

VOTO VOGAL CONJUNTO – ADI 2110 E ADI 2111

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Conforme consta do acutíssimo relatório apresentado pelo e. Ministro Nunes Marques, que adoto, as presentes ações diretas questionam dispositivos da Lei 8213/1991, na redação que lhes foi conferida pela Lei 9876/1999.

A ADI 2110 foi ajuizada pelo Partido Comunista do Brasil; pelo Partido dos Trabalhadores; pelo Partido Democrático Trabalhista e pelo Partido Socialista Brasileiro.

A seu turno, a ADI 2111 foi ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos.

As medidas cautelares foram negadas pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal, como se pode depreender das ementas, que aqui reproduzo:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CÁLCULO DOS BENEFÍCIOS. FATOR PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE: CARÊNCIA. SALÁRIO-FAMÍLIA. REVOGAÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR POR LEI ORDINÁRIA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: A) DOS ARTIGOS 25, 26, 29 E 67 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991, COM A REDAÇÃO QUE LHESS FOI DADA PELO ART. 2º DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999; B) DOS ARTIGOS 3º, 5º, 6º, 7º E 9º DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, ESTE ÚLTIMO NA PARTE EM QUE REVOGA A LEI COMPLEMENTAR 84, DE 18.01.1996; C) DO ARTIGO 67 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991, NA PARTE EM QUE CONTÉM ESTAS EXPRESSÕES: "E À APRESENTAÇÃO ANUAL DE ATESTADO DE VACINAÇÃO OBRIGATÓRIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 6º, 7º, XXIV, 24, XII, 193, 201, II, IV, E SEUS PARÁGRAFOS 1º, 3º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na ADI nº 2.111 já foi indeferida a suspensão cautelar do arts. 3º e 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999 (este último na parte em que deu nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213, de 24.7.1991). 2. O art. 5º da Lei 9.876/99 é norma de desdobramento, que regula o cálculo do salário-de-benefício, mediante aplicação do fator previdenciário, cujo dispositivo não foi suspenso na referida ADI nº 2.111. Pelas mesmas razões não é suspenso aqui. 3. E

como a norma relativa ao "fator previdenciário" não foi suspensão, é de se preservar, tanto o art. 6º, quanto o art. 7º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, exatamente para que não se venha, posteriormente, alegar a violação de direitos adquiridos, por falta de ressalva expressa. 4. Com relação à pretendida suspensão dos artigos 25, 26 e de parte do art. 67 da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária e também na que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, bem como do artigo 9º desta última, os fundamentos jurídicos da inicial ficaram seriamente abalados com as informações do Congresso Nacional, da Presidência da República e, sobretudo, com o parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência e Assistência Social, não se vislumbrando, por ora, nos dispositivos impugnados, qualquer afronta às normas da Constituição. 5. Medida cautelar indeferida, quanto a todos os dispositivos impugnados". (ADI 2110 MC, Rel. Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, julgado em 16.03.2000).

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da

A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 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. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a

cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.” (ADI 2111 MC, Rel. Min Sydney Sanches, Tribunal Pleno, julgado em 16.03.2000).

Os autores argumentam pela violação dos artigos 6º, 7º, XXIV, 24, XII, 193, 201, II, IV e §§ 1º, 3º e 7º, todos da Constituição de 1988. Os dispositivos invocados como parâmetro tem o seguinte teor:

“Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXIV – aposentadoria;

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

Parágrafo único. O Estado exercerá a função de planejamento das políticas sociais, assegurada, na forma da lei, a participação da sociedade nos processos de formulação, de monitoramento, de controle e de avaliação dessas políticas.

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:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

(...)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

(...)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios, ressalvada, nos termos de lei complementar, a possibilidade de previsão de idade e tempo de contribuição distintos da regra geral para concessão de aposentadoria exclusivamente em favor dos segurados:

I - com deficiência, previamente submetidos a avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar;

II - cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação.

(...)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, observado tempo mínimo de contribuição;

II - 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.”

Vou me permitir, como os demais Pares, apresentar voto único para ambas as ações diretas. O objeto da ADI 2110, mais amplo, contém o da ADI 2111. Para tentar tornar a exposição mais organizada, Senhor Presidente, vou analisar os dispositivos questionados em cinco itens, a saber: a) Exigência de carência para a fruição de salário-maternidade,

artigos 25 e 26, da Lei 8213/1991; b) Ampliação do período básico de cálculo, artigo 29, Lei 8213/1991; c) Instituição do Fator Previdenciário, artigos 29, da Lei 8213/1991 e artigos 3º, 5º, 6º e 7º da Lei 9876/1999; d) Exigências para concessão de salário-família, artigo 67 da Lei 8213/1991; e) Revogação da Lei Complementar 84/1996 pelo artigo 9º da Lei 9876/1999.

Ressalvo que a matéria referente ao não conhecimento da alegação de inconstitucionalidade formal em razão da alegada ocorrência de modificações substanciais no texto do Projeto de Lei que originou as normas ora impugnadas no âmbito do Senado Federal, sem a devolução para aferição das mudanças pela Câmara dos Deputados, já foi apreciada na decisão que negou a medida liminar pleiteada, razão pela qual reporto-me àquela decisão, que não foi objeto de recurso, inclusive.

