

NOTA TÉCNICA 50/2024

Ações Diretas de Inconstitucionalidade 2.110 e 2.111

O IBDP - INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO, entidade de cunho científico-jurídico, no uso de suas atribuições que tem entre os seus objetivos a produção de material informativo sobre seguridade social e temas jurídicos relacionados, buscando proporcionar conteúdos de acesso universal para a classe de operadores do direito, bem como para a sociedade, vem apresentar análise técnica sobre as Ações Diretas de Inconstitucionalidade 2.110 e 2.111.

1. CONTEXTO DAS AÇÕES

A Emenda Constitucional nº 20/98 foi responsável por inserir na Constituição Federal o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, inclusive por menção expressa no art. 201 da Carta Magna. Nesse contexto, a Lei 9.876/99, publicada em 29/11/99, foi proposta com o objetivo regulamentar as alterações iniciadas em sede constitucional.

A nova legislação trouxe profundas alterações no regime jurídico aplicável aos segurados vinculados ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Seus nove artigos direcionam-se tanto ao texto da Lei 8.212/91 como da Lei 8.213/91, diplomas que tratam do regime jurídico dos segurados vinculados ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) no âmbito infraconstitucional.

Logo após o advento da Lei 9.876/99, duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) foram ajuizadas questionando, por meio do controle concentrado, a compatibilidade da novel legislação com o texto constitucional.

Na **ADI 2.110**, proposta pelo Partido Comunista do Brasil (PCdoB), em litisconsórcio com o Partido dos Trabalhadores (PT), o Partido Democrático Trabalhista (PDT) e com o Partido Socialista Brasileiro (PSB), questionou-se a inconstitucionalidade material dos arts. 25, 26, 29 e 67 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, este último quanto à expressão “*e a apresentação anual de atestado de vacinação obrigatória e de comprovação de frequência à escola do filho ou equiparado*”. Impugnou-se também os arts. 3º, 5º, 6º, 7º e 9º da Lei 9.876/99.

Na **ADI 2.111**, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos (CNTM) foi alegada a inconstitucionalidade formal de **toda a lei** e a inconstitucionalidade material do art. 29 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99 em seus arts. 2º e 3º.

2. CONTROVÉRSIAS SUSCITADAS

2.1. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI 9.876/99

Alegou-se, na ADI 2.111, que haveria vício formal no processo legislativo que embasou a lei sob comento, uma vez que teriam acontecido alterações relevantes na redação do projeto de lei, razão pela qual deveria ter sido devolvido à Câmara dos Deputados, sob pena de ofensa ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

2.2. CARÊNCIA PARA PERCEPÇÃO DE SALÁRIO-MATERNIDADE (ARTS. 25 E 26 DA LEI 9.876/99)

Os arts. 25 e 26 da Lei 8.213/91 passaram a exigir como requisito para acesso ao salário-maternidade a carência de 10 meses para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial, ao passo que às seguradas empregadas, avulsas e domésticas não se fez o mesmo requisito.

Alega-se violação ao art. 5º, *caput*, da CF, por afronta ao princípio da isonomia.

2.3. FATOR PREVIDENCIÁRIO – ART. 29, I E II, DA LEI 8.213/91

O Fator Previdenciário é uma fórmula matemática, introduzida pelo art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou a redação dos arts. 29, I e II da Lei 8.213/91, aplicável aos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição e por idade (opcional). Em síntese, quanto mais cedo o segurado se aposenta, menor é o benefício.

Alega-se violação ao art. 201, § 1º, da CF.

2.4. AMPLIAÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO (PBC), REGRAS DE TRANSIÇÃO E DIREITO ADQUIRIDO – ARTS. 29, *CAPUT*, I E II, DA LEI 8.213/91 E 3º, 5º, 6º E 7º DA LEI 9.876/99

Em sua redação original, o art. 29 suprarreferido considerava como Período Básico de Cálculo (intervalo de tempo em que se retiram os salários-de-contribuição que embasarão a média da aposentadoria) os últimos 36 meses que precederam a aposentadoria.

Com o advento da legislação questionada pelos Autores, passou-se a considerar **todo** o período contributivo (para quem se filiasse após a nova legislação) ou, nos termos da regra de transição, as contribuições a partir de **julho de 1994** (para quem estava filiado até o advento da lei).

