

RELATÓRIO

(ADI n. 2.110)

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Tratam os autos de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Partido Comunista do Brasil, em litisconsórcio com o Partido dos Trabalhadores (PT), o Partido Democrático Trabalhista (PDT) e com o Partido Socialista Brasileiro (PSB), contra os arts. 25, 26 e 29, bem como contra a expressão “*e a apresentação anual de atestado de vacinação obrigatória e de comprovação de frequência à escola do filho ou equiparado*”, contida no art. 67, todos da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela de n. 9.876/1999.

Foram impugnados também os arts. 3º, 5º, 6º, 7º e 9º da Lei n. 9.876/1999.

Alegam os requerentes que tais dispositivos legais contrariaram normas constitucionais, notadamente os arts. 6º; 7º, XXIV; 24, XII; 193; 201, I, II e IV, bem como os seus parágrafos 1º, 3º e 7º, todos da Constituição de 1988.

Quanto aos arts. 25 e 26 da Lei n. 8.213/1991 (na redação dada pela Lei n. 9.876/1999), sustentam os autores que foi estabelecida distinção arbitrária em desfavor das seguradas contribuintes individuais e seguradas especiais, às quais têm de cumprir a carência de dez contribuições mensais, para a obtenção de salário-maternidade, ao passo que as demais seguradas não estão sujeitas a tal condicionante.

Aduzem os autores que a Lei n. 9.876/1999, ao introduzir no cálculo do salário de benefício o chamado “fator previdenciário”, que leva em conta a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, teria violado a Constituição, visto como esta exigiria apenas certo tempo de contribuição e certa idade para deferimento da aposentadoria, sem qualquer referência a esses elementos estatísticos para fins de cálculo do valor do benefício.

Opõem-se os autores também à exigência, em parte introduzida pela Lei n. 9.876/1999, de que o segurado comprove a vacinação do filho ou

equiparado menor de idade, bem como a frequência dele à escola, para receber o salário-família.

Por fim, alegam os autores a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei n. 9.876/1999, no ponto em que revogou a Lei Complementar n. 84/1996, visto como não teria uma lei ordinária autoridade para revogar lei complementar.

O Congresso Nacional e o Presidente da República prestaram informações, defendendo a constitucionalidade das disposições impugnadas (peças n. 5 e 6).

A ação foi redistribuída ao ministro Sydney Sanches, relator da ADI n. 2.111, que, por ser mais ampla, contém a presente demanda (peça 9).

O pedido de medida liminar foi negado pelo Tribunal.

O Advogado-Geral da União manifestou-se pela improcedência da ação (peça 18).

O Procurador-Geral da República manifestou-se pela procedência parcial do pedido, apenas para declarar a inconstitucionalidade da exigência de apresentação de frequência escolar e comprovantes de vacina para que o segurado receba o salário-família (peça 20).

O eminente ministro Gilmar Mendes declarou-se impedido para atuar no presente feito, de modo que a ação foi redistribuída para o ministro Celso de Mello, a quem sucedi.

Vieram-me os autos conclusos.

(ADI n. 2.111)

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos (CNTM) contra o art. 29 da Lei n. 8.213/1991, na redação dada pelo art. 2º da Lei n. 9.876/1999, e contra o art. 3º da Lei n. 8.213/1991.

Sustentou o autor também a inconstitucionalidade formal de toda a lei, em razão de alegado descumprimento do rito legislativo apropriado, já que o Projeto de Lei que deu origem à lei impugnada (Lei n. 9.876/1999) teria sido alterado no Senado, sem ter retornado à Câmara dos Deputados.

A Presidência da República e o Congresso Nacional defenderam a constitucionalidade da lei.

A alegação de inconstitucionalidade formal não foi conhecida e a medida cautelar foi indeferida, conforme se observa no substancioso acórdão de 16 de março de 2000 (peça 10).

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pela constitucionalidade da lei impugnada (peça 14).

A Procuradoria-Geral da República fez parecer remissivo àquele que exarou nos autos da ADI n. 2.110, o que equivale a dizer que opinou pela improcedência da presente ação (peça 16).

O eminente ministro Gilmar Mendes, então relator, declarou-se impedido para continuar no feito, haja vista ter atuado no processo como Advogado-Geral da União.

O feito foi redistribuído para o ministro Celso de Mello, a quem sucedi.

Foi admitida no feito, como *amicus curiae*, a Federação das Associações de Aposentados e Pensionistas do Estado do Rio de Janeiro (FAAPERJ).

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

(ADIs 2.110 e 2.111)

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (Relator): Observo, antes de tudo, que as duas ações, distribuídas no mesmo dia (1º de dezembro de 1999), têm **objeto parcialmente idêntico**, e, por isso, foram submetidas à mesma relatoria, após a constatação desse fato.

Enquanto a ADI n. 2.110 impugna os arts. 2º (parcialmente), 3º, 5º, 6º, 7º e 9º da Lei n. 9.876/1999; a ADI n. 2.111, por seu turno, impugna formalmente toda a Lei n. 9.876/1999 (impugnação que, todavia, não foi conhecida pelo Tribunal, à míngua de fundamentação adequada) e materialmente os arts. 2º e 3º da Lei n. 9.876/1999.

Vê-se que a ADI n. 2.111, no momento do ajuizamento, era **mais ampla** que a ADI n. 2.110 e, nesse sentido, ocorreu nos autos algo **semelhante** àquilo que se chama de **continência** no âmbito dos processos subjetivos. O Tribunal decidiu, então, pela redistribuição da ADI n. 2.110 para o ministro Sydney Sanches, à época relator da ADI n. 2.111 (ver peça 12 da ADI n. 2.110), de modo que as ações foram reunidas para tramitação e julgamento conjunto.

Não há exatamente continência porque não são as mesmas partes que figuram nos dois processos, e também porque **no controle concentrado de constitucionalidade a ideia de continência não é perfeitamente aplicável**.

Em todo caso, a circunstância de as duas ações terem tramitado sob a mesma relatoria e terem chegado, à esta altura, ao mesmo estado de amadurecimento, permite o julgamento conjunto de ambas, sem que se possa estabelecer qualquer tipo de prejudicialidade entre elas, embora obviamente o resultado de uma tenha de ser replicado na outra, por razões lógicas — já que o Tribunal não poderia, numa ação, declarar constitucionais os dispositivos objeto da interseção entre as duas ações, e, na outra, declará-los inconstitucionais.

