



**SINDICATO DOS AUDITORES-FISCAIS TRIBUTÁRIOS
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**

São Paulo, 20 de março de 2018.

DOCREC

237/2018

Ofício SINDAF 066/2018 - Ofício FASP 058/2018

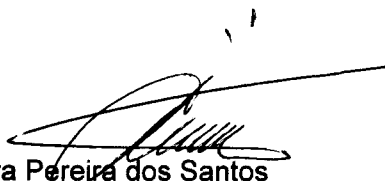
Excelentíssimo Presidente da Câmara Municipal de São Paulo
Milton Leite

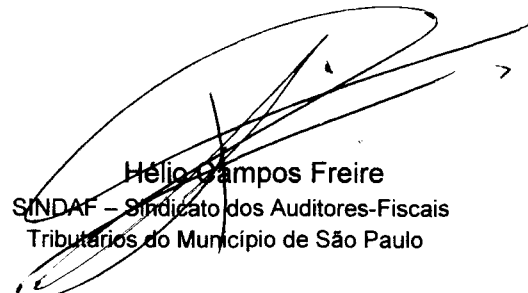
Com o presente ofício, encaminhamos cópia do parecer jurídico que aponta a necessidade de prever-se na Lei Orgânica do Município de São Paulo autorização para que o legislador ordinário municipal possa instituir regras de previdência complementar.

O parecer, elaborado pelos doutores Edson Vidigal (ex-Ministro do STJ) e Cláudio Renato do Canto Farág, foi solicitado pela FASP – Federação das Associações Sindicais e Profissionais de Servidores da Prefeitura do Município de São Paulo e pelo SINDAF – Sindicato dos Auditores-Fiscais Tributários do Município de São Paulo, com o objetivo de subsidiar a análise de V. Exa. sobre a viabilidade do PL 621/2016.

Ressaltamos que o referido parecer pode prestar-se tanto para avaliação técnico-jurídica, no âmbito da função legiferante, como, ainda, para embasar eventuais ações judiciais relativas a tais questões.

Aproveitamos a oportunidade para manifestar nossa consideração por V.Exa. e colocamo-nos à disposição para quaisquer esclarecimentos que se façam necessários.


Cássio Vieira Pereira dos Santos
FASP – Federação das Associações Sindicais e
Profissionais da Prefeitura do Município de São Paulo


Hélio Campos Freire
SINDAF – Sindicato dos Auditores-Fiscais
Tributários do Município de São Paulo

Excelentíssimo Presidente da Câmara Municipal de São Paulo
Milton Leite
Gabinete 808

Câmara Municipal de São Paulo
Assessoria da Presidência
21/03/18
15-42
Mayra O. Silva



**REF.: Ofício SINDAF Nº 066/2018 – Sindicato dos Auditores-
Fiscais Tributários do Município de São Paulo**

**ASS.: Cópia do Parecer jurídico que aponta a necessidade de
prever-se na Lei Orgânica do Município de São Paulo
autorização para que o legislador ordinário municipal
possa instituir regras de previdência complementar**

**À
SGP – Secretaria Geral Parlamentar
Senhor Secretário Geral,**

Segue o presente expediente,
acompanhado de cópia do Parecer elaborado pelos doutores
Edison Vidigal e Cláudio Renato do Canto Farág, referente ao PL nº
621/2016, para conhecimento e ulteriores providências a cargo
dessa Secretaria.

Presidência, 21 de março de 2018.

**Paulo Cesar Tagliavini
Chefe de Gabinete
Presidência**



**CÂMARA MUNICIPAL DE
SÃO PAULO**

Papel para informação, rubricado como folha nº

do processo nº

de

/ /

(a)

Ref.: Sindicato dos Especialistas de Educação no Ensino Público Municipal de São Paulo – SINESP - Of SINDAF 066/2018 – Of FASP 058/2018.
PL 621/2016.

À
SGP-22

Senhor Supervisor:

Encaminha cópia do parecer jurídico, elaborado pelos doutores Edson Vidigal e Cláudio Renato do Canto Farág, que aponta a necessidade de prever-se na Lei Orgânica do Município autorização para que o legislador ordinário municipal possa instituir regras de previdência complementar.

