

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, apresentar análise técnica sobre

**o Tema : AÇÕES DIRETAS DE
INCONSTITUCIONALIDADE 2.110 E 2.111**



IBDP
Instituto Brasileiro de
Direito Previdenciário

NOTA TÉCNICA 50/2024
AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.110 E 2.111

1. RESUMO

2. ESTRUTURAÇÃO E PEDIDOS 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 publicada com o objetivo de 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 ao 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 constitucionalidade 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.

3. CONTROVÉRSIAS SUSCITADAS

3.1. 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.

3.2. 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.

3.3. 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 8.231/91, 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.

3.4. 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), descartadas as contribuições menores correspondentes a 20% do período.

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

3.5. 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.

3.6. 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.

4. CONTEXTO E 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 a sessão presencial de 21/03/2024 vinha 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 restaram demonstradas, pela parte Autora, as alegadas alterações no trânsito do Projeto de Lei que viciariam formalmente a legislação.	Não houve

<p>Carência para percepção de salário-maternidade (arts. 25 e 26 da Lei 9.876/99)</p>	<p>Não conhecimento (ADI 2.110)</p>	<p>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).</p>	<p>Voto vogal Min. Edson Fachin: julga inconstitucionais os arts. 25 e 26 da Lei 8.213/91 (ADI 2.110)</p>
<p>Fator Previdenciário (art. 28, §§ 6º, 7º, 8º e 8º da Lei 8.213/91 na redação dada pela Lei 9.876/99)</p>	<p>Não conhecimento em relação ao art. 29, § 6º (ADI 2111) e à aposentadoria por Tempo de Contribuição (ADI 2.110 e 2111)</p> <p>Improcedência (se superado o conhecimento), declarando-se os dispositivos constitucionais</p>	<p>Fator Previdenciário preserva o equilíbrio financeiro e atuarial e não viola a Constituição porque ela não esgota todas os requisitos de cálculo do benefício.</p> <p>Repisa o julgamento do Tema 1.091.</p>	<p>Não houve</p>
<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</p>	<p>Ministros Alexandre de Moraes Edson Fachin (convergem, no sentido de que não prejudica o Tema 1.102).</p> <p>Ministros Gilmar Mendes, Luís Roberto Barroso e Cristiano Zanin (prejudica o Tema 1.102).</p>

		operacionais quanto aos salários vertidos antes do Plano Real.	
Obrigatoriedade de apresentação de atestado de vacinação obrigatória e frequência escolar para receber salário-família (art. 67 da Lei 8.213/91)	Improcedência (ADI 2.110)	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.	Não houve
Revogação de Lei Complementar por Lei Ordinária (art. 9º da Lei 9.876/99)	Improcedência (se superado o conhecimento), declarando-se os dispositivos constitucionais (ADI 2.110 e 2.111)	LC 84/96 não é materialmente complementar, razão pela qual a revogação feita é válida.	Não houve

5. ANÁLISE TÉCNICA. 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 todas 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.

5.1. 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), critério mantido no âmbito da Emenda Constitucional 103/2019.

5.2. CARÊNCIA NO CASO DE SALÁRIO-MATERNIDADE

Caso fosse confirmado o consenso adiantado no Plenário Virtual, que reconhecia a constitucionalidade dos arts. 25 e 26 da Lei 8.213/91, **permaneceria** 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 estariam 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.

Felizmente nesse ponto, o Tribunal, por maioria, entendeu pela inconstitucionalidade da exigência de carência para a fruição de salário-maternidade, prevista no art. 25, inc. III, da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pelo art. 2º da Lei nº 9.876/1999, de modo que figuraram como vencidos os Ministros Nunes Marques (Relator), Alexandre de Moraes, André Mendonça, Cristiano Zanin e Gilmar Mendes.

5.3. 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 1.276.977, 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 haviam sido reunidas para julgamento conjunto das aqui comentadas ADI's.

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

Por outro lado, **divergiam** 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 ocupou boa parte da atenção do julgamento conjunto das ADI's, deveria 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 foram consideradas inovações e que revelam desafios até a entrega final da tutela jurisdicional. Em primeiro lugar, o Ministro Gilmar Mendes **já havia se declarado impedido de votar**, tendo sido inclusive essa a razão que levou a redistribuição do processo à Relatoria do Ministro Nunes Marques - que já proferira 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 havia sido **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 inconstitucionalidade¹.