Em suma, o julgamento conjunto apenas induz **resultados homogêneos**, mas não estabelece prejudicialidade entre as duas demandas, propostas por legitimados diferentes na mesma data.

Quanto ao mérito, observo que pouco há a acrescentar àquilo que já foi decidido pelo Tribunal no julgamento das medidas cautelares nas

duas ações (peça 14 da ADI n. 2.110; e peça 10 da ADI n. 2.111).

Analiso adiante cada um dos dispositivos impugnados.

I – Inconstitucionalidade formal

A inconstitucionalidade formal da Lei n. 9.876/1999 já foi apreciada e rejeitada pelo Plenário do Tribunal em acórdão proferido na ADI n. 2.111 (peça 10).

Observou-se, com razão, que a parte autora alegou a ocorrência, no Senado, de alterações de redação no Projeto de Lei precursor da norma impugnada, que implicariam a necessidade de retorno do projeto para a Câmara, sob pena de ofensa ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

Contudo, **a parte autora sequer esboçou, na sua petição inicial, quais seriam essas alterações**, deixando para a pesquisa judicial descobrir se de fato sucederam ou não modificações relevantes no trânsito do projeto de lei entre as Casas do Parlamento. Sucede que, como enfatizado no acórdão referido, a incumbência de demonstrar semelhante fato é do autor da ação direta, e não do Judiciário.

Por isso, **a ação não deve ser conhecida quanto ao fundamento da inconstitucionalidade formal.**

II – Arts. 25 e 26, na redação dada pelo art. 2º da Lei n. 9.876/1999 – carência para a percepção de salário-maternidade

O art. 25, III, da Lei n. 8.213/1991 tem atualmente a seguinte redação, dada pela Lei n. 13.846/2019:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

[...]

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam

os incisos V e VII do *caput* do art. 11 e o art. 13 desta Lei: 10 (dez) contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei; e (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019) [...]”

Ou seja, a exigência expressa de carência para a percepção do benefício de salário-maternidade pelas seguradas contribuintes individuais e seguradas especiais decorre agora de um dispositivo inteiramente novo, incluído quase vinte anos depois do ajuizamento da presente demanda. Assim, mesmo que o Tribunal declarasse inconstitucional a exigência estipulada pela Lei n. 9.876/1999, ela subsistiria no ordenamento jurídico por meio da alteração posteriormente feita pela Lei n. 13.846/2019. A jurisprudência do Tribunal está orientada no sentido de que a revogação superveniente do dispositivo impugnado implica perda de objeto da ação direta, quanto a tal dispositivo, sem prejuízo da continuidade da ação quanto aos preceptivos remanescentes:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ICMS. GUERRA FISCAL. DISPOSITIVOS REVOGADOS. PREJUÍZO. ARTIGO 2º DA LEI 10.689/1993, DO ESTADO DO PARANÁ, QUE AUTORIZA O PODER EXECUTIVO A ADOPTAR MEDIDAS SIMILARES NA HIPÓTESE DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS RELATIVOS AO ICMS POR OUTRO ESTADO DE FORMA IRREGULAR. ARTIGOS 150, § 6º, E 155, § 2º, XII, g, DA CARTA POLÍTICA. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. A revogação superveniente de dispositivos legais impugnados acarreta a perda ulterior do objeto da ação direta, restando esta prejudicada quanto a esses. Precedentes: ADI 748-QO, Relator Ministro Celso de Mello; ADI 2.220, Relatora Ministra Cármen Lúcia. 2. O artigo 2º da Lei 10.689/1993 do Estado do Paraná, com vigência suspensa pela concessão da medida cautelar em 19 de setembro de 2007, padece de inconstitucionalidade porque autoriza o Executivo do aludido Estado-Membro a conceder, de forma unilateral, benefícios fiscais relativos ao ICMS, violando o princípio da legalidade específica das exonerações tribunais (art. 150, § 6º, da Constituição) e a exigência de deliberação prévia dos Estados e do Distrito Federal estabelecida no art. 155, § 2º, XII, g, da Constituição. 3. Ação julgada prejudicada quanto aos incisos XXXII e XXXIII e aos §§ 36, 37 e 38 do Decreto 5.141/2001, incluídos pelo Decreto 986/2007, e, no mérito, parcialmente

procedente para declarar a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 10.689/1993, do Estado do Paraná.

(ADI n. 3.936, Plenário, relatora a ministra ROSA WEBER, julgado em 25 de outubro de 2019, *DJe* de 7 de novembro de 2019)

Como não há notícia nos autos de que tenha sido aditada a petição inicial, para incluir na demanda de controle concentrado também as alterações introduzidas supervenientemente, é manifesto que a impugnação ao art. 25 da Lei n. 8.213/1991, na redação dada pela de n. 9.876/1999, perdeu o objeto.

O art. 26, VI, da Lei n. 8.213/1991, na redação conferida pela de n. 9.876/1999, tem a seguinte redação:

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

VI – salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. [...]

Embora o dispositivo impugnado continue em vigor, com a mesma redação que lhe foi dada pela Lei n. 9.876/1999, e faça a exigência implícita de carência para que as seguradas (contribuintes individuais e especiais) tenham acesso ao salário-maternidade, é certo que **também aqui não há mais utilidade alguma na eventual declaração de inconstitucionalidade do texto**, porque ele faz parte de um **complexo normativo**, sendo na verdade um corolário do art. 25, III, acima referido e cuja redação foi reformulada por lei superveniente não impugnada nos autos.

A ação, portanto, **não deve ser conhecida** quanto à impugnação aos arts. 25 e 26 da Lei n. 8.213/1991, na redação dada pela Lei n. 9.876/1999.

Mesmo que essa questão preliminar seja superada, no mérito a ação também não deve ser acolhida. Isso porque a exigência de carência para o benefício de salário-maternidade a certos grupos de seguradas tem respaldo constitucional.

O art. 201, II, da Constituição Federal, na redação conferida pela EC

n. 20/1998, assim dispõe:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

[...] II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;
[...]

Vê-se que a Constituição assegura a proteção ao evento “maternidade”, porém **remete à lei ordinária** a definição dos requisitos e critérios necessários para o deferimento de eventual prestação previdenciária.