Alega-se violação ao art. 7º, *caput*, da CF.

2.5. OBRIGATORIEDADE DA APRESENTAÇÃO DO ATESTADO DE VACINAÇÃO E FREQUÊNCIA ESCOLAR PARA RECEBIMENTO DO SALÁRIO-FAMÍLIA – ART. 67 DA LEI 8.213/91

A nova redação do artigo questionado incluiu a exigência, para recebimento do salário-família, da comprovação de vacinação obrigatória e frequência escolar. Questiona-se sob o argumento de que nem todas as unidades da federação teriam capacidade de saúde e escolarização adequadas, logo, haveria uma limitação por razões alheias à vontade dos beneficiários.

Alega-se violação aos arts. 7º, XII, e 201, IV, da CF.

2.6. REVOGAÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR POR LEI ORDINÁRIA – ART. 9º da LEI 9.876/99

Defende-se que é inconstitucional a revogação da LC 84/96, pois só poderia ter sido feita por outra lei complementar e não por lei ordinária.

Alega-se violação ao art. 5º, LIV, da CF.

3. PERSPECTIVAS DO JULGAMENTO

O julgamento de ambas as ações (que foram protocolizadas no mesmo dia, 01/12/99) foi reunido pelo Ministro Nunes Marques, Relator que sucedeu ao Ministro Celso de Mello, após a declaração de impedimento do Ministro Gilmar Mendes, que havia atuado na ADI 2.110 como Advogado-Geral da União. A justificativa se deu em decorrência de ambas terem objeto parcialmente idêntico.

Iniciado o julgamento conjunto no Plenário Virtual, aos 11/08/2023, o Ministro Cristiano Zanin pediu vista dos autos. Retomado o julgamento aos 24/11/2023, o julgamento foi encerrado o com o pedido de destaque do mesmo julgador.

O pedido de destaque feito por Ministro, previsto no regimento interno do Tribunal (art. 21-B do RISTF), prevê que o julgamento saia do Plenário Virtual e vá para o Plenário Físico com publicação de nova pauta, reiniciando-se o julgamento (arts. 4º, I, § 2º e 5º, da Resolução 642/19), podendo-se alterar os votos já lançados.

Apesar disso, é possível compreender a dinâmica do julgamento e a controvérsia mediante a solução apresentada pelo Relator, que até aqui vem sendo acompanhado por todos, embora com ressalvas pontuais:

MATÉRIA	VOTO DO RELATOR MINISTRO NUNES MARQUES	FUNDAMENTO	RESSALVAS AO ACOMPANHAMENTO
Inconstitucionalidade formal	Não conhecimento (ADI 2.110 E 2111)	Não restou demonstrada, pela parte Autora as alegadas alterações no trânsito do Projeto de Lei que viciariam formalmente a legislação.	Não houve
Carência para percepção de salário-maternidade (arts. 25 e 26 da Lei 9.876/99)	Não conhecimento (ADI 2.110)	Perda do objeto, pois a carência passou a ser regulada pela Lei 13.846/19, ou seja, por diploma superveniente (ADI n. 3.936, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 7/11/19).	Voto vogal Min. Edson Fachin: julga inconstitucionais os arts. 25 e 26 da Lei 8.213/91 (ADI 2.110)
Fator Previdenciário (art. 28, §§ 6º, 7º, 8º e 8º da Lei 8.213/91 na redação dada pela Lei 9.876/99)	Não conhecimento em relação ao art. 29, § 6º (ADI 2111) e à aposentadoria por Tempo de Contribuição (ADI 2.110 e 2111) Improcedência (se superado o conhecimento), declarando-se os dispositivos constitucionais	Fator Previdenciário preserva o equilíbrio financeiro e atuarial e não viola a Constituição porque ela não esgota todas os requisitos de cálculo do benefício. Repisa o julgamento do Tema 1.091.	Não houve

