



INSTITUTO DE ESTUDOS PREVIDENCIÁRIOS,
TRABALHISTAS E TRIBUTÁRIOS

Nota Técnica

JULGAMENTO DA ADI 7.051

CONSTITUCIONALIDADE
DOS CRITÉRIOS DE CÁLCULO DA
PENSÃO POR MORTE NA EC 103/2019

Nota Técnica

JULGAMENTO DA ADI 7.051

**CONSTITUCIONALIDADE
DOS CRITÉRIOS DE CÁLCULO DA
PENSÃO POR MORTE NA EC 103/2019**

NOTA TÉCNICA AO JULGAMENTO DA ADI 7.051

CONSTITUCIONALIDADE DOS CRITÉRIOS DE CÁLCULO DA PENSÃO POR MORTE NA EC 103/2019

O IEPREV – Instituto de Estudos e Pesquisas em Direito Previdenciário, em cumprimento às suas finalidades de discussão e difusão científica a respeito desse direito fundamental social, vem a público emitir algumas considerações técnicas a respeito do julgamento da ADI 7.051/DF, onde se reconheceu a constitucionalidade dos critérios para cálculo do benefício de pensão por morte trazidos pela Emenda Constitucional 103/2019.

Conteúdo do julgamento da ADI 7.051/DF

O Supremo Tribunal Federal concluiu em 26.6.2023 o julgamento da ADI 7.051/DF, proposta pela CONTAR – CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES ASSALARIADOS E ASSALARIADAS RURAIS, na qual se discutiu a constitucionalidade dos critérios de cálculo para a pensão por morte trazidos pela Emenda Constitucional 103/2019, de modo que foi fixada a seguinte tese:

"É constitucional o art. 23, caput, da Emenda Constitucional nº 103/2019, que fixa novos critérios de cálculo para a pensão por morte no Regime Geral e nos Regimes Próprios de Previdência Social",

A ADI 7.051 teve como relator o Ministro Luís Roberto Barroso e foi julgada improcedente, por maioria de votos, tendo ficado vencidos parcialmente os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber.

A improcedência, em uma ação direta de inconstitucionalidade, representa o reconhecimento da constitucionalidade da matéria submetida à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 24 da Lei 9.868/1999, que rege o procedimento do controle de constitucionalidade naquela corte.

Apesar de a doutrina do Direito Constitucional admitir a possibilidade de declaração da inconstitucionalidade de normas constitucionais (nos limites e condições da teoria desenvolvida pelo jurista alemão Otto Bachoff, há muito tempo encampada pela jurisprudência do STF), neste caso o julgamento compreendeu não haver inconstitucionalidade quanto às novas regras de pensão por morte.

Aliás, é importante sublinhar que uma das balizas contidas no voto do Ministro Relator foi fixada no sentido de que o Excelso Pretório deveria adotar, nesse caso, uma postura de *auto contenção judicial no exame de constitucionalidade de normas constitucionais* (*judicial self-restraint*, conforme a conhecida expressão do Direito Constitucional norte-americano).

Nesse sentido, o Ministro Relator também consignou que não se verificou nenhuma violação a cláusulas pétreas a partir da introdução de novos critérios de cálculo para a pensão por morte pela Emenda Constitucional 103/2019 e, ainda, que o legislador reformador teria mais *capacidade institucional* (posse de dados, perspectiva de legitimidade, etc) para delinear as políticas públicas indicadas pela Constituição Federal.

Quanto a esse último aspecto, em resumo, trata-se da ideia de que o legislador, e não o Judiciário, possui mais e melhores elementos da realidade para poder desenvolver as normas jurídicas que expressão as políticas públicas necessárias à concretização dos ditames constitucionais.

Efeitos processuais da ADI 7.051/DF

Nos termos do art. 102, § 2º, da Constituição Federal, as decisões proferidas em ADI possuem eficácia *erga omnes*:

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão **eficácia contra todos** e efeito vinculante, **relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública** direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

O CPC introjeta essa preocupação com o conteúdo fixado nas ações diretas de constitucionalidade, especialmente após o modelo de Direito Jurisprudencial implementado com mais vigor a partir de 2015. Nesse sentido, a preocupação com a

integridade e coesão da jurisprudência, mencionada no art. 926 do CPC e espraiada no art. 927, inciso I, do mesmo diploma legal:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

É importante frisar que o conteúdo da ADI 7.051, caso descumprido por algum órgão judiciário, propicia ao INSS a apresentação de *reclamação*, nos moldes do art. 988, inciso III, do Código de Processo Civil:

Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

§ 4º As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam.

Como se observa do art. 988, § 4º, do CPC, a reclamação caberá tanto da não aplicação da tese contida na ADI 7.051 como no caso de sua aplicação indevida, isto é, aonde não se lhe aplicou ou no caso de aplicação equivocada.

Esse quadro processual descrito acima fulmina novas ações judiciais em que se pretenda discutir a inconstitucionalidade dos critérios de cálculo da pensão por morte trazidos pelo art. 23 da Emenda Constitucional 103/2019 – sendo que haviam algumas decisões judiciais isoladas, em sede de controle difuso de constitucionalidade, reconhecendo a inconstitucionalidade do referido dispositivo constitucional reformador, por violação à cláusula de proibição do retrocesso social.

Esse entendimento vale tanto para ações relativas ao RGPS como para aquelas pertinentes aos RPPS.

Doravante, somente poderão ser ajuizadas ações judiciais em torno da discussão sobre o valor da pensão por morte quando o caso concreto representar, efetivamente, *distinguishing* em relação à tese fixada pelo STF na ADI 7.051, a exemplo de situações

em que ocorra erro de cálculo na fixação da pensão ou ações revisionais de RMI da aposentadoria do segurado falecido que porventura possam repercutir no valor benefício destinado aos dependentes.

Horizonte hermenêutico a partir da ADI 7.051

O julgamento da ADI 7.051, além de ser definitivo para o tema da pensão por morte, ainda permite entrever um panorama provavelmente mais amplo e preocupante em termos de Direito Previdenciário.

A conclusão desse processo no Excelso Pretório se enquadra muito bem na linha geral pela a Corte têm apreciado os temas de direitos sociais (especialmente trabalhistas e previdenciários), com forte viés do pensamento liberal-clássico e conseqüente redução das políticas sociais.

Os argumentos empregados no julgamento da ADI 7.051, essencialmente as ideias de auto contenção judicial na apreciação de constitucionalidade de normas constitucionais e melhor capacidade institucional do Poder Legislativo em face do Poder Judiciário, demonstram que os direitos sociais não se configuram como cláusulas pétreas na perspectiva da jurisdição constitucional e apontam evidente tendência de manutenção das regras trazidas pela Emenda Constitucional 103/2019.

Belo Horizonte, 10 de julho de 2023.

MARCO AURÉLIO SERAU JUNIOR

Diretor Científico



IEPREV

**INSTITUTO DE ESTUDOS PREVIDENCIÁRIOS,
TRABALHISTAS E TRIBUTÁRIOS**

ÊNCIA SOCIAL