A carência para a percepção de certos benefícios previdenciários não programáveis tem por escopo evitar que pessoas recém integradas ao sistema, sem um mínimo de contribuição, já façam jus ao benefício. Cabe ao legislador avaliar, com base em cálculos atuariais, que benefícios devem ter esse tipo de exigência, e qual deve ser o número mínimo de contribuições necessárias para a sua obtenção.

A exigência de carência apenas para algumas categorias de beneficiários não ofende necessariamente a isonomia, porque realmente as situações dos segurados podem recomendar tal diferenciação.

No caso específico do salário-maternidade, é de ver-se que a segurada contribuinte individual e a segurada especial têm uma **situação peculiar**, pois podem, a qualquer momento, **segundo a sua exclusiva vontade**, ingressar nessas atividades. A segurada empregada, diferentemente, **depende de ser contratada por algum empregador**, que aliás arcará diretamente com o pagamento do salário-maternidade, ressarcindo-se depois perante a Previdência (Lei n. 8.213/1991, art. 72, § 1º, na redação dada pela Lei n. 10.710/2003). O mesmo se passa com as **avulsas** e as **domésticas**: elas terão de ser contratadas para serem seguradas. Então, são situações diferentes, que justificam a diferenciação.

Acresce que o período de carência exigido (dez contribuições mensais) está aproximadamente alinhado com o tempo de gestação da

mulher, de modo que a exigência não é excessiva nem desarrazoada, pois foi estruturada na medida certa apenas para evitar que seguradas contribuintes individuais ou seguradas especiais, já grávidas, ingressem por sua exclusiva vontade no sistema previdenciário e tenham acesso ao benefício, sem a correspondente contribuição.

Não é despiciendo lembrar também que a licença-maternidade, ou seja, o afastamento da atividade pela segurada gestante, assim como a **estabilidade no emprego**, são asseguradas **constitucionalmente** apenas às empregadas, às domésticas e às avulsas (CF, art. 7º, XVIII e XXXIV; ADCT, art. 10, II, “b”). Ou seja, o tratamento diferenciado dessas categorias de seguradas decorre diretamente da Constituição, em atenção às particularidades delas.

Por fim, vale mencionar que, no caso específico da segurada especial, a carência é exigida tão somente se ela postular benefício maior que o valor mínimo. Isso porque é garantido a ela o pagamento de um salário mínimo, por cento e vinte dias, em caso de gravidez, comprovando-se **o exercício da atividade rural em regime de economia familiar pelo prazo de doze meses** – e não um período mínimo de contribuições –, conforme o art. 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/1991 (na redação conferida pela de n. 8.861/1994).

Em suma, a ação não deve ser conhecida em relação aos arts. 25 e 26 da Lei n. 8.213/1991, na redação da Lei n. 9.876/1999; ou, se conhecida, deve ser julgada improcedente.

III – Art. 29, §§ 6º, 7º, 8º e 9º, da Lei n. 8.213/1991, na redação dada pelo art. 2º da Lei n. 9.876/1999 – Fator Previdenciário

Quanto ao art. 29, §§ 6º, 7º, 8º e 9º, da Lei n. 8.213/1991, na redação conferida pela Lei n. 9.876/1999, a discussão recai sobre a constitucionalidade da criação do chamado “**fator previdenciário**”, que incide sobre o salário de benefício (SB) de dois **benefícios programáveis**: a aposentadoria por idade e a aposentadoria por tempo de contribuição (Lei n. 8.213/1991, art. 18, I, “a” e “b”).

O § 6º do art. 29 da Lei n. 8.213/1991 foi **substancialmente alterado** pela de n. 11.718/2008, de modo que, quanto a tal dispositivo, a ação **não**

deve ser conhecida.

Relativamente aos demais dispositivos (§§ 7º, 8º e 9º do art. 29 da Lei 8.213/1991, na redação dada pela Lei n. 9.876/1999), alegam os autores que a criação do “fator previdenciário” significou, na prática, a instituição de idade mínima para aposentadoria, o que não estaria previsto na Constituição Federal.

A alegação não convence. O art. 201, *caput*, da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional nº 20/1998, estabeleceu a necessidade de que o Regime Geral da Previdência Social (RGPS) passasse a observar o **equilíbrio financeiro e atuarial** na **definição legal** das prestações devidas aos segurados, *verbis*:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, **observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial**, e atenderá, na forma da lei,
a: [...]

Ou seja, a partir da EC n. 20/1998, cabe ao legislador institucionalizar o sistema de custeio e benefícios do RGPS de forma que ele seja sustentável, isto é, capaz de suportar os seus **gastos atuais (equilíbrio financeiro) e futuros (equilíbrio atuarial), com as receitas que auferem**.

Acontece que os gastos futuros, assim como a arrecadação futura, dependem de **eventos aleatórios ou estocásticos** (financeiros, econômicos e biométricos): inflação, expectativa de vida dos segurados, taxa de natalidade, taxa de mortalidade ou invalidez, taxa de desemprego, alterações no mercado de trabalho que reduzam ou aumentem a base arrecadatória, configurações de grupos familiares, etc.

Sobre esses eventos futuros e não totalmente previsíveis, a atitude do legislador, a partir da EC n. 20/1998, não deve ser de passividade, senão de atenta observação e monitoramento, com o uso do **cálculo atuarial** para estimar gastos e receitas do sistema e, concomitantemente, **atualizar as soluções legais de modo a manter permanentemente a hígidez financeiro do fundo que sustenta o RGPS**.

Em outras palavras, o legislador deve trabalhar com base na chamada “premissa atuarial”, que nada mais é que o uso de cálculos probabilísticos que permitam estimar razoavelmente o *valor esperado* (ou *expectância*, na linguagem matemática) tanto dos gastos, como das receitas.

A Constituição Federal, na redação da EC n. 20/1998 previa, para o RGPS, dois benefícios sobre os quais a Lei n. 9.876/1999 cominou a incidência do fator previdenciário: a aposentadoria por idade e a aposentadoria por tempo de contribuição. Todavia, a Emenda Constitucional n. 103/2019 modificou o § 7º do art. 201 da Constituição, retirando o *status* constitucional da aposentadoria por tempo de contribuição no RGPS. Donde a ação direta que impugna o fator previdenciário **apenas permanece útil em relação ao benefício de aposentadoria por idade**, não devendo ser conhecida quanto à aposentadoria por tempo de contribuição.