O objeto da ADI 2110 compreende todos os cinco itens, de 'a' a 'e'. O objeto da ADI 2111 refere-se ao item 'c'. Passo a analisá-los.

a) Exigência de carência para a fruição de salário-maternidade, artigos 25 e 26, da Lei 8213/1991:

Neste primeiro item, objeto da ADI 2110, impugna-se a alteração, promovida pela Lei 9876/1999, aos arts. 25 e 26, da Lei 8213/1991. A nova redação passou a exigir carência de 10 (dez) meses para concessão de salário maternidade às contribuintes individuais, às seguradas especiais e às facultativas. Argumenta-se pela violação ao princípio da isonomia, eis que semelhante exigência não seria imposta às seguradas empregadas, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

Reproduzo o teor dos dispositivos respectivos:

“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 art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9876/1999)~~

~~III—salário maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do caput do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo~~

~~único do art. 39; e (Redação dada pela Medida Provisória nº 871/2019)~~

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 13.846/2019

(...)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9876/1999)

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

(...)

VI – salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9876/1999).”

Verifica-se que, desde a propositura da presente ação direta, o art. 25 já foi alterado duas vezes, seja pela Medida Provisória n.º 871/2019, seja pela Lei 13.846/2019. Permanece, contudo, a exigência de carência de 10 (dez) meses para concessão do benefício.

O período de carência conceitua-se como o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus à concessão. Esta é definição legal, contida no art. 24, da Lei 8213/1991.

A Lei 9876/1999 passou a exigir, das seguradas contribuintes individuais, especiais e autônomas, que vertessem contribuições ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) por, pelo menos, 10 (dez) meses antes de ter direito à fruição do benefício de salário-maternidade.

Semelhante exigência, nos termos do art. 26, não se verifica nos casos das seguradas empregada, avulsa e doméstica.

Percebe-se, assim, que a **dispensa** de carência **permanece** para as seguradas cujas relações de trabalho envolvem subordinação.

Essa dispensa de carência foi engendrada pelo legislador para evitar a discriminação das mulheres no mercado de trabalho, bem como para assegurar os direitos das crianças de convivência com suas mães no período inicial de suas vidas, assegurando-se, desta forma, plena eficácia

ao direito social previsto no inciso XX do art. 7º e do inciso II do art. 201, todos da Constituição da República.

Os que advogam pela constitucionalidade da exigência de carência para as seguradas autônomas, especiais ou facultativas argumentam que, na medida em que as mulheres classificadas em tais categorias desenvolvem suas atividades laborais por conta própria não haveria, para elas, o risco de discriminação pelos empregadores.

Da Exposição de Motivos n.º 85/1999, que resultou na legislação alteradora, ora impugnada, extrai-se que a exigência de carência para as trabalhadoras autônomas e seguradas especiais resultou da constatação de que muitas empregadas seriam registradas no final da gestação apenas para terem direito ao salário maternidade, que é obrigação da Previdência Social. A exigência de carência para as contribuintes individuais, seguradas especiais e facultativas seria, dessa forma, meio de evitar fraude ao sistema previdenciário, de contribuição obrigatória.

No entanto, em meu sentir, pedindo vênias às compreensões contrárias, a exigência de cumprimento de carência, para fins de concessão do salário maternidade, viola o princípio da isonomia. Enfoco, portanto, inconstitucionalidade no ponto e assim assento por três argumentos.

O primeiro deles é que o legislador previdenciário, ao exigir contribuição obrigatória pelo prazo de 10 (dez) meses, tal como previsto pela Lei 9876/1999, das trabalhadoras autônomas, assim o fez presumindo a má-fé destas mulheres trabalhadoras.

Inverte-se, assim, o raciocínio que deve conduzir a aplicação mais adequada do direito, ou seja, de que a boa-fé se presume, ao passo em que a má-fé deve ser provada.

Não é razoável concluir que as trabalhadoras autônomas, chamadas pelo legislador previdenciário de contribuintes individuais, fraudariam o sistema previdenciário, ou seja, filiar-se-iam ao Regime Geral de Previdência Social ao descobrirem uma gestação, apenas para fins de obtenção do benefício.

O segundo argumento que me leva à conclusão de que essa exigência é inconstitucional é a violação ao princípio da isonomia. O legislador previdenciário, com correção e acerto, prestigiou o direito à igualdade entre homens e mulheres, tutelado pela Constituição de 1988 no inciso I do art. 5º, bem como a proteção do mercado de trabalho da mulher, tal como previsto no inciso XX do art. 7º. Desse modo, isentou as empregadas do cumprimento de carência para fins de concessão do

salário-maternidade. De igual modo, isentar as contribuintes individuais da carência para fins de concessão do salário-maternidade é medida que prestigia a igualdade desta categoria de mulheres trabalhadoras em relação às seguradas empregadas. Protege-se, deste modo, não apenas o direito das mulheres de acesso ao mercado de trabalho, como também o direito das crianças de serem cuidadas, em seus primeiros meses de vida, por suas mães.