No caso concreto, a revisão da vida toda **converge** com os precedentes da Suprema Corte, 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”*.

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.

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.

Não obstante, a despeito das conclusões até então expostas, foi prolatada o seguinte resultado de julgamento:

O Tribunal, por maioria, conheceu parcialmente das ADIs 2.110 e 2.111 e, na parte conhecida, (a) julgou parcialmente procedente o pedido constante da ADI 2.110, para declarar a inconstitucionalidade da exigência de carência para

¹ Nesse sentido, tem-se: 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

a fruição de salário-maternidade, prevista no art. 25, inc. III, da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pelo art. 2º da Lei nº 9.876/1999, vencidos, nesse ponto, os Ministros Nunes Marques (Relator), Alexandre de Moraes, André Mendonça, Cristiano Zanin e Gilmar Mendes; e (b) julgou improcedentes os demais pedidos constantes das ADIs 2.110 e 2.111, explicitando que o art. 3º da Lei nº 9.876/1999 tem natureza cogente, não tendo o segurado o direito de opção por critério diverso, vencidos, nesse ponto, os Ministros Alexandre de Moraes, André Mendonça, Edson Fachin e Cármen Lúcia. Foi fixada a seguinte tese de julgamento: “A declaração de constitucionalidade do art. 3º da Lei 9.876/1999 impõe que o dispositivo legal seja observado de forma cogente pelos demais órgãos do Poder Judiciário e pela administração pública, em sua interpretação textual, que não permite exceção. O segurado do INSS que se enquadre no dispositivo não pode optar pela regra definitiva prevista no artigo 29, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, independentemente de lhe ser mais favorável”.

A esse respeito, cumpre discorrer, doravante, sobre três pontos fundamentais que culminaram no fim da tese da revisão da vida toda: i. os efeitos de declaração de constitucionalidade em controle concentrado; ii. da imposição de observância e do apontamento do art. 3º, Lei 9.876/1999, como norma cogente; iii. a influência dos arrazoados financeiros e econômicos no âmbito de julgamentos envolvendo direitos sociais.

6. DO ACÓRDÃO PROLATADO E DOS SEUS EFEITOS PERANTE A REVISÃO DA VIDA TODA

6.1 DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DE ATO NORMATIVO

O sistema brasileiro de controle de constitucionalidade é exercido por todos os Poderes e com maior proeminência, em sua vertente jurisdicional, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, com caráter concentrado. Assim é que compete ao STF a invalidação de atos normativos contrários à Constituição, bem como a confirmação de sua validade, em sendo o caso².

Como meio de dar aso a essa competência constitucionalmente atribuída, tem-se as ações constitucionais, como o caso da Ação Direta de Inconstitucionalidade, que integra o tema em comento. Por decorrência lógica, a improcedência dos pedidos formulados em sede de ADIn conduz, naturalmente, para a verificação da constitucionalidade do ato normativo questionado – e é necessário compreender exatamente os efeitos da referida constitucionalidade, de modo que, para prosseguir a análise que se pretende, importa inicialmente verificar a interpretação atribuída ao movimento, *in verbis*³:

Nada obstante, como já se estudou detidamente em capítulo anterior, a decisão que por maioria absoluta venha a considerar constitucional a norma apreciada – como a que julga procedente a ação declaratória ou improcedente a ação direta de inconstitucionalidade – não impede que mais adiante se venha a impugnar, em controle por via principal, concentrado e

² SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional: Teoria, história e métodos de trabalho**. 2ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2024, p. 30; SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 44ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2022, p. 54.

³ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 8ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 318-319.

abstrato, sua validade. É que, como assentado, podem sobrevir mudanças no ordenamento constitucional, na situação de fato subjacente à norma ou até mesmo na própria percepção do direito que deve prevalecer em relação a determinada matéria. Por essa razão, não preclui para o próprio Supremo Tribunal Federal a possibilidade de voltar a se manifestar sobre a matéria, se assim alvitrar.

Ao contrário do que se passa com o reconhecimento da inconstitucionalidade de determinada norma, a declaração de sua constitucionalidade não produz qualquer efeito objetivo. De fato, a lei inconstitucional deixa de integrar o sistema ou perde sua eficácia. Mas a lei declarada constitucional continua o seu ciclo normal de vida, dotada de vigência e validade, já agora remarcadas pelas certeza jurídica que se formou.

