

10/09/2008

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 575.089-2 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
RECORRENTE(S) : RENI NUNES MACHADO
ADVOGADO(A/S) : AYRTON JORGE MACHADO DE SOUZA E OUTRO(A/S)
RECORRIDO(A/S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
ADVOGADO(A/S) : MILTON DRUMOND CARVALHO

EMENTA: INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

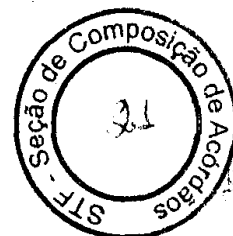
IV - Recurso extraordinário improvido.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria, desprover o recurso, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o provia. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e a Senhora Ministra Ellen Gracie.

Brasília, 10 de setembro de 2008.

RICARDO LEWANDOWSKI - RELATOR



10/09/2008

TRIBUNAL PLENO

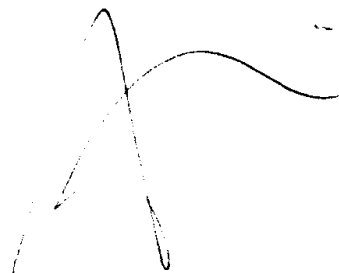
RECURSO EXTRAORDINÁRIO 575.089-2 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
RECORRENTE(S) : RENI NUNES MACHADO
ADVOGADO(A/S) : AYRTON JORGE MACHADO DE SOUZA E OUTRO(A/S)
RECORRIDO(A/S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
ADVOGADO(A/S) : MILTON DRUMOND CARVALHO

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** (Relator): - Trata-se de recurso extraordinário interposto por Reni Nunes Machado, em que pretende seja reconhecido, para fins de aposentadoria, o tempo de serviço exercido em condições especiais, isto é, de mecânico, com o acréscimo de 40%, somado ao tempo de serviço comum, relativamente a períodos que especifica, inclusive aqueles trabalhados após a edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, observadas as regras anteriores a ela para o cálculo do benefício, ao argumento de que possui direito adquirido a tanto.

Na origem, o ora recorrente ajuizou ação ordinária no primeiro grau de jurisdição contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com idêntico objetivo, a qual foi julgada parcialmente procedente, rejeitada a pretensão inicial apenas



RE 575.089 / RS

quanto aos critérios de atualização monetária das parcelas exequêndas.

A sentença estabeleceu que, somado o tempo de serviço exercido em condições especiais àquele reconhecido administrativamente pela autarquia, o recorrente tem direito à aposentadoria integral, visto que comprovou o exercício de mais de 36 anos de serviço em 03/05/2005, data em que ingressou com o requerimento perante o INSS, além de possuir mais de 30 anos de serviço à época da publicação da EC 20/98.

A decisão monocrática, ademais, não apenas admitiu o cômputo do tempo de serviço posterior à 16/12/98, quando foi editada a referida Emenda, como também lhe assegurou o direito de

"(...) ter o benefício calculado de acordo com as regras vigentes até aquela data, porque, neste dia, já havia implementado os requisitos para a concessão da aposentadoria, de acordo com as regras do antigo sistema, já tendo, portanto, direito adquirido a tal benefício independentemente do cômputo do tempo de serviço posterior, que repercute apenas na majoração do benefício" (fls. 131).

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, no qual sustentou, em suma, que o então apelado não comprovou o tempo trabalhado em condições especiais, acrescentando, ainda, que a

RE 575.089 / RS

forma de cálculo dos benefícios da aposentadoria estabelecida na sentença monocrática careceria de amparo legal.

Ao julgar a apelação, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região deu parcial provimento ao recurso da autarquia, assegurando ao apelado o direito à aposentadoria por tempo de serviço nos termos definidos pelo juízo de primeira instância, negando-lhe, todavia, o direito de valer-se, para o cálculo dos respectivos benefícios, dos critérios que vigoravam antes da data da edição da EC 20/98, sem a observância das regras de transição nela estabelecidos.

O referido acórdão apresenta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A Lei nº 9.711/98 e o Regulamento Geral da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048/99 resguardam o direito adquirido de os segurados terem convertido o tempo de serviço especial em comum, até 28-05-1998, observada, para fins de enquadramento, a legislação vigente à época da prestação do serviço.

2. Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29-04-1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05-03-1997 e, a partir de

RE 575.089 / RS

então e até 28-05-1998, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

3. Comprovado o exercício de atividades exercidas em condições especiais, que devem ser acrescidas 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" (fls. 187-188).