O desate da questão, portanto, demanda compreender que o salário-maternidade, afinal, é a prestação que está **necessariamente** ligada à licença-maternidade, direito de natureza trabalhista. Trata-se da remuneração que a gestante ou a adotante receberão no período em que fruírem a licença. **O terceiro argumento que me leva à conclusão de que essa exigência é inconstitucional é a violação à proteção constitucional da maternidade.**

Em termos legislativos, o direito à licença-maternidade e ao benefício previdenciário correspondente **evoluiu** de um direito de proteção ao ingresso das mulheres no mercado de trabalho, para um **direito materno-infantil**. Almeja-se, com a concessão da licença e da prestação previdenciária correspondente, proteger não apenas as mães, mas também e especialmente assegurar proteção às crianças (v. Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. 8.069/90, art. 8º) e o direito à convivência destas com suas mães (e pais) e vice-versa, passando a alcançar as adoções e incrementando, ao longo do tempo, o número de dias de afastamento remunerado.

Tanto é assim que a Lei 12.873/2013 alterou o art. 71-A da Lei 8213/991 para incluir a possibilidade de percepção do salário-maternidade por homens, nas hipóteses de guarda ou adoção.

Esta compreensão também foi sublinhada quando este STF apreciou o mérito da ADI 1946, como se vê da ementa que aqui reproduzo, no ponto em que interessa:

“DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LICENÇA-GESTANTE. SALÁRIO. LIMITAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 14 DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 3º, IV, 5º, I, 7º, XVIII, E 60, § 4º, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. **O legislador brasileiro, a partir de 1932 e mais claramente desde 1974, vem tratando o problema da proteção à gestante, cada**

vez menos como um encargo trabalhista (do empregador) e cada vez mais como de natureza previdenciária. Essa orientação foi mantida mesmo após a Constituição de 05/10/1988, cujo art. 6º determina: a proteção à maternidade deve ser realizada "na forma desta Constituição", ou seja, nos termos previstos em seu art. 7º, XVIII: "licença à gestante, sem prejuízo do empregado e do salário, com a duração de cento e vinte dias". (...) 5. Reiteradas as considerações feitas nos votos, então proferidos, e nessa manifestação do Ministério Público federal, a Ação Direta de Inconstitucionalidade é julgada procedente, em parte, para se dar, ao art. 14 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, interpretação conforme à Constituição, excluindo-se sua aplicação ao salário da licença gestante, a que se refere o art. 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal. 6. Plenário. Decisão unânime". (ADI 1946, Rel. Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, julgado em 03.04.2003).

Esta compreensão foi reconhecida por este Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da medida cautelar da ação em julgamento. Naquela oportunidade, porém, argumento de violação à isonomia cedeu à observância do critério do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, tal previsto no *caput* do art. 201, CRFB. Cito da fundamentação:

"101. Ora, se a situação da empregada não é igual à da empresária no mercado de trabalho, se o art. 7º, XVIII não se dirige às empresárias ou empregadoras, mas só às empregadas, é forçoso concluir que não estão em situação de igualdade, antes até o contrário, não se deve falar em isonomia. O mesmo ocorre com a autônoma, que não é igual à empregada e nem à empresária, o mesmo ocorre com a autônoma e a avulsa, enfim, são quatro situações distintas, que constitucionalmente não tem garantido o mesmo benefício do salário-maternidade sob condições linearmente iguais, tendo em vista as fortes desigualdades existentes na natureza de cada atividade, e também porque não se vinculam da mesma forma à previdência social. (...) 104. Para a empregada não se impôs a carência, exatamente porque a imposição da carência para ela poderia gerar uma discriminação na procura do emprego, o empregador só a contrataria se a tivesse cumprido. Por isso para a empregada se estabeleceu a exceção à regra, e se a isentou do princípio geral da carência, mas para as demais

situações este perigo não ocorre pelo que não se justifica excepcionar-lhes a regra geral de carência que é adotada em qualquer sistema de seguro.”

No entanto, se a exigência de cumprimento do número mínimo de contribuições para fins de concessão do benefício pode ser dispensada para as trabalhadoras empregadas, com vistas à proteção do mercado de trabalho, esta exigência também pode ser isentada em relação às contribuintes individuais, com vistas à proteção da maternidade, do direito das crianças, que, nos termos do art. 227, CRFB, tem primazia absoluta.

Com efeito, a distinção a que procedeu o legislador previdenciário, ao exigir das seguradas que desenvolvem suas atividades laborais com autonomia, por conta própria, o cumprimento do período de carência viola não apenas o princípio da isonomia, mas também o art. 227 da Constituição.

Reconheço, nesse influxo, que a exigência do cumprimento de carência para fins de concessão do salário maternidade para algumas categorias de seguradas da Previdência Social ofende o status constitucional dos dispositivos que estabelecem a proteção à maternidade e à infância como direitos sociais fundamentais (art. 6º, CRFB), bem como a absoluta prioridade dos direitos da crianças, sobressaindo, no caso, o direito à vida e à convivência familiar (art. 227), CRFB, que qualifica o regime de proteção desses direitos.

Neste particular, vale frisar que a exigência de carência, nas hipóteses em que impeça o acesso ao salário maternidade, implicará em negativa de acesso a direitos fundamentais, cuja leitura mais adequada obriga que sejam fruídos com a máxima eficácia.