<p>Ampliação do PBC (art. 29, <i>caput</i>, I e II da Lei 8.213/91 e arts. 3º, 5º, 6º e 7º da Lei 9.876/99)</p>	<p>Improcedência (se superado o conhecimento), declarando-se os dispositivos constitucionais (ADI 2.110 e 2.111)</p> <p>Não prejudica o Tema 1.102</p>	<p>Ampliar o PBC deu maior fidedignidade às contribuições pagas – quanto maior a média, maior a amostra.</p> <p>Segurados aumentavam artificialmente a média pagando ao final da vida contributiva, a nova regra evita essas situações.</p> <p>Defende a limitação em 07/1994 diante de razões operacionais quanto aos salários vertidos antes do Plano Real.</p>	<p>Ministros</p> <p>Alexandre de Moraes Edson Fachin (convergem, no sentido de que não prejudica o Tema 1.102).</p> <p>Ministros</p> <p>Gilmar Mendes, Luís Roberto Barroso e Cristiano Zanin (prejudica o Tema 1.102).</p>
<p>Obrigatoriedade de apresentação de atestado de vacinação obrigatória e frequência escolar para receber salário-família (art. 67 da Lei 8.213/91)</p>	<p>Improcedência (ADI 2.110)</p>	<p>Os requisitos são formas de fiscalização indireta dos pais para com os filhos menores e homenageiam o direito à saúde e à educação assegurados constitucionalmente no art. 227 da CF.</p>	<p>Não houve</p>
<p>Revogação de Lei Complementar por Lei Ordinária (art. 9º da Lei 9.876/99)</p>	<p>Improcedência (se superado o conhecimento), declarando-se os dispositivos constitucionais (ADI 2.110 e 2.111)</p>	<p>LC 84/96 não é materialmente complementar, razão pela qual a revogação feita é válida.</p>	<p>Não houve</p>

4. EFEITOS DO JULGAMENTO DAS ADI's 2.110 E 2.111

Por se tratar de julgamento de Ações Diretas de Inconstitucionalidade, ou seja, mediante

controle concentrado, a decisão da Suprema Corte terá efeito vinculante e *erga omnes*, aplicando-se a todos as esferas do Poder Judiciário e da Administração Pública (art. 102, § 2º, da CF).

Quanto aos casos enfrentados, três merecem comentários mais atentos, no tocante ao que o julgamento representa e as perspectivas futuras.

4.1. FATOR PREVIDENCIÁRIO

O reconhecimento da constitucionalidade do Fator Previdenciário consoa com o quanto o Supremo Tribunal Federal já havia decidido no **Tema 1.091**, mencionado no voto do Ministro Nunes Marques, que fixou a seguinte tese: “É constitucional o fator previdenciário previsto no art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelo art. 2º da Lei nº 9.876/99” (RE 1221630 RG, Rel. Min. Presidente, Tribunal Pleno, DJE 19/06/20).

A decisão não implica em novidade e indica coerência em relação ao precedente anterior da Suprema Corte quanto ao assunto. Destaque-se, porém, que o Poder Legislativo já se demonstrou aberto a alternativas que permitem o afastamento da fórmula, porém mediante o preenchimento de novas regras – por exemplo, com a criação da regra 85/95 (Lei 13.183/15).

4.2. CARÊNCIA NO CASO DE SALÁRIO-MATERNIDADE

Caso se confirme o consenso adiantado no Plenário Virtual, que reconhece a constitucionalidade dos arts. 25 e 27 da Lei 8.213/91, **permanecerá** sendo exigida carência de 10 meses para as categorias **contribuinte individual, segurada especial e facultativa** como requisito de acesso ao benefício do salário-maternidade.

Cumpra-se destacar que embora a beneficiária da prestação seja a mãe, a proteção não se restringe somente a ela. O núcleo de proteção constitucional estende-se à **família**, que conforme o art. 226 da Carta Magna reclama “*especial proteção do Estado*”. Os prejuízos advindos da privação financeira decorrente do não reconhecimento do benefício se estendem também ao recém-nascido, cuja proteção também é garantida pelo art. 227 da Constituição Federal.

Ademais, as seguradas dessas categorias (facultativa, contribuinte individual e segurada especial) normalmente estão mais ligadas a **trabalhos informais**, confrontando-se a decisão com a política pública de combate à informalidade. Se, por um lado, seria facilitado o acesso a um benefício concedido por apenas 120 dias, por outro, existiriam ganhos com o cadastro e mapeamento dessas seguradas, cujas contribuições futuras poderiam compensar os valores mediante a diminuição da assimetria de informações da autarquia.