Neste RE, interposto com base na art. 102, III, a, da Constituição Federal, o recorrente alega que houve violação aos arts. 5º, XXXVI, 201, § 11, e 202, da mesma Carta.

Afirma, em síntese, que o art. 3º da EC 20/98 garantiu o direito adquirido à aposentadoria por tempo de serviço ou contribuição aos segurados que, até a data de sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos da legislação então em vigor, em especial os estabelecidos nos arts. 29, 52 e 53 da Lei 8.213/91.

Assevera, ainda, que a redação do art. 202 da Constituição, na redação anterior à EC 20/98, assegurava o cálculo do benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição.

RE 575.089 / RS

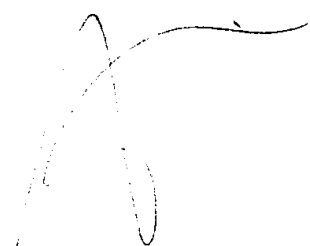
Sustenta, também, que não estava obrigado a requerer a sua aposentadoria até a data da publicação da EC 20/98, uma vez que esta garantiu aos segurados o direito de requerê-la, a qualquer tempo, sem prejuízo das vantagens já incorporadas.

Nesses termos, busca a reforma do acórdão recorrido, alegando que o Tribunal a quo, ao restringir o valor que receberia do INSS a apenas 76% do salário-benefício, fazendo-o corresponder a 31 anos de contribuição, feriu o seu direito à aposentadoria integral, além de vulnerar o princípio da reciprocidade estabelecido no art. 201, § 11, da Constituição (fl. 197).

Por fim, insiste em que o aresto recorrido ofende o disposto no art. 3º da EC 20/98, visto que inviabiliza a opção pela aposentadoria a qualquer tempo nele permitida.

O recurso extraordinário foi regularmente admitido (fl. 201), tendo esta Corte reconhecido a repercussão geral do tema constitucional que veicula (fls. 204-205 e 210).

O Ministério Público Federal, em manifestação subscrita pelo Subprocurador-Geral da República Rodrigo Janot Monteiro de



RE 575.089 / RS

Barros, opinou pelo desprovimento do RE (fls. 216-219), lavrando a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. DIREITO ADQUIRIDO À APOSENTADORIA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. PRETENSÃO DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO COM BASE NOS SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIOS POSTERIORES À REFERIDA EMENDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não é dado ao segurado o direito de mesclar sistemas previdenciários distintos, conjugando os aspectos mais favoráveis de cada regime, de forma a criar um sistema híbrido, para garantir-lhe o benefício calculado na forma pretendida. Precedente do STF.

2. Parecer pelo desprovimento do recurso extraordinário".

É o relatório.

10/09/2008

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 575.089-2 RIO GRANDE DO SULV O T O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** (Relator): O recorrente sintetiza a sua pretensão, consignando na peça recursal que

"(...) visa a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial, e no sentido de que seja a ele concedida a opção de cálculo do seu benefício da aposentadoria de acordo com as normas revogadas pela EC nº 20/98, em especial o artigo 29, da Lei nº 8.213/91, e contagem de tempo de contribuição posterior a 16.12.1998, direito assegurado na dicção do artigo 3º, da Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998" (fl. 191).

Assevera, mais, que se mostra

"(...) evidente (...) a interpretação equivocada do Tribunal a quo, do artigo 3º da EC nº 20/98, ao negar ao recorrente o direito de agregar, na contagem de tempo de contribuição, o período posterior a 16.12.1998, para efeito de aposentadoria com base nos critérios vigentes até a data da edição da emenda 20/98" (fl. 196).

RE 575.089 / RS

Na seqüência, invoca os dispositivos da Lei 8.213/91, que vigoravam antes da EC 20/98, os quais, no seu entender, seriam aplicáveis à solução da lide:

"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.

§ 1º - No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avo) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

(...)

Art. 52 - A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino.

Art. 53 - A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

(...)

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

A matéria em debate neste RE, portanto, cinge-se a uma questão de direito, qual seja, a possibilidade, ou não, de poder o recorrente adotar, para o cálculo do benefício da aposentadoria,

RE 575.089 / RS

os critérios anteriores à vigência da EC 20/98, computando tempo de serviço posterior a ela.

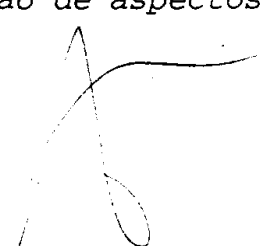
Não está em discussão a contagem do tempo de serviço exercido em condições especiais, reconhecido em ambas as instâncias jurisdicionais, mesmo porque tal matéria é de natureza fática e implicaria o revolvimento do contexto probatório, inviável nesta sede.