Assim, seja porque a norma presume a má-fé das seguradas, seja pela violação à isonomia ou à proteção constitucional endereçada à maternidade, julgo, no ponto, procedente o pedido e acolho a alegação de inconstitucionalidade em relação aos artigos 25 e 26 da Lei 8213/1991, na redação da Lei 9879/1999.

b) Ampliação do período básico de cálculo, artigo 29, Lei 8213/1991;

Passo agora, Senhor Presidente, a tratar do segundo item, em que se questiona a ampliação do período básico de cálculo (PBC), nos termos da redação conferida ao art. 29, da Lei 8213/1991, pela Lei 9876/1999. Esta

impugnação também é objeto da ADI 2110.

O PBC consiste no lapso de tempo dentro do qual se apuram as contribuições vertidas pelo segurado, as quais serão usadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para definir o valor do benefício previdenciário. Com a alteração legislativa, promovida pela Lei 9876/1999, passou-se a considerar, para cálculo do salário-de-benefício, a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. Reproduzo o teor do dispositivo impugnado:

“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; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

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. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

(...)”

Aponta-se como parâmetro de aferição da constitucionalidade do dispositivo o art. 202, CRFB, cuja redação original previa que a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição seria utilizada para cálculo do salário-de-benefício. Essa norma foi alterada pela EC 20/1998, que retirou tal previsão do texto constitucional, como se vê:

“Art. 202. 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 e obedecidas as seguintes condições : (Redação **revogada** pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

(...)

Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).”

Os requerentes argumentam que a supressão da disciplina do cálculo do salário-de-benefício do texto constitucional, operada pela EC 20/1998, não autoriza a introdução, por lei ordinária, de regra que acarrete situação menos vantajosa para os segurados.

Como se pode haurir da leitura do *caput* do art. 202, na reforma operada pela EC 20/1998, optou-se por desconstitucionalizar a forma de apuração do período básico de cálculo. Remeteu-se, desta forma, a disciplina da determinação do período a ser considerado ao texto legal.

Em meu sentir, o art. 29 da Lei 8213/1991 não viola o art. 202, do texto constitucional. Em primeiro lugar, porque a reforma operada pela EC 20/1998 foi anterior à previsão legislativa questionada, ou seja, a Lei 9876/1999. O parâmetro, portanto, para fins de apuração da constitucionalidade do dispositivo é a redação conferida pela EC 20/1998 ao art. 202.

Ademais, em segundo lugar, deve-se acrescentar que há uma falsa presunção de que a ampliação do PBC levará, necessariamente, a um prejuízo ao segurado. Não há garantia de que considerar os 36 (trinta e seis) últimos meses de atividade laborativa do segurado para fins de apuração do salário-de-benefício resultará em valor de aposentadoria superior do que se o PBC for apurado a partir do cálculo determinado pela Lei 9876/1999. A reforma levou a um cálculo complexo, que passa por diversas etapas. Devem ser considerados todos os salários-de-contribuição do segurado; depois excluídos os 20% (vinte por cento) menores e, a partir da soma os 80% (oitenta por cento) maiores, chegar-se à média aritmética simples. Tal critério, inaugurado pela Lei 9876/1999, leva em consideração todo o período contributivo, ou seja, a integralidade dos salários de contribuição vertidos pelo segurado ao longo de sua vida laborativa, em cálculo que se propõe a retratar, com maior fidedignidade, a história da vida contributiva do segurado, em amostra mais ampla do que a considerada pela regra anterior, que abrangia apenas os 36 (trinta e seis) últimos meses da vida contributiva.

Em terceiro lugar, o risco de que a regra mais moderna prejudique o segurado foi atenuado pela previsão, nos termos do art. 3º, da Lei 9876/1999, de regras de transição, que disciplinam que, para os filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação da lei alteradora, só serão considerados os salários de contribuição desde a competência de julho de 1994.

No ponto, acompanho a ressalva expressa formulada pelo i. Relator, quanto à ausência de prejudicialidade entre a decisão que esta Corte ora promove, e aquela tomada quando do julgamento de mérito do RE 1.276.977, Tema 1.102 da repercussão geral, cujos embargos de declaração estão também em apreciação por meio deste Plenário Virtual.

De fato, assentou S. Excelência:

“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.”

A ressalva acima está em concordância com a manifestação que externei no julgamento do Tema 1102, no sentido de não haver declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei 9.876/1999, mas exercício hermenêutico desta Corte em relação à possibilidade de garantir a opção ao segurado pela eleição da norma que melhor assegura seus interesses, se aquela de natureza transicional ou a definitiva, bem como do devido resguardo ao direito à regra previdenciária mais benéfica, de modo a não ampliar a desigualdade social e a distribuição de renda.

Assim, com a ressalva, afasto a alegação de inconstitucionalidade em relação ao artigo 29 da Lei 8213/1991, na redação da Lei 9879/1999.

c) Instituição do Fator Previdenciário, artigos 29, da Lei 8213/1991 e artigos 3º, 5º, 6º e 7º da Lei 9876/1999;

Passo agora à análise do terceiro item. A instituição do fator previdenciário é objeto tanto da ADI 2110, como da ADI 2111. Reproduzo o teor do dispositivo impugnado, ou seja, redação do art. 29 da Lei 8213/1991, reformada pela Lei 9876/1999:

“Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 6º O salário-de-benefício do segurado especial consiste no valor equivalente ao salário-mínimo, ressalvado o disposto no inciso II do art. 39 e nos §§ 3º e 4º do art. 48 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718/2008)

~~I — para os benefícios de que tratam as alíneas *b* e *c* do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9876/1999) (Revogado pela Lei nº 11.718/2008)~~

~~II — para os benefícios de que tratam as alíneas *a*, *d*, *e* e *h* do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9876/1999) (Revogado pela Lei nº 11.718/2008)~~

§ 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 9.876/1999).