Não se deve perder de vista que dificilmente a inclusão dessas três categorias impactaria sensivelmente o equilíbrio financeiro e atuarial. Segundo dados do Boletim Estatístico da Previdência Social, em dezembro de 2023 foram concedidos apenas 54.736 benefícios dessa espécie (B80), o que representa apenas 8,29% dos benefícios concedidos. Além disso, o valor médio de R\$ 1.413,41 é muito próximo ao salário mínimo, o que indica que o benefício não representa fatia considerável dos gastos do RGPS.

4.3. PREJUDICIALIDADE DO TEMA 1.102 DO STF (REVISÃO DA VIDA TODA)

O único ponto de divergência que trouxe discussão mais sensível adiantada no Plenário Virtual diz respeito à **prejudicialidade** do julgamento das ADI’s em relação ao **Tema 1.102 do STF** (revisão da vida toda).

A revisão da vida toda teve seu mérito julgado no plenário físico em 01/12/2022, quando foi desprovido o apelo do INSS no Recurso Extraordinário 1276977, com repercussão geral reconhecida. Na oportunidade restou fixada a seguinte tese: “*O segurado que implementou as condições para o benefício previdenciário após a vigência da Lei 9.876, de 26.11.1999, e antes da vigência das novas regras constitucionais, introduzidas pela EC 103/2019, tem o direito de optar pela regra definitiva, caso esta lhe seja mais favorável*”.

Após a oposição de embargos de declaração do INSS, buscando a nulidade do julgado ou a modulação dos efeitos da decisão, foi pedido destaque pelo Ministro Alexandre de Moraes (relator do recurso no Tema 1.102), levando a discussão para o plenário físico. As pautas foram reunidas para julgamento conjunto das aqui comentadas ADI's, que têm previsão de conclusão até 29/02/24.

Segundo adiantado em alguns votos no Plenário Virtual, se o art. 3º da Lei 9.876/99, que embasa a revisão da vida toda, for declarado constitucional, não seria possível afastar sua aplicação – logo, restaria **prejudicada** a revisão reconhecida no Tema 1.102. Desse entendimento compartilham os Ministros Gilmar Mendes, Cristiano Zanin e Luís Roberto Barroso, que compreendem um reflexo direto no mérito da tese já julgada.

Por outro lado, **divergiram** dessa questão os Ministros Nunes Marques, Alexandre de Moraes e Edson Fachin, não tendo se manifestado sobre esse ponto, de forma expressa (mediante apresentação de voto) os Ministros Dias Toffoli, Luiz Fux e Carmen Lúcia – apenas acompanharam o Relator, **sem registrar** qualquer ressalva.

A controvérsia, que deve ocupar a maior parte da atenção do julgamento conjunto das ADI's, deverá consagrar o direito à revisão já reconhecido aos aposentados, decidindo-se, ao adentrar nos embargos de declaração, sobre eventual necessidade de modulação (limitação dos efeitos da decisão a partir de determinado momento), como pleiteado pelo INSS.

Existem questões processuais, todavia, que poderão ser consideradas inovações e que revelam desafios até a entrega final da tutela jurisdicional. Em primeiro lugar, o Ministro Gilmar Mendes **já se declarou impedido de votar**, tendo sido inclusive essa a razão que levou a redistribuição do processo à Relatoria do Ministro Nunes Marques - que já proferiu seu voto no Plenário Virtual.

Em segundo lugar, atenta-se à inovação na dinâmica de julgamento do Supremo Tribunal Federal, pois cria-se permissão para que se reconheça a hierarquia de prejudicialidade entre questões constantes em **processos diferentes**.