No caso particular da **aposentadoria por idade**, a Constituição apenas fixa **parâmetros básicos** para a concessão de tal benefício, mas **não esgota toda a fórmula para o cálculo do seu valor**, deixando tal tema à relativa discricção do legislador. Assim, a Constituição impõe que:

- a) O valor do benefício que substitua totalmente a renda do segurado (caso da aposentadoria por idade) não pode ser menor que um salário-mínimo (CF, art. 201, §2º, na redação dada pela EC n. 20/1998), nem maior que o teto máximo, estabelecido pelo art. 14 da EC n. 20/1998 e depois reajustado;
- b) Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício devem ser atualizados (CF, art. 201, §3º, na redação dada pela EC n. 20/1998);
- c) A aposentadoria é devida, nos termos da lei, mediante o cumprimento de certos requisitos etários, variáveis conforme o gênero do segurado (CF, art. 201, §7º, na redação dada pela EC 103/2019, que alterou as idades mínimas de aposentadoria, mas não afetou substancialmente a discussão estabelecida nestes autos, que diz respeito ao cálculo do valor do benefício).

Atendendo esses parâmetros fundamentais, o legislador tem liberdade para conformar o valor do benefício de aposentadoria, especialmente se tal conformação tem por objetivo cumprir as

expectâncias decorrentes de cálculos atuariais apropriados.

O fator previdenciário, da maneira que foi estipulado pelo legislador, está em linha com grandezas próprias do cálculo atuarial. **Dito fator não interfere na concessão ou não do benefício**, por isso não viola as premissas constitucionais. Na verdade, o fator previdenciário apenas **pondera o valor do salário de benefício de dois benefícios programáveis (aposentadoria por idade e aposentadoria por tempo de contribuição, esta última agora sem *status* constitucional)** em face de algumas grandezas matematicamente relacionadas à higidez financeira do sistema previdenciário.

Nesse sentido, diz o art. 29, I, § 7º, da Lei n. 8.213/1991, na redação dada pela Lei n. 9.876/1999 (aqui impugnada):

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

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

[...]

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99) [...]"

A fórmula matemática do fator previdenciário, por seu turno, expressa adequadamente a relação entre as grandezas para garantir a sustentabilidade do sistema previdenciário:

CÁLCULO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO

$$f = (Tc \times a) : Es \times [1 + (Id + Tc \times a) : 100]$$

Onde:

f = fator previdenciário;

Es = expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria;

Tc = tempo de contribuição até o momento da aposentadoria;

Id = idade no momento da aposentadoria;

a = alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

Na referida fórmula, quanto **maior o tempo de contribuição** no momento da aposentadoria, **maior o fator previdenciário** (o que está de acordo com o fato de que maiores contribuições significam mais recursos no sistema). O fator “a” é fixo e igual a 0,31 porque é esse o valor da soma das contribuições do empregado (0,11) e do empregador (0,20). Ou seja, representa a fração de renda que o trabalhador e o empregador/tomador de serviço reverterem para o sistema. A **expectativa de sobrevida** (Es), que é um elemento demográfico relevante, tem a ver com o tempo estimado de pagamento do benefício e, portanto, com a carga que representará a prestação para o sistema, por isso tem de estar no denominador, reduzindo o fator previdenciário e, conseqüentemente, o benefício. Por fim, quanto **maior a idade do segurado no momento da aposentadoria**, estima-se **menor tempo de pagamento do benefício**, porque se reduz a expectativa de sobrevida. Logo, **o fator previdenciário é diretamente proporcional à idade no momento da aposentadoria**.

Vale ressaltar que o fator previdenciário **não necessariamente reduz o valor da aposentadoria**. Ele pode também aumentá-lo, ou não exercer influência alguma sobre a RMI, se for igual a 1 (um) — elemento neutro da multiplicação.

Assim, se $FP < 1$ (Fator Previdenciário menor que 1), o salário de benefício é reduzido; se $FP = 1$ (Fator Previdenciário for igual a 1), o salário de benefício não sofre alterações; se $FP > 1$ (Fator Previdenciário for maior que 1), o salário de benefício é aumentado.

Alguns exemplos podem esclarecer as repercussões práticas da criação do Fator Previdenciário (FP).

Tomando-se em conta os valores atuais de expectativa de vida calculados pelo IBGE, suponhamos um segurado ou segurada que tenha 65 anos de idade (expectativa de sobrevida média de 18.9 anos) e 35 anos de contribuição. O seu FP será igual a 1.008. Ou seja, ele(a) terá o benefício ligeiramente aumentado pelo fator.

Um segurado com 65 anos de idade e apenas 15 anos de contribuição

(o que representa a carência para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, conforme art. 25, II da Lei n. 8.213/1991), terá um FP de 0,417. Ou seja, receberá apenas 41,7% do salário de benefício — o que está de acordo com o seu curto período de contribuição (menor que a metade do tempo de contribuição padrão, que é de 35 anos); e, em todo caso, não reduz o benefício aquém de um salário-mínimo, por força do art. 201, §2º da CF, na redação dada pela EC n. 20/1998.

É importante ter presente que, conforme o disposto no §8º do art. 29 da Lei n. 8.213/1991, na redação dada pela Lei n. 9.876/1999, a Previdência usa a **expectativa de vida média de ambos os sexos**, e não aquela específica dos homens e das mulheres, que poderia impactar negativamente no benefício destas últimas, que estatisticamente têm expectativa de vida maior que os homens.

Em adição, o legislador também teve o cuidado de ajustar o fator previdenciário para o caso das aposentadorias de seguradas (mulheres), que naturalmente têm de cumprir tempo menor de contribuição para se aposentar, bem como os exercentes do magistério. Com tal medida, o legislador obviou a distorção que o cálculo poderia gerar, em relação a segurados que, por lei, têm direito à aposentadoria em condições mais favoráveis. Nesse sentido, dispõe o § 9º do art. 29 da Lei n. 8.213/1991, na redação dada pela Lei n. 9.876/1999, *verbis*:

“Art. 29. [...]

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

[...]

