cujos pressupostos se gerarem e desenvolverem à sombra da lei antiga; entrada gradual em vigor da lei nova; dilatação da vacatio legis; disciplina específica para situações, posições ou relações jurídicas imbricadas com as leis velhas e com as leis novas*⁷.

Ora, se a realidade social demanda a alteração das regras de concessão de benefícios previdenciários, no mesmo passo, o princípio da segurança jurídica demanda a adoção de regras transitórias que preservem, ao menos em parte, a legítima confiança depositada pelos segurados no regime anterior, preservando parte da expectativa legitimamente nascida na vigência da lei que originalmente regia a relação jurídica estabelecida entre o segurado e o Estado.

Nesse cenário, fica clara a incongruência da jurisprudência fixada no STJ, afirmando não ser possível afastar a aplicação da regra de transição fixada no art. 3º da Lei 9.876/1999 no cálculo do benefício dos Segurados que ingressaram no RGPS antes de 26.11.1999, mesmo nas hipóteses em que a aplicação da regra seja desfavorável ao segurado.

A legislação previdenciária exige uma interpretação protetiva. Não se pode deixar de reconhecer que o Direito Previdenciário é o ramo jurídico em que as garantias se fazem mais agudamente necessárias, porque as suas relações litigiosas põem em contato partes litigantes *com capacidades bem diversas, é abissal a distância entre a capacidade do INSS e do segurado em um litígio*, em termos de suficiência de tempo e provisão de meios para suportar as marchas e as contramarchas da demora em se obter a solução definitiva de um processo judicial. É nesse cenário *intensamente desigual* que a interpretação protetiva deve se revelar mais forte.

⁶ ÁVILA, Humberto. Teoria da Segurança Jurídica. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 613-614.

⁷ CANOTILHO, José Gomes. Direito Constitucional e teoria da Constituição. 7ª ed. Coimbra: Almedina, p. 263.

Neste caso, não se pode admitir a aplicação de uma regra transitória, de caráter protetivo, em detrimento do segurado, quando a sua função é favorecer os segurados já filiados ao sistema atingidos pela nova legislação. É inadmissível que a interpretação judicial retire da norma a sua função – que é a de proteger o direito expectado.

Não se está aqui a defender o reconhecimento da invalidade da norma, ao contrário, como já delineado, a aplicação da regra de transição do art. 3º da Lei 9.876/1999 se revela positiva para alguns segurados, a depender do seu histórico contributivo. Nesse passo, considerando a compreensão que se tem das regras de transição, a solução que se revela ideal é a sua aplicação facultativa diante de uma regra atual mais vantajosa.

Em síntese, a regra de transição somente deve ser aplicada se a regra nova não for mais benéfica ao segurado. Ou seja, se a média dos 80% maiores salários de contribuição do autor (regra nova) resultar em um salário de benefício maior que a média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994 (regra de transição), deve-se aplicar a nova regra, assegurando a percepção ao melhor benefício, que melhor reflita o seu histórico contributivo com o RGPS.

Na visão do Professor José Antonio Savaris, essa é a solução que traz a resposta mais adequada ao sistema previdenciário:

Nos casos em que a regra transitória é prejudicial ao segurado, deve ser aplicada a regra definitiva, prevista no art. 29, I da Lei 8.213/1991, com a redação definida pela Lei 9.876/1999.

A lógica da norma de transição é minimizar os efeitos de novas regras mais rígidas para aqueles filiados ao sistema, mais ainda não haviam adquirido o direito de se aposentar pelas regras antes vigentes, mais benéficas.

Deve-se evitar um direito transitório, segundo o qual os segurados se sujeitem a regras transitórias ainda mais gravosas que aquelas introduzidas pela lei nova. É essa premissa lógica que merece ser considerada para efeito de interpretação da regra estabelecida no art. 3o. da Lei 9.876/1999⁸.

No mesmo sentido, a doutrina dos Professores Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

Embora a Lei nº 9.7876/99 não tenha previsto expressamente, há que ser entendido que o segurado poderá optar pela regra nova na sua integralidade, ou seja, a média dos 80% maiores salários de contribuição de todo o período em que contribuiu ao sistema e não apenas a partir de julho de 1994.

Como paradigma para essa interpretação podemos citar o artigo 9º da Emenda Constitucional n. 20/98, que, ao alterar as regras de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição permitiu ao segurado optar pelas regras de transição ou pelas novas regras permanentes do artigo 201 da Constituição.

Além disso, ao tratarmos de regras de transição no direito previdenciário, sua estipulação é exatamente para facilitar a adaptação dos segurados que já estavam contribuindo, mas que ainda não possuíam o direito adquirido ao benefício. Portanto, não havendo direito adquirido à regra anterior, o segurado

⁸ SAVARIS, José Antonio. *Compêndio de Direito Previdenciário*. Curitiba: Alteridade, 2018, p. 345.



teria sempre duas opções: a regra nova ou a regra de transição, podendo sempre optar pela que lhe for mais benéfica.