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pela Lei nº 9.876/1999)."

Os requerentes da ADI 2110 argumentam que, ao considerar, numa mesma fórmula de cálculo, os fatores idade, expectativa de sobrevida e tempo de contribuição, a lei adotou orientação estranha ao comando constitucional, em alegada violação ao art. 201, § 7º, CRFB. Acrescentam que o fator previdenciário, inserido pela Lei 9.876/1999, configuraria "fraude à Constituição", já que este fator traria exigência de idade mínima para fruição do direito à aposentadoria, requisito que teria sido afastado pela EC 20/1998, quando se debateu sua possível adoção. Sustentam, ainda, que a incidência do fator previdenciário levaria à perda de valor de boa parte das aposentadorias pagas pelo RGPS.

Na ADI 2111, aduz-se que, ao introduzir o fator previdenciário, a Lei 9876/1999 acrescentou um requisito para fins de concessão de aposentadoria e que este requisito adicional não estaria previsto na Constituição.

Sublinha-se que *"agora, para que o trabalhador brasileiro faça jus ao benefício integral, não basta que ele tenha contribuído 30 ou 35 anos, ou tenha 60 ou 65 anos de idade, ele terá ainda que se submeter ainda a um cálculo que se baseia em um índice econômico-social, a expectativa de vida média dos brasileiros"*. Por fim, frisa-se que *"o fator previdenciário viola a Constituição, a sua fórmula de cálculo viola a Constituição, o índice utilizado viola a Constituição, e logo em breve, o próprio índice do IBGE violará a Constituição"*.

Não enfoco as inconstitucionalidades alegadas. Com efeito, não há incompatibilidade entre as normas inscritas no artigo 29, §§6º ao 9º da Lei 8.213/91 e o comando inscrito no artigo 201, §7º, da Constituição. O § 7º dispõe sobre as condições em que se assegura a aposentadoria, na ambiência do Regime Geral de Previdência Social. Não há qualquer regra que vede a incidência de fator previdenciário.

As razões que me levaram a afastar a alegação de inconstitucionalidade referente ao art. 29, que resultou na ampliação do

período básico de cálculo, aplicam-se, também, neste ponto. Afinal, com a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o citado parágrafo 7º, do artigo 201, da Constituição Federal, ganhou redação que delega à lei a fixação dos critérios a serem observados para o cálculo do montante do benefício, ou seja, dos proventos de aposentadoria. Quando se apreciou a medida cautelar, assim ponderou o Ministro Sydney Sanches:

“Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trate do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 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.

Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial. como determinado no *caput* do novo art. 201.”

Com efeito, o dispositivo constitucional invocado como parâmetro não cuida da forma como há de ser calculado o valor da aposentadoria devida ao segurado. Ao contrário, o dispositivo fixa, de forma expressa, que o tema será objeto de disciplina por meio de lei ordinária. Logo, na ausência de violação do parâmetro invocado, não há como se concluir pela inconstitucionalidade dos §§ 6º, 7º e 8º do art. 29 da Lei 8213/1991.

d) Exigências para concessão de salário-família, artigo 67 da Lei 8213/1991

Passo agora a analisar a inconstitucionalidade arguida na ADI 2110 acerca do art. 67, da Lei 8213/91. Permito-me rememorar que argumenta-se pela discrepância entre as exigências constantes do referido dispositivo, na redação que lhe foi conferida pela Lei 9876/1999, para fins de concessão do salário-família, e o texto constitucional. Veja-se o conteúdo do mencionado artigo:

~~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 obrigatório do~~

filho.-

(Redação revogada pela Lei nº 9.876, de 1999)

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. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)

Parágrafo único. O empregado doméstico deve apresentar apenas a certidão de nascimento referida no caput. (Incluído pela Lei Complementar nº 150, de 2015)

Argumentam os requerentes que exigir, para pagamento do salário-família, que sejam apresentados o comprovante de frequência escolar do filho ou equiparado, bem como atestado de vacinação obrigatória seria inconstitucional, por representar violação ao inciso XII, do art. 7º e ao inciso IV do art. 201, todos da CRFB.

Sustentam, nesse sentido, que as exigências impostas consubstanciaríamos inovações em relação ao disposto na Constituição, de modo que seriam inadmissíveis.

O art. 7º, inciso XII, dispõe que é direito social do trabalhador urbano e rural o salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei.

Como se percebe, a disciplina dos requisitos para fins de concessão do benefício fica delegada à lei, de modo que não há como se concluir pela inconstitucionalidade das exigências impostas pelo art. 67, da Lei 8213/1991, com amparo no inciso XII do art. 7º, CRFB. Não há, afinal, violação do parâmetro.

O inciso IV do art. 201, por sua vez, dispõe tão somente que o salário-família e o auxílio-reclusão são benefícios a que fazem jus os dependentes dos segurados de baixa renda.