Outra circunstância que expressa a manifesta razoabilidade do fator previdenciário é que legislação posterior veio a conceder ao segurado uma alternativa interessante para que o seu benefício não sofra a incidência do FP, quando requerer a aposentadoria por tempo de contribuição. Refiro-me ao art. 29-C da Lei n. 8.213/1991, na redação dada pela Lei 13.183/2015, *verbis*:

Art. 29-C. O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for: (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

I - igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos. (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

§ 1º Para os fins do disposto no caput, serão somadas as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade. (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

§ 2º As somas de idade e de tempo de contribuição previstas no *caput* serão majoradas em um ponto em: (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

I - 31 de dezembro de 2018; (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

II - 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

III - 31 de dezembro de 2022; (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

IV - 31 de dezembro de 2024; e (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

V - 31 de dezembro de 2026. (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

§ 3º Para efeito de aplicação do disposto no caput e no § 2º, o tempo mínimo de contribuição do professor e da professora que comprovarem exclusivamente tempo de efetivo exercício de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio será de, respectivamente, trinta e vinte e cinco anos, e serão acrescidos cinco pontos à soma da idade com o tempo de

contribuição. (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

§ 4º Ao segurado que alcançar o requisito necessário ao exercício da opção de que trata o caput e deixar de requerer aposentadoria será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

Tal opção de aposentadoria correlaciona apenas tempo de contribuição e idade, **deixando de lado a expectativa de vida do segurado ao se aposentar**. Isso favorece aqueles que **começaram a trabalhar mais cedo e, por isso, têm grande tempo de contribuição com idade não tão avançada**.

Assim, por exemplo, um homem que começou a trabalhar aos 18 anos de idade e assim continuou ininterruptamente, terá, aos 57 anos de idade, 39 anos de contribuição. Desse modo, a soma da idade (57) com o tempo de contribuição (39), alcança o valor de 96 pontos, permitindo assim a aposentadoria por tempo de contribuição integral (aos 57 anos de idade). Uma mulher, nas mesmas circunstâncias, isto é, começando a trabalhar com 18 anos, atingirá o tempo para se aposentar com 52 anos de idade, quando terá 34 anos de contribuição e, portanto, 86 pontos (idade + tempo de contribuição).

Isso prova que não é verdadeira a argumentação, contida na inicial, que o fator previdenciário teria criado, por via indireta, idade mínima para aposentadoria.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal reafirmou, em repercussão geral, a constitucionalidade do fator previdenciário, inclusive quando aplicado a exercentes do magistério:

Recurso extraordinário. Direito Previdenciário. Benefício previdenciário. Fator Previdenciário. Constitucionalidade. Existência de repercussão geral. Reafirmação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema. Recurso extraordinário provido para cassar o acórdão recorrido e determinar de que a Corte de origem profira novo julgamento observando a orientação jurisprudencial emanada do Plenário do STF. Tese de repercussão geral: 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.

(Repercussão geral no recurso extraordinário n. 1.221.630, Plenário, relator o ministro Presidente, julgado em 4 de junho de 2020, *DJe* de 19 de junho de 2020)

Por todas essas razões, reputo constitucional o fator previdenciário, na forma como foi estruturado pelo legislador, sendo compatíveis com a Constituição de 1988 os §§ 7º, 8º e 9º do art. 29 da Lei n. 8.213/1991, na redação dada pelo art. 2º da Lei n. 9.876/1999.

IV – Art. 29, caput, I e II, da Lei n. 8.213/1991 e arts. 3º, 5º, 6º e 7º da Lei n. 9.876/1999 – Ampliação do Período Básico de Cálculo do Salário de Benefício, Regras de Transição e Direito Adquirido

O art. 2º da Lei n. 9.876/1999 alterou o Período Básico de Cálculo dos benefícios previdenciários, instituindo a regra segundo a qual devem ser considerados, para os segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei n. 9.876/1999, isto é, até o dia 28 de novembro de 1999, os maiores salários-de-contribuição, correspondentes, no mínimo, a oitenta por cento de todo período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, tendo o legislador, no entanto, instituído regras transitórias para a progressiva implantação dessa nova forma de cálculo. A matéria está disciplinada nos arts. 2º, 3º, 5º, 6º e 7º da Lei n. 9.876/1999:

Art. 2º A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

[...]

“Art. 29. O salário-de-benefício consiste:” (NR)

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."

[...]

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.

Art. 5º Para a obtenção do salário-de-benefício, o fator previdenciário de que trata o art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com redação desta Lei, será aplicado de forma progressiva, incidindo sobre um sessenta avos da média aritmética de que trata o art. 3º desta Lei, por mês que se seguir a sua publicação, cumulativa e sucessivamente, até completar sessenta sessenta avos da referida média.

Art. 6º É garantido ao segurado que até o dia anterior à data de publicação desta Lei tenha cumprido os requisitos para a concessão de benefício o cálculo segundo as regras até então vigentes.

Art. 7º É garantido ao segurado com direito a aposentadoria por idade a opção pela não aplicação do fator previdenciário a que se refere o art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

Alega a parte requerente que tais alterações legais não poderiam ter sido feitas, porque violariam direitos adquiridos e também porque a nova fórmula de cálculo implicaria achatamento dos benefícios, em contrariedade à antiga e tradicional regra que considerava, para o cálculo do salário de benefício, apenas os 36 (trinta e seis) salários de contribuição imediatamente anteriores ao requerimento do benefício.

Como observou muito bem o eminente ministro Sydney Sanches, no voto que proferiu na Medida Cautelar na ADI n. 2.111, o fato de a fórmula de cálculo do benefício ter sido retirada do texto constitucional pela EC n. 20/1998, implicou que a matéria passou a ser disciplinável por lei ordinária. Nesse sentido, disse Sua Excelência:

Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício de aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao caput e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

Esse é, de fato, cerne da questão. A Constituição de 1988, a partir da EC n. 20/1998, silenciou sobre a forma de cálculo do salário de benefício, deixando tal matéria à **discrição do legislador**. Se a Lei n. 9.876/1999 veio justamente para disciplinar tal tema, ela não conflita com a Constituição, do ponto de vista formal, senão que na verdade concretiza a regra constitucional.

Do ponto de vista material também não há fundamento para a declaração de inconstitucionalidade. A nova regra, ao ampliar o Período Básico de Cálculo – PBC, isto é, o conjunto dos salários de contribuição utilizados no cálculo do salário de benefício, na verdade conferiu maior fidedignidade à média das contribuições, já que **quanto maior a amostra tomada de um conjunto para estabelecer-se uma média, maior a representatividade dessa média**.