Trata-se mais uma vez do reconhecimento do direito ao cálculo mais vantajoso para o segurado, dentre as opções possíveis de período básico de cálculo, desde que preenchidos os demais requisitos para a concessão da prestação.

A ampliação do período básico de cálculo para todo o período contributivo pode gerar um salário de benefício mais vantajoso em muitos casos, por exemplo:

- nos casos de aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial, em que a aplicação do divisor mínimo de 60% do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, gera competência com salários de contribuição zerados;

- hipóteses de segurados que aderiram a Planos de Demissão Incentivada e reduziram os salários de contribuição no período que antecede a aposentadoria, mas tem um histórico de contribuição elevado.

Essa tese é relativamente nova e até o momento pouco debatida na doutrina e nos tribunais, mas acreditamos que poderá ser exitosa pelos fundamentos jurídicos mencionados e permite que muitos segurados obtenham a justa elevação do valor da renda mensal inicial dos seus benefícios⁹.

Desse modo, defende-se no presente estudo a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, vez que, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

4. A interpretação das normas previdenciárias:

A análise de uma demanda previdenciária não pode se limitar ao exame da legislação infraconstitucional. A concretização judicial do Direito Previdenciário demanda a análise prospectiva dos valores e princípios constitucionais que fundamentam o sistema de Seguridade Social: a dignidade da pessoa humana, a emancipação do Trabalhador que não dependerá do assistencialismo de terceiros, a erradicação da pobreza, a construção de uma sociedade mais igualitária, dentre outros igualmente essenciais.

Este pensamento encontra eco na doutrina do Professor Pietro Perlingieri, para quem *os enunciados normativos expressos não são exaustivos em si mesmos: eles dever ser especificados em conformidade com o que dispõe a tábua de valores que fundamenta o ordenamento*¹⁰.

No mesmo sentido se assenta a doutrina do Professor Luís Roberto Barroso, um dos mais percucientes doutrinadores de Direito Constitucional, ao afirmar que essa postura *reintroduz ao ordenamento jurídico as ideias de justiça e legitimidade, trazendo a discussão da ética de volta ao*

⁹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de e LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 601/602.

¹⁰ PERLINGIERI, Pietro. O Direito Civil da Legalidade Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 620.

*Direito, que passa a ser visto não mais só como norma positiva, mas um conjunto de normas e princípios, cada qual com seu papel na ordem jurídica. O direito posto, normativo não é desprezado, mas sua leitura exige uma racionalização do intérprete à luz da moral e dos princípios constitucionais que regem o ordenamento jurídico*¹¹.

Pode se afirmar, assim, que as normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a sempre favorecer os valores morais da Constituição.

A relação de seguridade social é, talvez, única em sua duração. Ela acompanha o ser humano inicialmente como mero dependente; depois, como segurado principal, em função de seu trabalho, ao longo de toda a existência produtiva; e, por fim, deve garantir-lhe a velhice ou invalidez, ora em causa. Tal estrutura do domínio normativo previdenciário não permite guinadas bruscas, justamente porque *só se vive uma vez*, ou seja, porque a relação previdenciária se protraí por toda a existência.

Nesse passo, é inegável o descompasso entre a literalidade e a finalidade do art. 3º da Lei 8.976/1999, razão pela qual o dispositivo deve ser interpretado à luz dos princípios que norteiam a Previdência Social, de modo a efetivar a proteção social, que é o escopo de toda política previdenciária. Como é próprio de sua categoria de normas, o fim da regra de transição é de proteger os segurados, de tal sorte que a correta solução do caso exige o ajuste da norma à sua própria finalidade, limitando a aplicação literal do seu comando somente às hipóteses em que resultará em proteção do segurado, quando comparada sua situação com a resultante da aplicação do art. 29 da Lei 8.213/1991.

O raio da incidência da norma transitória só pode ser demarcado quando se considera a sua finalidade protética, malgrado a literalidade do dispositivo pareça constranger o intérprete a aplicá-lo indistintamente a todos os segurados filiados ao sistema à época em que entrou em vigor.

Revela-se, então, absolutamente necessária uma postura ativa do intérprete de modo a efetivar, por meio de interpretação judicial, a proteção social a que faz jus o segurado, incumbe ao intérprete buscar a solução judicial que melhor reflita o modelo de proteção social intencionado pela Constituição, ainda que o texto infraconstitucional não ecoe essa proteção.

Ao juiz não incumbe somente a análise do conteúdo, validade e eficácia das normas. O processo judicial não se encerra no controle de legalidade, ele avança para atingir sua real finalidade, *a garantia da justiça no caso concreto*. E essa resposta ultrapassa o acervo legislativo, alcança os princípios constitucionais, a ética, a moral, a filosofia jurídica e, especialmente, a realidade do caso concreto em análise.