Rechaço, também quanto a este dispositivo, invocado como parâmetro, a inconstitucionalidade alegada.

O pagamento do salário-família, nos termos do art. 67, da Lei 8213/1991, será devido a partir da data de apresentação da certidão de nascimento do filho ou da documentação relativa ao equiparado (enteado, menor sob guarda ou menor sob tutela), condicionando-se o pagamento à apresentação anual de atestado de vacinação obrigatória, até os 06 (seis) anos de idade, bem como de comprovação semestral de

frequência à escola da criança, a partir dos 04 (quatro) anos de idade, nos termos do art. 84 do Decreto 3048/1999.

Os requerentes da ADI 2110 argumentam que a imposição de tais exigências, consubstanciadas na apresentação do atestado de vacinação obrigatória e de frequência escolar, são desarrazoadas.

Quando da apreciação da medida cautelar, o e. Ministro Marco Aurélio proferiu voto no sentido do deferimento da liminar, argumentando que tais exigências devem ser lidas à luz da realidade brasileira. Acrescentou que o benefício teria valor ínfimo, destinado a pessoas de baixa renda e que não seria razoável exigir a comprovação linear do fato de o filho estar matriculado e com as vacinas em dia, na medida em que tais requisitos seriam cumpridos com maior facilidade em grandes centros, em comparação com outras localidades brasileiras.

O argumento é o mesmo aduzido pela d. Procuradoria-Geral da República, conforme parecer que consta dos autos, do qual extraio:

“No caso sob análise, parece não restar respeitado o equilíbrio entre o fim buscado pela norma, qual seja, evitar o estímulo à exploração do trabalho do menor, e o meio utilizado pelo legislador, na medida em que muito além de coibir a exploração da mão-de-obra infantil, acaba a norma atacada por impor a um sem número de famílias a impossibilidade de dispor de uma quantia que, embora sendo mínima, muitas vezes representa a única fonte garantidora de sobrevivência.

O que se verifica a partir do condicionamento do salário-família à vacinação e à frequência escolar, é que o legislador acabou por imputar ao segurado carente a responsabilidade pela comprovação do cumprimento de uma obrigação que, na realidade, é do Estado, conforme previsto nos artigos 196 e 208, I, da Constituição Federal”

Como se pode haurir dos excertos aqui reproduzidos, a exigência de apresentação de documentação comprobatória, para fins de concessão de salário-família, de que a criança frequentava a escola e tomava as vacinas obrigatórias foi criada para coibir o trabalho infantil. A memória dessa *mens legis* constou o voto proferido pelo e. Ministro Nelson Jobim, quando da apreciação da medida cautelar.

Assegurar os direitos fundamentais de crianças e adolescentes, inclusive seus direitos previdenciários, bem como seu direito à saúde e à educação e, ainda, direito de não serem submetidos ao trabalho infantil

não é obrigação impositiva apenas aos pais ou apenas ao Estado. Ao contrário, trata-se de obrigação de **todos**: família, sociedade e Estado, nos termos do art. 227, *caput*, da CRFB, como se vê:

“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

(...)

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;

II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;

(...)”

A Constituição de 1988 alterou significativamente a disciplina dos direitos das crianças e dos adolescentes, ao estabelecer novos paradigmas na matéria, no que foi em tudo complementada com a edição do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/1990.

Por ocasião do julgamento da ADI 4878, Rel. Min. Gilmar Mendes, para a qual fui o redator do acórdão, levado a efeito em sessão virtual de 28.5.2021 a 7.6.2021, afirmei que a doutrina da proteção integral *ressignifica* o estatuto protetivo de crianças e adolescentes, conferindo-lhes *status* de sujeitos de direito. Reproduzo a ementa respectiva:

“AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. JULGAMENTO CONJUNTO. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 16, § 2º, DA LEI N.º 8.213/1991. REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI N.º 9.528/1997. MENOR SOB GUARDA. PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL. PRINCÍPIO DA PRIORIDADE ABSOLUTA. ART. 227, CRFB. INTERPRETAÇÃO CONFORME, PARA RECONHECER O MENOR SOB GUARDA DEPENDENTE PARA FINS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, DESDE QUE COMPROVADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. 1.