Com efeito, toda média é uma **medida de centralidade** de um conjunto. Intenta-se, com ela, obter uma quantidade que tenha capacidade de, por si mesma, **expressar aproximadamente a totalidade**

do conjunto dos dados considerados.

No caso dos salários de contribuição utilizados no cálculo dos benefícios previdenciários, a ideia é que o **valor do benefício esteja correlacionado com a média das contribuições**. As contribuições, por sua vez, costumam variar muito ao longo da vida laboral do segurado, sendo frequente que as primeiras contribuições sejam menores que as últimas, dada a esperada evolução salarial ou de renda do segurado. Daí porque o uso apenas do última décima parte do período laboral tende a apresentar distorções na média, que estará baseada apenas em salários de contribuição recolhidos na fase madura da atividade laboral do segurado, e não em todo o conjunto dos salários de contribuição. Aliás, historicamente é sabido que **muitos segurados aumentavam até artificialmente seus rendimentos na fase final da vida laboral, com o intuito de influir no cálculo do próprio benefício**. Tal distorção é virtualmente impraticável quando se colhe uma amostra grande para o cálculo da média das contribuições.

Não por acaso, o Período Básico de Cálculo (PBC) foi sendo sucessivamente ampliado pela legislação previdenciária, de modo a apanhar cada vez mais salários de contribuição, até o ápice desse processo, que ocorreu com a edição da Lei n. 9.876/1999, que incluiu no PBC 80% de todos os salários de contribuição, a partir de julho de 1994 (mês da implementação completa do Plano Real).

Nos anos 1960, o PBC recaía apenas sobre os doze últimos salários de contribuição (Lei n. 3.807/1960, art. 23). Após algumas variações, nos anos 1980, o PBC recaía sobre os 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição, apurados dentro de um período de quarenta e oito meses (art. 21, II, da Consolidação das Leis da Previdência Social). A Constituição de 1988, na sua redação original (CF, art. 202, redação original), adotou esse PBC: *“É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição, de modo a preservar seus valores reais [...]”*

A EC n. 20/1998, como já referido, *desconstitucionalizou* esse tema, ao modificar a redação do art. 202 da Constituição. Por consequência, ficou à

discrição legislativa a tarefa de definir o PBC. A Lei n. 9.876/1999 ocupou esse espaço franqueado pela Constituição e estimou que 80% dos salários de contribuição seriam uma **amostra representativa** para o cálculo do salário de benefício. Decerto se trata de uma amostra muito mais relevante do que apenas 36 salários de contribuição, sobretudo em se tratando de aposentadoria, que normalmente envolve, no mínimo, 15 anos de contribuição (carência). A amostra de 36 meses, no caso extremo de aposentadoria com apenas 15 anos de contribuição, por exemplo, representa tão-só 20% das contribuições do segurado. Se pensarmos numa aposentadoria mais comum, aquela com 35 anos de contribuição, então os **36 salários de contribuição representam menos de 10% do período contributivo.** Está claro que tal amostra é muito pequena, podendo levar a **distorções no cálculo da média.** Logo, a Lei n. 9.876/1999 instituiu uma disciplina **perfeitamente razoável para o cálculo do salário de benefício.**

Como a nova disciplina implicaria necessariamente a alteração de expectativas de direito de quem estava já no sistema previdenciário (imaginemos, por exemplo, alguém que estava para completar os requisitos para aposentadoria no ano 2000), então a Lei n. 9.876/1999 criou uma regra de transição, no seu art. 3º, determinando que, para os já filiados ao RGPS na data da edição da Lei n. 9.876/1999, a média deveria considerar os salários de contribuição a partir de julho de 1994, *verbis*:

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.

A escolha do mês de julho de 1994 como data de início do Período Básico de Cálculo para a transição não foi casual. Como explicou o ministro Nelson Jobim, no voto que proferiu na medida cautelar na ADI n. 2111, a questão era a estabilidade da moeda criada pelo Plano Real:

Em julho de 94 se iniciou o Plano Real e começou, aí, uma certa estabilidade da moeda.

Então, qual foi a opção da lei? Como haviam [sic] variações anteriores ao ano de 94, com dados de registros, o que faz a lei? Ela diz que as 80 maiores contribuições serão apuradas dentro do período, a partir de julho de 94, até chegar à apuração de todo o período contributivo. Pelos cálculos que eu havia feito, somente vai representar o total dos 35 anos em 2029, onde se fecha o cálculo global. Por quê? Porque os dados anteriores ao ano de 94 são todos díspares. Isso é uma mera regra de transição, quer dizer, faz-se o cálculo da média em cima de contribuições que tenham sido feitas de julho de 94 até a data do pedido; corrige-se monetariamente esses valores e se extrai daí as oitenta por cento maiores que funcionam naquela modalidade do cálculo da apuração do benefício.

De fato, a regra nova apanhou todas as situações em curso, que constituíam mera expectativa de direito, e não direito adquirido. Para aqueles que completaram os requisitos para aposentação antes da Lei n. 9.876/1999, foi expressamente preservado o seu direito adquirido, no art. 6º da Lei:

Art. 6º É garantido ao segurado que até o dia anterior à data de publicação desta Lei tenha cumprido os requisitos para a concessão de benefício o cálculo segundo as regras até então vigentes.

Está claro, assim, que **não houve violação ao direito adquirido**. O fato de não se ter feito a retroação do PBC para antes de julho de 1994 também não contrariou qualquer dispositivo constitucional. Em primeiro lugar, porque, como já foi dito, a Constituição, a partir da EC n. 20/1998, deixou à discricção legislativa a tarefa de estipular a forma de cálculo dos benefícios previdenciários. Em segundo lugar, a retroação até essa data tinha o nítido propósito de evitar que os **altos índices de inflação do período pré-Plano Real, ao serem recrudescidos por meio da correção monetária dos salários de contribuição antigos, contaminassem a estabilidade econômica do país**. Esse foi um juízo de **política econômica do governo**, perfeitamente legítimo.