Como se sabe, a EC 20/98, em essência, transmudou o regime de aposentadoria por tempo de serviço no regime de aposentadoria por tempo de contribuição, alterando as normas de concessão do benefício, além de instituir regras de transição de um sistema a outro.

Ora, como bem assentou a douta Procuradoria-Geral da República, em seu parecer, o recorrente, na verdade, pretende

"(...) mesclar regras de aposentadoria de sistemas previdenciários distintos, por meio do cálculo do benefício previdenciário com base nos trinta e seis últimos salários de contribuição (art. 202, da CF, com redação anterior à EC 20/98), levando-se em consideração o tempo de serviço prestado após a edição da EC 20/98.

Contudo, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal no sentido de não ser possível ao assegurado, sob o manto do direito adquirido, beneficiar-se de um sistema híbrido obtido mediante a conjugação de aspectos mais favoráveis de cada regime.



RE 575.089 / RS

(...)

Deve-se utilizar por completo um ou outro sistema previdenciário, em todos os aspectos da concessão da aposentadoria, garantindo ao segurado o mais benéfico.

O autor, na data da edição da EC 20/98, possuía mais de trinta anos de tempo de serviço, tendo direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da referida emenda, devendo o seu benefício ser calculado de acordo com a regra que lhe for mais benéfica, conforme determinado pelo acórdão recorrido" (fls. 216-219).

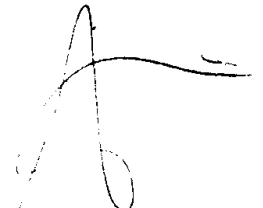
A questão, de fato, não é nova nesta Corte.

Com efeito, o STF, ao apreciar situações semelhantes à presente firmou o entendimento de que não é lícito aos segurados do INSS mesclar as vantagens de dois regimes distintos de aposentadoria, beneficiando-se das vantagens decorrentes de um sistema híbrido.

Nesse sentido, trago à colação o quanto decidido no RE 278.718/SP, Relator o Ministro Moreira Alves, cujo acórdão recebeu a ementa abaixo:

"Recurso extraordinário. Revisão de benefício previdenciário. Decreto 89.312/84 e Lei 8.213/91. Inexistência, no caso, de direito adquirido.

- Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no



RE 575.089 / RS

caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. **O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações.**

Recurso extraordinário não conhecido"
(grifei).

A propósito, cito, ainda, dentre outras, a decisão proferida no RE 227.382/RS, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, assim ementada:

"DECISÃO: RE interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, com a seguinte ementa - f. 129: 'PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A LEI Nº 8.213/91. DIREITO ADQUIRIDO. TETO MÁXIMO DE CONTRIBUIÇÃO. REDUÇÃO DE 20 PARA 10 SALÁRIOS MÍNIMOS. 1. O direito adquirido não pode ser invocado para estratificar determinado regime jurídico, de modo a somarem-se as vantagens do regime novo com as regras mais convenientes do sistema anterior, como o teto de vinte salários mínimos.

(...)

Isso não significa, contudo, que se tenha direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para cálculo dos proventos quando da aposentadoria: 'mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações" (RE 278.718/SP, 1ª T, Moreira Alves, DJ 14.6.2002).

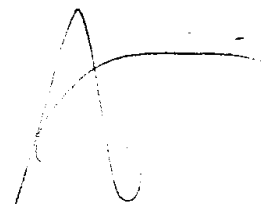
RE 575.089 / RS

Ademais, é firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o aposentado possui direito adquirido "ao quantum de seus proventos calculado com base na legislação vigente ao tempo da aposentadoria, mas não aos critérios legais com base em que esse quantum foi estabelecido, pois não há direito adquirido a regime jurídico" (Cf. RE 92.511, Min. Moreira Alves; e AI 145.522-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Esse foi exatamente o entendimento esposado pelo Tribunal a quo, ao consignar que, embora fosse lícito ao recorrente contar integralmente o seu tempo de serviço, inclusive aquele exercido em atividade especial, à época em que requereu a aposentadoria, isto é, após a EC 20/98, não poderia conjugar as benesses de dois regimes previdenciários distintos.

E mais: ao dar parcial provimento à apelação do INSS, para afastar o hibridismo pretendido, ressaltou que a autarquia deveria calcular o benefício de maneira a conferir ao segurado, autor da ação, a maior vantagem possível considerado um dos regimes possíveis.