Julgamento conjunto da ADI nº 4.878 e da ADI nº 5.083, que impugnam o artigo 16, § 2º, da Lei nº 8.213/1991, na redação conferida pela Lei nº 9.528/1997, que retirou o “menor sob guarda” do rol de dependentes para fins de concessão de benefício previdenciário. 2. A Constituição de 1988, no art. 227, estabeleceu novos paradigmas para a disciplina dos direitos de crianças e de adolescentes, no que foi em tudo complementada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/1990). Adotou-se a doutrina da proteção integral e o princípio da prioridade absoluta, que ressignificam o status protetivo, reconhecendo-se a especial condição de crianças e adolescentes enquanto pessoas em desenvolvimento. 3. Embora o “menor sob guarda” tenha sido excluído do rol de dependentes da legislação previdenciária pela alteração promovida pela Lei nº 9.528/1997, ele ainda figura no comando contido no art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/1990), que assegura que a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e direitos, inclusive previdenciários. 4. O deferimento judicial da guarda, seja nas hipóteses do art. 1.584, § 5º, do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002); seja nos casos do art. 33, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/1990), deve observar as formalidades legais, inclusive a intervenção obrigatória do Ministério Público. A fiel observância dos requisitos legais evita a ocorrência de fraudes, que devem ser combatidas sem impedir o acesso de crianças e de adolescentes a seus direitos previdenciários. 5. A interpretação constitucionalmente adequada é a que assegura ao “menor sob guarda” o direito à proteção previdenciária, porque assim dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente e também porque direitos fundamentais devem observar o princípio da máxima eficácia. Prevalência do compromisso constitucional contido no art. 227, § 3º, VI, CRFB. 6. ADI 4878 julgada procedente e ADI 5083 julgada parcialmente procedente para conferir interpretação conforme ao § 2º do art. 16, da Lei n.º 8.213/1991, para contemplar, em seu âmbito de proteção, o “menor sob guarda”, na categoria de dependentes do Regime Geral de Previdência Social, em consonância com o princípio da proteção integral e da prioridade absoluta, nos termos do art. 227 da Constituição da República, desde que comprovada a dependência econômica, nos termos em que exige a legislação previdenciária (art. 16, § 2º, Lei 8.213/1991 e Decreto 3048/1999).” (ADI 4878,

Rel. Min. Gilmar Mendes, Rel. p/ Acórdão: Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 08.06.2021).

Os direitos e garantias de crianças e adolescentes devem ser universalmente reconhecidos, diante de sua especial condição de pessoas em desenvolvimento. A Constituição de 1988 adotou a doutrina da proteção integral, de modo a assegurar tais direitos com absoluta prioridade. Nesse sentido:

“Em suma, o ordenamento jurídico cindia a coletividade de crianças e adolescentes em dois grupos distintos, os menores em situação regular e os menores em situação irregular, para usar a terminologia empregada no Código de Menores brasileiro de 1979. E ao fazê-lo não reconhecia a incidência do princípio da igualdade à esfera das relações jurídicas envolvendo crianças e adolescentes. Hoje não. Se o Direito se funda num sistema de garantias dos direitos fundamentais das pessoas, e no tocante a crianças e adolescentes um sistema especial de proteção, as pessoas (entre elas crianças e adolescentes) necessariamente têm um mesmo status jurídico: aquele que decorre dos artigos 227, 228, e 226 da CF e se cristalizou, na lei ordinária, no Estatuto da Criança e do Adolescente. Não há mais uma dualidade no ordenamento jurídico envolvendo a coletividade crianças e adolescentes ou a categoria crianças e adolescentes: a categoria é uma e detentora do mesmo conjunto de direitos fundamentais; o que não impede, nem impediu, o ordenamento de reconhecer situações jurídicas específicas e criar instrumentos para o tratamento delas, como aliás, ocorre em qualquer ramo do direito.” (MACHADO, Martha de Toledo, “A proteção constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos”, 1ª edição, Barueri – SP, Manole, 2003,. Pág. 146).

A doutrina da proteção integral, como se pode depreender, consagra a proteção absoluta que deriva não apenas do *caput* do art. 227 da Constituição de 1988, mas, também, dos tratados internacionais vigentes sobre o tema, dos quais sobressai a Convenção dos Direitos das Crianças (Decreto 99710/1990).

A prioridade absoluta, conforme Valter Kenji Ishida, significa *primazia* dos direitos das crianças e dos adolescentes em **todas** as esferas de interesse, incluindo a judicial, a extrajudicial e a administrativa

(ISHIDA, Válter Kenji. Estatuto da Criança e Adolescente: doutrina e jurisprudência. 15ed. São Paulo: Atlas, 2014, p; 14).

Não há, portanto, qualquer inconstitucionalidade em exigir dos pais que apresentem, para fins de concessão de salário-família, atestado de frequência escolar e de vacinação obrigatória. Ao contrário, trata-se de medida salutar, que contribuir para a efetivação dos direitos fundamentais à saúde e à educação de crianças e adolescentes.

Além disso, é relevante salientar que, ao apreciar o ARE 1267879, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 17.12.2020, Tema 1103 da Repercussão Geral, fixou-se a seguinte tese: "*É constitucional a obrigatoriedade de imunização por meio de vacina que, registrada em órgão de vigilância sanitária, (i) tenha sido incluída no Programa Nacional de Imunizações ou (ii) tenha sua aplicação obrigatória determinada em lei ou (iii) seja objeto de determinação da União, Estado, Distrito Federal ou Município, com base em consenso médico-científico. Em tais casos, não se caracteriza violação à liberdade de consciência e de convicção filosófica dos pais ou responsáveis, nem tampouco ao poder familiar*".

Naquela oportunidade, o Supremo Tribunal Federal afastou qualquer possibilidade de que os pais pudessem deixar de vacinar seus filhos invocando convicções filosóficas, religiosas, morais ou existenciais. qualquer que fosse a vacina – desde que, obviamente, com segurança e eficácia reconhecida pela comunidade científica.