Para além desse fato, a própria dificuldade de recuperação de registros antigos, numa era em que **não se tinha quase nada registrado em meio digital**, era também fonte de erros e inconsistências de cálculos de benefícios, de modo que, também por essa **razão burocrática**, o ponto de corte estabelecido em julho de 1994 representava um elemento de **saneamento das relações previdenciárias**.

Ressalto que a questão da repercussão da nova forma de cálculo do PBC sobre os segurados filiados ao RGPS na data da entrada em vigor da alteração foi discutida nos autos do RE n. 1.276.977 (Tema 1.102), tendo-se firmado a Tese segundo a qual “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.” Contudo, a discussão lá foi ligeiramente diversa da que se estabelece aqui: o que se pretendia no citado recurso extraordinário, sob a denominação de “revisão da vida toda”, era que os filiados à Previdência antes da Lei n. 9.876/1999, tivessem o direito de optar entre a forma de cálculo do PBC que considera todo o período contributivo, em detrimento da regra de transição do art. 3º da Lei n. 9.876/1999, que considera apenas os salários de contribuição a partir de julho de 1994, quando aquela forma de cálculo for mais favorável. Ou seja, lá não se postulava exatamente a declaração total de inconstitucionalidade do art. 3º da Lei n. 9.876/1999, mas sim a declaração de inconstitucionalidade no caso de a regra de transição ser menos favorável do que a regra permanente. Decerto há uma interseção entre os dois casos, mas não me parece que chegue ao ponto da prejudicialidade,

por isso que estou declarando constitucional o art. 3º da Lei n. 9.876/1999, sem prejuízo da aplicação do que firmado no Tema 1.102, para os casos a que alude.

O art. 5º da Lei n. 9.876, também impugnado, é igualmente uma regra de transição, só que para a implementação do fator previdenciário. Diz referido dispositivo legal:

Art. 5º Para a obtenção do salário-de-benefício, o fator previdenciário de que trata o art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com redação desta Lei, será aplicado de forma progressiva, incidindo sobre um sessenta avos da média aritmética de que trata o art. 3º desta Lei, por mês que se seguir a sua publicação, cumulativa e sucessivamente, até completar sessenta sessenta avos da referida média.

Matematicamente, isso quer dizer que o fator previdenciário, como elemento de ponderação da média aritmética dos 80% maiores salários de contribuição do segurado, considerados a partir de julho de 1994, **foi implementado num lapso de 5 (cinco) anos (60 meses)**. De fato, se a cada novo mês que se passava, a partir da entrada em vigor da nova sistemática de cálculo, 1/60 (um sessenta avos) do salário de benefício sofria a incidência do FP, a sequência se comportava de tal maneira que, depois de 60 (meses), isto é, em 2004, a implementação completou-se e o fator previdenciário passou a incidir sobre todos os salário-de-contribuição, nos casos de aposentadoria por idade e tempo de contribuição. Ora, **se a própria instituição do FP não foi inconstitucional, como seria a regra que, em favor dos segurados, preconiza a implementação progressiva desse fator?** Claro que não há inconstitucionalidade alguma aqui.

Por fim, os arts. 6º e 7º da Lei n. 9.876/1999 veicularam normas expletivas, que apenas reiteraram a inaplicabilidade da lei nova a situações jurídicas constituídas sob a lei antiga, *verbis*:

Art. 6º É garantido ao segurado que até o dia anterior à data de publicação desta Lei tenha cumprido os requisitos para a concessão de benefício o cálculo segundo as regras até então vigentes.

Art. 7º É garantido ao segurado com direito a

aposentadoria por idade a opção pela não aplicação do fator previdenciário a que se refere o art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

Uma norma que afirme que o direito adquirido deve ser respeitado, na verdade apenas reitera aquilo que já está expresso na Constituição (CF, art. 5º, XXXVI: “*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*”). Portanto, não há qualquer mácula de inconstitucionalidade nos referidos dispositivos.

Em resumo, considero compatíveis com a Constituição o art. 29, *caput*, I e II da Lei n. 8.213/1991, na redação dada pela Lei n. 9.876/1999, e os arts. 3º, 5º, 6º e 7º da Lei n. 9.876/1999, sem prejuízo da discussão estabelecida no RE 1.276.977.

IV – Art. 67 da Lei n. 8.213/1991 – Obrigoriedade da Apresentação do Atestado de Vacinação Obrigatória e Frequência Escolar para receber o salário-família

Na sua redação original, o art. 67 da Lei n. 8.213/1991 tinha a seguinte configuração:

Art. 67. O pagamento do salário-família é condicionado à apresentação da certidão de nascimento do filho ou da documentação relativa ao equiparado ou ao inválido, e à apresentação anual de atestado de vacinação obrigatória do filho.

Com a alteração promovida pela Lei n. 9.876/1999, a redação do mesmo dispositivo passou a ser esta:

Art. 67. O pagamento do salário-família é condicionado à apresentação da certidão de nascimento do filho ou da documentação relativa ao equiparado ou ao inválido, e à apresentação anual de atestado de vacinação obrigatória e de comprovação de frequência à escola do filho ou equiparado, nos termos do regulamento.

(Grifei)

A diferença entre as duas redações está em que **foi acrescentada, ao lado da exigência de comprovação de vacinação obrigatória, a exigência de comprovação de frequência escolar** do filho menor ou equiparado para que o segurado faça jus ao benefício de salário-família.

A inicial impugna não apenas a redação nova, mas também a antiga. Evidente que a impugnação deve ser conhecida apenas em relação à redação reformulada, pois não cabe ação direta para impugnar lei revogada.

No mérito, entende a parte autora que não deve ser feita nenhuma exigência ao segurado para a percepção do salário-família, porquanto isso poderia implicar, na verdade, a negação do benefício, quando a própria política pública de vacinação ou de ensino fundamental não for oferecida, gerando dupla penalização do segurado.

O argumento prova demais. Na verdade, a Lei n. 8.213/1991 (art. 67), tanto na sua redação original, quanto na sua versão modificada pela Lei n. 9.876/1999, instituiu uma **forma indireta de fiscalização de deveres dos pais para com os filhos menores**: o dever de vaciná-los e de matriculá-los em uma escola e acompanhar a sua frequência escola, o que se incluía naquilo que o nosso velho Código Civil de 1916, então vigente, chamava de “pátrio poder” (CC/1916, art. 384).