Nas palavras do jurista Carlos Maximiliano, esse intervencionismo judicial se justifica na percepção de que *o juiz introduz pequenas e oportunas gradações, matizes vários no texto expresso*,

¹¹ BARROSO, Luís Rovertó. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 283.



*e, sob a aparência de o observar à risca, em verdade o melhora, adapta-o às circunstâncias do fato concreto, aproxima-o do ideal do verdadeiro Direito. Deste modo, ele desempenha, à maravilha, o seu papel de intermediário inteligente entre a lei e a vida*¹².

Não se defende aqui o desprezo ou a invalidação do dispositivo legal, ao contrário, o dispositivo deve permanecer válido e ativo a todos os segurados que podem se beneficiar com a sua aplicação. O que se defende é que a sua leitura exige uma racionalização do intérprete à luz da moral e dos princípios constitucionais que regem o ordenamento jurídico e as relações previdenciárias.

Defende-se, assim, que o intérprete, sem negar validade à regra normativa, busque lhe conferir maior aplicabilidade à luz de uma interpretação crítica, ao analisar o direito à luz do caso concreto e dos princípios maiores do ordenamento, abrindo um caminho mais flexível de aplicação do Direito, o que diminui o campo da arbitrariedade.

5. Considerações Finais:

O presente estudo procurou refletir sobre a aplicabilidade das normas transitórias previdenciárias à luz da finalidade protetiva que norteia o sistema de Previdência Social. Sua hipótese de trabalho recaiu sobre a regra de transição, estabelecida no art. 3º da Lei 9.876/1999, que estabeleceu que o Segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei teria o salário de benefício calculado a partir da *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*, desconsiderando os salários de contribuição anteriores a tal marco temporal. É possível enunciar algumas das principais ideias desenvolvidas nas proposições seguintes:

1. As reformas previdenciárias que promovam alterações abruptas nos requisitos de concessão/cálculo de benefícios precisam instituir regras de transição, com o fim de preservar as expectativas dos segurados que conduziam a sua relação previdenciária com o Estado com base em outros critérios, introduzindo normas intermediárias que promovam uma melhor adequação entre a regra antiga e as novas regras.

2. As normas transitórias têm de ser sempre interpretadas à luz de sua finalidade protetiva. Sua função é assegurar o respeito ao princípio da segurança jurídica, fixando regras transitórias que preservem, ao menos em parte, a legítima confiança depositada pelos segurados no regime anterior, preservando parte da expectativa legitimamente nascida na vigência da lei que originalmente regia a relação jurídica estabelecida entre o segurado e o Estado

¹² MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 83.

3. Não é admissível a aplicação de uma regra transitória em detrimento do segurado, quando a sua função é favorecer os segurados já filiados ao sistema atingidos pela nova legislação. Impondo-se, assim, ao intérprete judicial a função de buscar a melhor solução que efetive a finalidade da norma – que é a de proteger o direito expectado.

4. A concretização judicial do Direito Previdenciário demanda a análise prospectiva dos valores e princípios constitucionais que fundamentam o sistema de Seguridade Social. Nesse passo, reconhecendo-se o descompasso entre a literalidade e a finalidade da norma positiva, o dispositivo deve ser interpretado à luz dos princípios que norteiam a Previdência Social, de modo a efetivar a proteção social, que é o escopo de toda política previdenciária.

5. Impõe-se reconhecer a legitimidade da postura ativa do intérprete que afasta a aplicação da norma transitória quando sua aplicação resultar em prejuízo ao direito do segurado. Entendendo-se que a interpretação judicial amparada nos princípios constitucionais que regem a matéria confere maior integridade ao ordenamento jurídico, evitando que a regra legal seja aplicada em adversidade com a sua intrínseca finalidade protetiva.

6. Referências:

- ÁVILA, Humberto. Teoria da Segurança Jurídica. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo. São Paulo: Saraiva, 2015.
- CANOTILHO, José Gomes. Direito Constitucional e teoria da Constituição. 7ª ed. Coimbra: Almedina, p. 263.
- CASTRO, Carlos Alberto Pereira de e LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- DWORKIN, Ronald. Levando os Direitos a Sério. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- LUHMANN, Niklas. Das Recht der Gesellschaft. 6. Aufl., Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2013.
- MASCARO, Alysson Leandro. Introdução ao Estudo do Direito. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e Aplicação do Direito. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- PERLINGIERI, Pietro. O Direito Civil da Legalidade Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- SAVARIS, José Antonio. Compêndio de Direito Previdenciário. Curitiba: Alteridade, 2018.
- STJ. AgInt no REsp. 1.679.728/PR, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 26.3.2018.