Como tive oportunidade de consignar em voto que proferi naquele julgamento, é fácil perceber que a vacinação obrigatória é medida que protege um interesse fundamental do Estado. A vacina, desde que eficaz, evita a disseminação de doenças e equivale funcionalmente a outras ações do Estado para a proteção da saúde e o controle de doenças. Trata-se de uma estratégia de prevenção coletiva, não individual. As estratégias de prevenção, em matéria de saúde, devem se somar, para salvar vidas. Sem saúde digna e sem vida não há liberdade. Rememoro precedente de 1905 da Corte Suprema dos Estados Unidos que também citei naquele julgamento: "*a verdadeira liberdade para todos não poderia existir se submetida a um princípio que reconheça um direito individual de usar a própria liberdade, seja em relação à sua pessoa seja à sua propriedade, independentemente do dano que pode ser causado a outros*" (*Jacobson v. Massachusetts*, 197 U.S. 11 (1905)).

Embora a discussão no Tema 1103 RG fosse distinta, é evidente que a exigência imposta aos pais para fins de concessão do salário-família, nos termos do art. 67 ora objurgado, é benéfica não apenas às crianças e adolescentes, mas a toda a sociedade.

Esta exigência permite, em primeiro lugar, que os pais velem pelo direito à saúde e à educação de seus filhos. Permite, em segundo lugar, que o Estado se assegure de que os pais estão tomando as devidas providências para que seus filhos acessem seus direitos. Permite, em terceiro lugar, que toda a sociedade se beneficie da observância do calendário de vacinação obrigatória, tal como estipulado pelo Programa Nacional de Imunização do Sistema Único de Saúde, evitando-se, assim, a circulação de vírus e a disseminação de doenças evitáveis. Permite, por fim, que os cidadãos e cidadãs exerçam seus direitos e busquem as instituições competentes no caso de indisponibilidade de vagas em escolas e creches ou de vacinas no Sistema Único de Saúde, seja por meio da Defensoria Pública, do Ministério Público ou do Poder Judiciário.

Não há, por fim, como deixar de reconhecer que, no contexto atual, sob o pano de fundo da emergência sanitária causada pelo coronavírus, a vacinação torna-se providência ainda mais relevante e urgente.

São essas as razões pelas quais reconheço a constitucionalidade da expressão *“e a apresentação anual de atestado de vacinação obrigatória e de comprovação de frequência à escola do filho ou equiparado”*, constante do art. 67 da Lei 8213/1991.

e) Revogação da Lei Complementar 84/1996 pelo artigo 9º da Lei 9876/1999.

Por fim, deve-se analisar a impugnação ao art. 9º da Lei 9876/1999, objeto da ADI 2110, que revoga, dentre outros dispositivos, a Lei Complementar n. 84/1996, como se vê:

“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.”

Os requerentes argumentam que lei ordinária não poderia revogar lei complementar. Melhor razão, contudo, não assiste aos requerentes.

Não há dúvidas que lei ordinária não pode revogar lei complementar. No entanto, esta não é a hipótese em análise. Tal como restou assentado no julgamento que apreciou a medida cautelar, a a Lei Complementar nº 84, de 1996, após a Emenda Constitucional nº 20, de

1998, veio a ser recepcionada como Lei Ordinária no ordenamento jurídico pátrio, por tratar de contribuições previstas no inciso I do artigo 195 da Constituição. Destarte, por ter incorporado a natureza ordinária, inexistente qualquer indício de inconstitucionalidade por vir a ser revogado por outra lei ordinária, haja vista que suas disposições não mais possuem natureza complementar.

Nesse sentido também o parecer da d. Procuradoria-Geral da República, constante da ADI 2110 e repisado na ADI 2111:

“(…)

A Constituição Federal, ao dispor sobre as contribuições sociais para o financiamento da seguridade social, não prevê o regramento por lei complementar, mas sim por lei ordinária, nos termos do artigo 195:

"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:" (destacou-se)

35. Resta evidente, portanto, que a matéria sob análise deixou de ser reservada, pela Constituição Federal, à lei complementar, devendo esta ser tratada por lei ordinária, o que afasta a alegação de inconstitucionalidade aventada pelos requerentes."

Afasto, deste modo, as alegações de inconstitucionalidade arguidas em relação art. 9º, da Lei 9876/1999.

Diante do exposto, homenageando conclusões diversas, julgo **parcialmente** procedente a ADI 2110 e **totalmente** improcedente a ADI 2111.

Assento, conseqüentemente, a **inconstitucionalidade** da exigência de carência para a fruição de salário-maternidade, nos termos dos artigos 25 e 26, da Lei 8213/1991, pedido contido na ADI 2110.

Em relação aos demais pedidos, julgo-os **improcedentes**, de modo que assento, em consequência, a **constitucionalidade** da ampliação do período básico de cálculo, conforme artigo 29, da Lei 8213/1991; da instituição do Fator Previdenciário, nos termos do artigo 29, da Lei 8213/1991 e artigos 3º, 5º, 6º e 7º da Lei 9876/1999; das exigências de

apresentação de atestado de frequência escolar e de vacinação obrigatória para concessão de salário-família, conforme artigo 67 da Lei 8213/1991 e, por fim, da revogação da Lei Complementar 84/1996 pelo artigo 9º da Lei 9876/1999.

Assento a ausência de prejuízo em relação ao decidido no Tema 1.102 da Repercussão Geral.

É como voto, divergindo em parte do voto do i. Relator na ADI 2110.