Com efeito, não se ignora que o direito adquirido pressupõe o preenchimento de todas as condições para a obtenção da



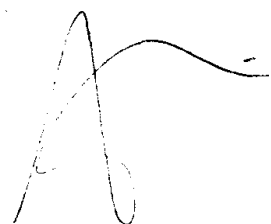
RE 575.089 / RS

aposentadoria, como, de fato, ocorreu na espécie. Ocorre que, em conformidade com o princípio *tempus regit actum*, o tempo de serviço ou de contribuição obtido depois do advento da EC 20/98 não se rege mais pela disciplina legal que vigorava anteriormente, passando a submeter-se à nova ordem por ela instaurada, mesmo porque, como esta Suprema Corte tem decidido de forma reiterada, inexistente direito adquirido a regime jurídico.

Assim, caso queira o segurado incorporar tempo de serviço posterior à EC 20/98 para aposentar-se, como o fez o recorrente, não pode valer-se da legislação anterior para calcular o benefício previdenciário, pois estaria burlando as restrições contidas nas novas regras.¹ Ou seja, estaria criando um regime misto de aposentadoria, incompatível com a lógica do sistema. Em suma, se o segurado pretende agregar tempo posterior à EC 20/98, deve submeter-se ao novo ordenamento, com observância das regras de transição.

O acórdão recorrido não impôs qualquer restrição à aposentadoria do recorrente, nem mesmo quanto ao cômputo do serviço exercido em condições especiais. Apenas decidiu que o

¹ Em especial as estabelecidas na Lei 9.876/99, a qual instituiu o chamado "fator previdenciário", que conjuga a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao aposentar-se.



RE 575.089 / RS

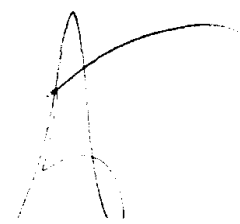
cálculo do benefício só pode contemplar um dos dois critérios legais possíveis, o anterior ou o posterior à EC 20/98. Ademais, determinou ao INSS que calcule o benefício segundo o critério mais favorável ao segurado, procedimento, aliás, rotineiramente observado pela autarquia em casos análogos.²

Registre-se por fim, que o acórdão recorrido, contrariamente ao alegado, também não vulnerou o art. 201, § 11, da Constituição, pois em nenhuma de suas passagens impediu a repercussão das contribuições recolhidas após a EC 20/90 no benefício do recorrente.

A decisão proferida pelo Tribunal Regional da 4ª Região, portanto, deu correta interpretação aos dispositivos constitucionais e legais aplicáveis à espécie, além de amoldar-se à jurisprudência desta Suprema Corte relativa ao tema.

Isso posto, pelo meu voto, **nego provimento** ao presente recurso extraordinário.

² Em memorial juntado aos autos, a Advocacia Geral da União afirma o seguinte: "Caso o segurado opte por continuar a trabalhar e igualmente cumpra os requisitos do novo regime inaugurado pela EC 20/98, ser-lhe-á facultado aposentar-se pelas novas regras ou pelas regras do regime anterior, o que lhe for mais favorável" E o acórdão recorrido confirma tal assertiva, consignando "que o próprio INSS ao processar pedidos de aposentadoria faz simulações, quando necessário, considerando o tempo computado até 16/12/98, o tempo computado até 28/11/99 e o tempo computado até a DER". Refere-se, respectivamente, à EC 20/98, à Lei 9876/99 e à data de entrada do requerimento da aposentadoria.



10/09/2008

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 575.089-2 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

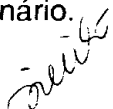
O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Sr. Presidente, é só para fazer um registro. O sistema de previdência sofreu tantas alterações que, realmente, tornou-se extremamente difícil e até mesmo prejudicial para os servidores e para os aposentados em geral, tantas foram as modificações realizadas.

Mas há um precedente, de que foi Relatora a Ministra **Cármen Lúcia**, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.104, em que o Plenário desta Corte assentou, com muita lucidez, no sentido de que os servidores públicos que preenchem os requisitos durante o tempo de vigência da Emenda Constitucional nº 20, pelo artigo 3º, gozariam daqueles favores, não aqueles que não obtiveram até aquela data. E essa jurisprudência ficou assentada em ação direta de inconstitucionalidade.

Razão pela qual, realmente, não é possível se aproveitar dos regimes para o efeito da aposentadoria, sendo certo que o artigo 3º nada mais fez do que explicitar um consenso, que é a regência da aposentadoria pelo tempo em que os requisitos são preenchidos.