Nesse sentido, tem-se que a constitucionalidade atinge o plano da validade da lei, de modo que não há falar em eficácia de lei declarada inconstitucional. Não obstante, uma vez verificado que a lei é válida, abre-se caminho para a verificação do plano da eficácia, que representa a “aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade da norma, como possibilidade de aplicação jurídica”⁴.

O fato de o art. 3º, Lei 9.876/1999, ser declarado constitucional não deveria conduzir, necessariamente, à impossibilidade da interpretação pretendida pela tese da revisão da vida toda. A tese ventilada em sede do Recurso Extraordinário 1.276.977, nesse sentido, ainda poderia ser objeto de interpretação conforme a constituição, que corresponde aos seguintes elementos⁵:

- 1) Trata-se da escolha de uma interpretação da norma legal que a mantenha em harmonia com a Constituição, em meio a outra ou outras possibilidades interpretativas que o preceito admita.
- 2) Tal interpretação busca encontrar um sentido possível para a norma, que não é o que mais evidentemente resulta da leitura de seu texto.
- 3) Além da eleição de uma linha de interpretação, procede-se à exclusão expressa de outra ou outras interpretações possíveis, que conduziriam a resultado contrastante com a Constituição.
- 4) Por via de consequência, a interpretação conforme a Constituição não é mero preceito hermenêutico, mas, também, um mecanismo de controle de constitucionalidade pelo qual se declara ilegítima uma determinada leitura da norma legal.

De fato, a interpretação conforme a constituição seria uma maneira de afastar a já superada interpretação de regras em um critério de “tudo ou nada”, de modo que a doutrina brasileira encontra em Humberto Ávila uma longa digressão sobre a diferença entre princípios e regras. Especificamente tratando sobre o critério do conflito normativo, Ávila expõe “as regras podem ter seu conteúdo preliminar de sentido superado por razões contrárias, mediante um

⁴ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 5ª edição. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 66.

⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: 2003, p. 189.

processo de ponderação de razões” e, para além dessa hipótese, nos casos de “relação entre a regra e suas exceções”⁶. Nesse sentido, veja-se a exposição quanto às exceções:

E a exceção pode não estar prevista no ordenamento jurídico, situação em que o aplicador avaliará a importância das razões contrárias à aplicação da regra, sopesando os argumentos favoráveis e os argumentos contrários à criação de uma exceção diante do caso concreto. [...] O importante é que o processo mediante o qual a exceções são constituídas também é um processo de valoração de razões: em função da existência de uma razão contrária que supera axiologicamente a razão que fundamenta a própria regra decide-se criar uma exceção. Trata-se do mesmo processo de valoração de argumentos e contra-argumentos – isto é, de ponderação.

Desta maneira, não deveria haver óbices para a interpretação que oferece guarida à revisão da vida toda, sendo admissível, nesse sentido, um exercício interpretativo nos mesmos moldes da interpretação conforme a Constituição. Com efeito, é de bom tom repisar o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito da Representação de Inconstitucionalidade 1.417-7/DF, cujo trecho transcreve-se a seguir:

A aplicação desse princípio sofre, porém, restrições, uma vez que, ao declarar a inconstitucionalidade de uma lei em tese, o STF — em sua função de Corte Constitucional — atua como legislador negativo, mas não tem o poder de agir como legislador positivo, para criar norma jurídica diversa da instituída pelo Poder Legislativo.

Por isso, se a única interpretação possível para compatibilizar a norma com a Constituição contrariar o sentido inequívoco que o Poder Legislativo lhe pretendeu dar, não se pode aplicar o princípio da interpretação conforme à Constituição, que implicaria, em verdade, criação de norma jurídica, o que é privativo do legislador positivo. [...]

- No caso, não se pode aplicar a interpretação conforme à Constituição por não se coadunar essa com a finalidade inequivocamente colimada pelo legislador, expressa literalmente no dispositivo em causa, e que dele ressalta pelos elementos da interpretação lógica.⁷

O trecho em referência, com efeito, não afasta a possibilidade de aplicação conforme no caso da revisão da vida toda. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, ao versar sobre a tese em seu Tema de nº 999, consignou exatamente qual teria sido o objetivo do legislador:

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

⁶ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 21 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros/Juspodivm, 2022, p. 78.

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Representação de Inconstitucionalidade 1.417-7/DF. In: **Revista de Direito da Procuradoria Geral**. Volume 41, 1989. Rio de Janeiro: Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, 1989, p. 169. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=ODI2Mw%2C%2C>. Acesso em: 21 mar. 2024.