Esses deveres paternos colaboram para a concretização de **dois importantes direitos assegurados às crianças constitucionalmente**: o **direito à saúde e o direito à educação** (CF, art. 227, *caput*). Eventual declaração de inconstitucionalidade do dispositivo seria desastrosa tanto para políticas públicas de saúde, que não teriam meios de impor a obrigatoriedade das vacinas para crianças, como para as políticas educacionais, já que seria mais difícil colher dados sobre a quantidade de crianças fora da escola.

A instituição da exigência de **prova do cumprimento de certas obrigações para o acesso a determinados benefícios pagos pelo estado** é amplamente praticada e não representa a violação de nenhum direito — visto como **não há direito de não cumprir obrigação legal a todos imposta**. Basta mencionar, a título de exemplo, a prova de quitação eleitoral, ou a certidão negativa de débitos tributários para o acesso a

alguns serviços públicos ou a certames abertos pelo estado. Isso existe há décadas no Brasil.

Se, numa situação concreta, o menor não tem acesso à educação ou à vacinação — o que parece ser a maior preocupação dos autores —, então o caso deve se resolver pela via do **controle judicial da Administração**, que nesse caso estaria sendo **omissa**, e não pela declaração abstrata de inconstitucionalidade de uma norma perfeitamente razoável e até mesmo benfazeja.

V – Art. 9º da Lei n. 9.876/1999 – Revogação de lei complementar por lei ordinária

O art. 9º da Lei n. 9.876/1999 estabelece:

Art. 9º Revogam-se a **Lei Complementar nº 84, de 18 de janeiro de 1996**, os incisos III e IV do art. 12 e o art. 29 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, os incisos III e IV do art. 11, o § 1º do art. 29 e o parágrafo único do art. 113 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

(Grifei)

Os requerentes questionam a constitucionalidade desse dispositivo, no ponto em que revoga a Lei Complementar n. 84, de 18 de janeiro de 1996. Sustentam que não pode uma lei ordinária revogar uma lei complementar, dadas as diferenças do processo legislativo para a aprovação de uma e outra.

A afirmação pura e simples de que uma lei ordinária não pode revogar uma lei complementar é verdadeira. Contudo, a verificação da natureza de uma lei depende não apenas do seu processo de aprovação, mas igualmente da análise do texto constitucional. É que se o legislador votar uma lei por maioria absoluta e chamá-la de lei complementar, isso não a faz uma lei complementar, se a Constituição não tiver estipulado a necessidade de tal tipo de diploma legislativo. Se não fosse assim, quem determinaria quando é o caso de ser editada lei complementar seria o legislador ordinário, e não a Constituição.

A Lei Complementar n. 84/1996 é exemplar nesse sentido. Para

compreender bem a situação, rememoro como nasceu esse diploma legal: o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 166.772 e da ADI n. 1.102, decidiu que a instituição de contribuição previdenciária sobre o pagamento de remuneração a autônomos, administradores e avulsos, não poderia dar-se por lei ordinária (no caso, a Lei n. 7.787/1989), porque tal base de incidência não estava prevista diretamente na Constituição, de modo que tributá-la seria possível apenas por meio de lei complementar (nova fonte de custeio da seguridade social, a que aludia o art. 195, §4º, CF). E assim foi editada a Lei Complementar n. 84/1996, para reinstaurar a contribuição como nova fonte de custeio da Seguridade Social, atendendo à interpretação do STF para o art. 195 da Constituição, na sua redação original.

Sucedeu que a EC n. 20/1998 reformulou a redação do art. 195, I, “a” da Constituição, prevendo a instituição, nos termos de lei (ordinária), de contribuições sobre o pagamento feito não apenas a empregados, mas a qualquer segurado, mesmo sem vínculo empregatício. Eis a redação do dispositivo, no ponto que interessa:

“Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) [...]”

Quer dizer, por força da alteração procedida pelo constituinte reformador em 1998 (EC n. 20), deixou de ser necessária lei complementar para instituir contribuição sobre valores pagos a autônomos, administradores e avulsos. A LC n. 84/1996, assim, decaiu na hierarquia normativa, perdendo o *status* de lei complementar, apesar de formalmente continuar a sê-lo. Daí o motivo pelo qual lei ordinária poderia, como de fato fez, revogá-la.

Não há inconstitucionalidade, portanto, no art. 9º da Lei n. 9.876/1999.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto:

I – Na ADI n. 2.110:

A) Pelo não conhecimento:

a) da alegação de inconstitucionalidade dos arts. 25 e 26 da Lei n. 8.213/1991, na redação dada pela Lei n. 9.876/1999;

b) da alegação de inconstitucionalidade do fator previdenciário em relação à aposentadoria por tempo de contribuição;

c) da alegação de inconstitucionalidade do art. 67 da Lei n. 8.213/1991, na sua redação original.

B) Pela improcedência de toda a ação (ADI n. 2.110), acaso ultrapassadas as preliminares; ou da parte conhecida, caso sejam admitidas as preliminares, declarando a constitucionalidade dos arts. 3º, 5º, 6º, 7º e 9º (no ponto em que revoga a LC n. 84/1996) da Lei n. 9.876/1999, bem como dos arts. 25, 26, 29, caput, I e II e §§ 7º, 8º e 9º, da Lei n. 8.213/1991, na redação dada pela Lei n. 9.876/1999, e art. 67 da Lei n. 8.213/1991, na redação dada pela Lei n. 9.876/1999, sem prejuízo do decidido no Tema 1.102 da Repercussão Geral.

II – Na ADI n. 2.111:

Pelo não conhecimento:

a) da alegação de inconstitucionalidade formal da Lei n. 9.876/1999;

b) da alegação de inconstitucionalidade do § 6º do art. 29 da Lei n. 8.213/1991;

c) da alegação de inconstitucionalidade do fator previdenciário em relação à aposentadoria por tempo de contribuição;

III – Caso ultrapassada a questão da admissibilidade, voto pela improcedência total da ação (ADI n. 2.111), declarando a constitucionalidade formal da Lei n. 9.876/1999, bem como a constitucionalidade formal e material do art. 29, caput, I e II e §§ 7º, 8º e

9º, da Lei n. 8.213/1991, na redação dada pela Lei n. 9.876/1999, bem como do art. 3º da Lei n. 9.876/1999, sem prejuízo do decidido no Tema 1.102 da Repercussão Geral.

É como voto.