No processo referente à revisão da vida toda, a questão da inconstitucionalidade já foi **superada**. O art. 3º da Lei 9.876/99 não foi declarado inconstitucional - conforme já havia sido esclarecido quando do julgamento dos embargos de declaração opostos contra o acórdão do Tema 999 no STJ. O mérito foi enfrentado no Tema 1.102 exatamente porque a prejudicial, de necessidade de declaração de inconstitucionalidade do referido artigo, foi superada. A constitucionalidade dessa norma é, antes, fundamento da revisão.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal possui **remansosa jurisprudência** no sentido de que a interpretação de uma norma que a afaste em alguns casos, mantendo-a em relação aos outros, não se confunde com sua declaração de inconstitucionalidade (RE 184093, Rel. Min. **Moreira Alves**, Primeira Turma, DJe 05/09/1997; AI 814519 AgR-AgR, Rel. Min. **Ellen Gracie**, Segunda Turma, DJe 30-05-2011; RE 585401 AgR, Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, Primeira Turma, DJe 01/02/2011; ARE 676.006 AgR, Rel. **Min. Luiz Fux**, Primeira Turma, DJe 06/02/12; Rcl 35160 AgR, Rel. Min. **Carmen Lucia**, Segunda Turma, DJe 09/10/2019; ARE 1113672 AgR, Rel. **Min. Roberto Barroso**, Primeira Turma, DJE-15/06/2018; Rcl 22714 AgR, Rel. Min. **Luiz Fux**, Primeira Turma, DJE-20/04/2016; RE n. 612.800-AgR, Rel. Min. **Ayres Britto**, Segunda Turma, DJE 05/12/2011; Rcl. 58.347-AgR/RS, Rel. Min. **Edson Fachin**, Segunda Turma, DJE-14/08/2023; Rcl 56390 AgR, Rel. Min. **André Mendonça**, Segunda Turma, DJE 18/12/2023; Rcl. nº 55.100-AgR/RS, Rel. Min. **Dias Toffoli**, Segunda Turma, DJE 26/06/2023; Rcl. nº 54.736-AgR/RS, Rel. Min. **Nunes Marques**, Segunda Turma, DJE-03/10/2023).

No caso concreto, a revisão da vida toda **converge** com os precedentes citados acima, pois sua fundamentação reside no exercício interpretativo, reservado ao Poder Judiciário, de aplicar uma regra geral em detrimento de uma regra de transição quando esta gerar prejuízo ao segurado, evitando-se uma situação ilógica (RE 524189 AgR-ED, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJE 31/08/2016).

Ademais, reitera-se o entendimento consagrado pela Suprema Corte, reafirmando o quanto já fora decidido no **Tema 334 do STF**, julgado com repercussão geral reconhecida, que garante ao segurado o **direito ao melhor benefício**, nos seguintes termos: “*Para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando*

o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas”.

Nesse sentido, cingindo-se a controvérsia em determinar a possibilidade de opção de cálculo de benefício com aplicação da regra definitiva vigente, quando o cálculo instituído por regra transitória não se revelar mais favorável, **não haveria prejudicialidade** em relação ao Tema 1.102, de acordo com a jurisprudência **reiterada** do próprio Supremo Tribunal Federal.

Por fim, a discussão demonstrará a capacidade da Suprema Corte em **sustentar posições contramajoritárias** em temas de direitos sociais, uma vez que diversas discussões sobre os impactos econômicos foram suscitadas ao longo do julgamento do Tema 1.102, representando **divergência considerável** entre os dados apresentados pelo Poder Público e os levantados por especialistas no assunto. Esse paradigma poderá influenciar em outras demandas envolvendo direitos sociais cujos casos sejam repetitivos, revelando a influência de fatores externos nas questões jurídicas enfrentadas.

5. FONTES CONSULTADAS

CARVALHO, Cristiano Rosa de; JUSTUS, Marcelo; MEDEIROS, Patrícia Arantes de Paiva; CONTI, Thomas Victor. Parecer de Análise Econômica do Direito – Revisão da Vida Toda: Análise da Nota Técnica SEI no 4921/2020/ME e Nota Técnica no 12/2022/DIRBEN-INSS. São Paulo: AeD Consulting, 2022.

MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. Boletim Estatístico da Previdência Social (BEPS). Ed. Dezembro de 2023. Brasília: Secretaria de Regime Geral de Previdência Social, 2023. Disponível em: https://www.gov.br/previdencia/pt-br/assuntos/previdencia-social/arquivos/beps122023_final.pdf Acesso em 27/02/24.

DIRETORIA CIENTÍFICA DO INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO (IBDP)

MARIA FERNANDA PINHEIRO WIRTH
DIRETORA CIENTÍFICA

SANDRO LUCENA ROSA
DIRETOR ADJUNTO CIENTÍFICO

erícia Médica



IBDP

*Instituto Brasileiro de
Direito Previdenciário*