Acompanho o eminente Relator e também nego provimento ao recurso extraordinário.



Supremo Tribunal Federal

10/09/2008

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 575.089-2 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, apenas dizendo, em homenagem ao que acaba de trazer como achega o eminente Ministro Menezes Direito, que o que se teve no artigo 3º, basicamente, é norma de transição para tranquilizar. Porque a discussão em 1998 ficou de tal modo sobressaltando os servidores que o constituinte derivado viu-se na contingência de ter de explicitar que teria a garantia para que não houvesse uma debandada geral com medo. Basicamente é isso.

Mas o melhor dos mundos para todo mundo, quer dizer, querer o melhor do que era antes, melhor do que vem depois, não é possível em detrimento da coisa pública.

Acompanho o Relator. ✓

10/09/2008

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 575.089-2 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Sr. Presidente,
também estou de pleno acordo com o Ministro-Relator.

Não vejo nenhuma ofensa às normas constitucionais invocadas, até porque o artigo 3º da Emenda Constitucional é textual quando assegura a aposentadoria “com base nos critérios da legislação então vigentes”. Ou opta pela legislação anterior à Emenda ou pela ulterior. Não é possível mesclar os dois regimes para daí ter, a seu alvitre, um terceiro, que nem a Constituição nem a legislação prevê.

Acompanho o Relator. 

10/09/2008

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 575.089-2 RIO GRANDE DO SUL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, estamos diante de um quadro a revelar relações jurídicas continuadas. A primeira relação entre empregado e empregador. A segunda, entre empregador e Instituto. E a terceira, entre empregado e Instituto.

Confesso, Presidente, que estava a quebrar a cabeça para descobrir qual seria o denominado regime híbrido mediante a conjugação do sistema anterior e do atual, após a Emenda Constitucional nº 20/98. E não logrei precisar essa diferença.

As razões do extraordinário - e tenho como incontroverso esse fato - sinalizam no sentido de que o contribuinte completou tempo para a aposentadoria - ele não está querendo somar períodos de um regime e de outro - antes da Emenda Constitucional nº 20/98.

Não consigo, Presidente, conceber direito adquirido negativo, ou seja, direito adquirido que se mostra contrário ao próprio beneficiário da norma jurídica. E o beneficiário é iniludivelmente o sofrido empregado, considerado não só o regime trabalhista - na relação ele é o menos afortunado -, como também a aposentadoria pelo sistema previdenciário.

Para mim, tem-se a observância, quanto ao cálculo dos proventos, do novo regime, ante a incidência imediata desse novo

RE 575.089 / RS

regime, valendo notar que, quando veio à balha a Emenda Constitucional nº 20, ela criou inclusive uma ficção, tendo em conta a contribuição, e o fez quanto aos servidores públicos, porque o regime não era anteriormente contributivo, ao dispor que:

"Art. 4º Observado o disposto no art. 40, § 10" - não se trata aqui de contagem ficta do tempo de serviço; tempo de serviço é exato; o artigo 40 afasta essa contagem ficta, o dom da multiplicação de um certo tempo de serviço -, "da Constituição Federal, o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo" - a ficção está aqui - "de contribuição."

Presidente, sufragaria os pronunciamentos do Tribunal se estivesse diante de uma situação jurídica concreta em que se buscasse a complementação do tempo indispensável à aposentadoria, tendo em vista o período posterior à Emenda Constitucional nº 20. Aí, sim, poderia dizer que deveríamos observar o princípio do conglobamento, isto é, a tomada de empréstimo de um único diploma legal, de um único regime. Mas não é o caso. O caso é único. Foi completado o tempo de aposentadoria antes da Emenda. Evidentemente, benefícios outros dela decorrentes - porque ele já tinha o direito adquirido à jubilação, antes do advento dela - são extensíveis, a meu ver, ao recorrente.

Peço vênha, Presidente, para, na espécie, prover o recurso.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 575.089-2

PROCED.: RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

RECTE.(S): RENI NUNES MACHADO

ADV.(A/S): AYRTON JORGE MACHADO DE SOUZA E OUTRO(A/S)

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

ADV.(A/S): MILTON DRUMOND CARVALHO

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o provia. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e a Senhora Ministra Ellen Gracie. Falou pelo recorrido a Dra. Vanessa Mirna Barbosa Guedes do Rego. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 10.09.2008.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Menezes Direito.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.


Luiz Tomimatsu
Secretário