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 benefício.

Tem-se, por evidente, que o objetivo do legislador não foi meramente instituir um novo sistema de apuração de salário de benefício, mas de evidentemente proteger o segurado que viesse a ter contribuições anteriores a 07/1994 que tivessem o condão de reduzir sobremaneira a sua renda. Dessa maneira, como bem consignou o acórdão do Tema 999: “Desse modo, não resta dúvidas, que a opção legislativa deve ser vista em caráter protetivo”.

O que, porém, atraiu a desconfiguração deste cenário até então exposto foi justamente a consignação, na ata de julgamento e na tese fixada, “que o dispositivo legal seja observado de forma cogente pelos demais órgãos do Poder Judiciário e pela administração pública, em sua interpretação textual, que não permite exceção”.

Com efeito, a extensão da declaração de constitucionalidade para os casos de revisão da vida toda, até por um critério de contraditório e ampla defesa, deveria ser debatida e discutida no âmbito do RE 1.276.977. Não obstante, algumas digressões a respeito da aludida cogência ainda merecem atenção nesta nota.

6.2 DA IMPOSIÇÃO DE OBSERVÂNCIA E DO APONTAMENTO DO ART. 3º, LEI 9.876/1999, COMO NORMA COGENTE

No julgamento das ADIs, afirmou-se que o art. 3º da Lei 9.876/99 teria força cogente, não havendo possibilidades de alternatividade na aplicação da norma definitiva ou da norma de transição (todo o período contributivo ou as contribuições a partir de julho de 1994) para fins de apuração do PBC e cálculo do benefício.

Sobre o tema, deve-se aclarar que as normas se classificam em: de imperatividade absoluta ou impositivas, conhecidas também como normas cogentes ou de ordem pública e aquelas que possuem imperatividade relativa ou também chamadas de normas dispositivas, que não ordenam, nem proíbem, permitindo a ação ou abstenção do indivíduo.

Em regra geral, a norma cogente não existe arbítrio individual. Quando a norma é cogente não pode haver escolha do indivíduo, ou alternatividade na aplicação de uma ou outra. As normas cogentes são aplicadas ainda que uma pessoa que seria beneficiada ou prejudicada pela sua aplicação não desejasse se valer do conteúdo da norma.

Já a norma dispositiva, que deixa espaço para a autonomia da vontade, opera quando os indivíduos não se manifestam, aplicando-se então esta normativa que supre a ausência de manifestação, a norma dispositiva, que possuem cada vez menos campo no Direito.

Mas aqui não se trata de uma discussão sobre a força cogente ou dispositiva das normas previdenciárias, trata-se do significado das normas definitivas, de transição e transitórias no direito previdenciário. Cumpre ressaltar, ainda, as reflexões a respeito da aplicação “tudo ou nada” de regras, como exposto anteriormente.

As normas de direito público, nas quais o Estado atua para regular algo pertinente ao interesse público, são por natureza, cogentes. Quanto a isso não havia dúvidas. O segurado não escolhe se cumpre a carência dos benefícios ou não. Ele não escolhe se irá se aposentar por idade com menos de 65 anos (homem) e 62 anos (mulher).

O papel das regras de transição e das definitivas está em não piorar a situação de quem tinha legítima expectativa de direito. Trata-se de manifestação da confiança legítima que é desdobramento da segurança jurídica, que é princípio basilar dos ordenamentos de raízes romano-germânicas como o é o brasileiro.

O que se discutia e foi inclusive explicitamente declarado no voto da relatoria do Ministro Marco Aurélio no Tema nº 1.102 (revisão da vida toda) é que a regra de transição pretendeu amenizar os efeitos prejudiciais do novo regime, em razão do alargamento do tempo de contribuição a ser considerado no cálculo, e levando em conta as oscilações inflacionárias ocorridas antes do Plano Real.

Não há dúvida que a regra de transição não contemplou com homogeneidade as situações individuais, que muitas vezes levam a injustiças na concessão do benefício previdenciário, indispensável para a sobrevivência na jubilação. Portanto, indaga-se se sob o ângulo da razoabilidade, seria legítima a imposição da regra de transição, mais gravosa que a definitiva? A resposta é desenganadamente negativa, disse o Ministro.

Dessa feita, não se trata de argumentar a natureza cogente com respeito ao que foi determinado na Lei 9.876/99, seja no art. 2º que instaurou a regra definitiva no art. 29 da Lei 8.213/91 (todo o período contributivo), que é bastante clara para aqueles que ingressam no sistema após a vigência da alteração legislativa no sistema previdenciário, ou a regra de transição do art. 3º da Lei 9.876/99 para aqueles que já estavam no sistema previdenciário por meio de relação jurídica de filiação.

Trata-se de aplicar a justiça no caso concreto para aqueles que tinham confiança legítima no sistema e tiveram frustradas as suas expectativas com respeito ao benefício para o qual estavam (muitas vezes) próximo de obter. A regra de transição deveria mitigar esses efeitos bruscos na expectativa dos direitos previdenciários (ou nos direitos esperados) preservando a segurança jurídica, principalmente na sua vertente de confiança legítima.

Ao quebrar a lógica do direito ao melhor benefício na configuração necessária nas regras de transição para que sejam menos prejudiciais aos segurados que a própria regra definitiva, o STF respalda a ruptura de segurança jurídica que é direito fundamental previsto no art. 5º da Constituição de 1988.

6.3 A INFLUÊNCIA DOS ARRAZOADOS FINANCEIROS E ECONÔMICOS NO ÂMBITO DE JULGAMENTOS ENVOLVENDO DIREITOS SOCIAIS

Resta ainda aclarar que as discussões econômicas na previdência são cada vez maiores, com respeito à suficiência do sistema em ter recursos para seguir financiando a seguridade social. Sem adentrar o profundo e antigo debate sobre a (in)suficiência, o que se deve ter em claro com respeito aos direitos sociais é que eles são parte dos interesses primários do Estado (justiça, segurança pública, bem-estar sociais etc.). Os interesses secundários envolvem aqueles interesses patrimoniais do Estado (o próprio erário público).

Porém, sem passar ao aspecto dos direitos humanos e fundamentais, dentre os quais a seguridade social é um deles, portanto indispensável para a vida digna e para que se viva uma vida livre de arbitrariedades e violência, no Direito Financeiro, os interesses secundários do Estado (patrimoniais) não podem se sobrepor aos interesses primários (bem-estar social). O Ministro Celso de Mello já aclarava que o Estado por qualquer meio (inclusive na materialização da prestação jurisdicional pelo Poder Judiciário) só pode defender seus interesses privados quando eles não chocarem com os interesses públicos propriamente ditos.

Ademais, o argumento financeiro, amparado na defesa do erário público (proteção clarividente nos efeitos reflexos por meio da sugestiva força cogente da regra de transição) e na reserva do possível, não encontra guarida frente ao mínimo vital. Não se pode evocar a tutela do erário frente ao que é indispensável para a sobrevivência e a subsistência. Não obstante, sabe-se que, uma vez arguida a questão financeira, já não importa se ela resta provada ou se ela teria chances de trazer um retorno ainda superior para a sociedade se traçada uma comparação em relação a eventual dispêndio provocado pela proteção ofertada.

Ao tratar de direitos humanos e fundamentais (dos quais a seguridade social é parte, repisa-se) impera o princípio da interpretação e aplicação da forma mais favorável à PESSOA humana e não ao erário público. Por essa razão, sabendo que a interpretação dos princípios em matéria de direitos humanos não é dada primordialmente pelas instituições internas (como o próprio STF), mas aquelas internacionais (princípio da adequação aos critérios estabelecidos pelos órgãos internacionais competentes), imperando entre nós um monismo internacionalista dialógico (já que nosso art. 4º da CRFB/1988 fala que há uma prevalência dos direitos humanos) estamos obrigados a dar essa sorte de aplicação mais favorável à pessoa humana e não ao erário público na proteção de um direito humano e fundamental como o é a seguridade social.

7. FONTES CONSULTADAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 21 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros/Juspodivm, 2022, p. 78.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 8ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BRASIL. 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.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Representação de Inconstitucionalidade 1.417-7/DF. In: **Revista de Direito da Procuradoria Geral**. Volume 41, 1989. Rio de Janeiro: Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, 1989. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=ODI2Mw%2C%2C>. Acesso em: 21 mar. 2024.

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.

FERREIRA, Carlos Vinicius Ribeiro. **O argumento financeiro na previdência social: o falso embate entre a proteção social e a escassez orçamentária**. Curitiba: Juruá, 2023.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 5ª edição. São Paulo: Malheiros, 2001.

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*