Solicito que o expediente seja cadastrado, digitalizado e encaminhado por meio eletrônico a todos os Vereadores e Vereadoras da Casa e encaminhado para a douta Comissão de Administração Pública.

São Paulo, 23 de março de 2018.


Raimundo Batista
Secretário Parlamentar Adjunto



FARAG ADVOGADOS ASSOCIADOS

Nota Técnica nº 05/2018

Aditivo ao Parecer sobre o Projeto de Lei nº 621/2016

EMENTA

REFORMA DA PREVIDÊNCIA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO NA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO PARA A INTRODUÇÃO DE NOVAS REGRAS PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE DE ABSORÇÃO DAS PREVISÕES CONSTITUCIONAIS. MATÉRIA RELATIVA À TRIBUTAÇÃO E A ALTERAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE DE EMENDA À LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO QUE A ALTERE, AUTORIZANDO A CRIAÇÃO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DE FUNDOS DE PREVIDÊNCIA E A INSTITUIÇÃO DE ALÍQUOTAS PROGRESSIVAS NA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SIMETRIA CONSTITUCIONAL E PREVISÃO DE OUTRAS MATÉRIAS JÁ APROVADAS NA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO. ALTERNATIVA DE VOTAÇÃO DO



FARAG ADVOGADOS ASSOCIADOS

PROJETO DE LEI 621/16 COM QUÓRUM QUALIFICADO.

DA CONSULTA

O Sindicato dos Auditores-Fiscais Tributários do Município de São Paulo – SINDAF, em razão de questionamento promovido pela Federação das Associações Sindicais e Profissionais de Servidores da Prefeitura do Município de São Paulo – FASP, solicitou elaboração de Nota Técnica aditiva ao Parecer exarado sobre o Projeto de Lei nº 621/2016 acerca da necessidade ou não de alteração da Lei Orgânica do Município de São Paulo como condição para edição, por lei ordinária, das mudanças na previdência social.

A resposta ao referido questionamento é no sentido da necessidade de autorização por meio de emenda à Lei Orgânica como ato-condição para as mudanças a serem implementadas na previdência social, pelas razões a seguir expostas.

DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E AS CONDICIONANTES LEGISLATIVAS

A matéria de seguridade social tem previsão de competência concorrente. Na referida competência cabe à União



estabelecer normas gerais e, no caso do presente parecer, o Município de São Paulo pode legislar se houver lacunas na Lei Nacional, nos termos decorrentes do art. 24¹ da Constituição.

Diante disso, é necessário ponderar ainda a forma adequada de inserção dos comandos normativos na ordem jurídica municipal. Com efeito, além de observar as regras gerais é indispensável verificar se o meio de criação das normas será mediante emenda à Lei Orgânica ou simples lei ordinária.

Nesse sentido, as normas de caráter geral criam condicionantes legislativas que não podem ser descumpridas pelos municípios. O sentido mais usual da questão jurídica são as normas orçamentárias que são leis condicionantes de outras relativas aos gastos públicos. Estamos diante da teoria do ato-condição².

Transportando a teoria do ato-condição para o presente caso, temos que para o exercício, pelo chefe do poder executivo, de sua competência privativa em promover lei ordinária que trate do regime previdenciário dos servidores, está vinculado a um ato normativo autorizativo na lei maior de sua unidade da federação, qual seja, Lei Orgânica do município.

O ato-condição, que confere ao indivíduo status, legal ou regulamentar, situação jurídica geral e impessoal, ou o exercício de poder jurídico, é a manifestação da vontade que objetiva ou colocar o indivíduo

¹ Tal invocação do art. 24 da Constituição Federal é necessária na medida em que está se vivendo no município de São Paulo a tramitação do Projeto de Lei nº 621/2016 que trata da Reforma Previdenciária dos Servidores do município de São Paulo.

² A teoria ato-condição originou-se de Gaston Jèze, criador do conceito do ato-condição, defendendo a tese que o orçamento não é lei em sentido material, embora tenha aspecto formal e aparência de lei.

Afirma que tanto em relação às despesas quanto no que concerne às receitas, o orçamento seria apenas lei formal, mas com o conteúdo de mero ato-condição, sendo a lei orçamentária, em qualquer caso, o implemento de uma condição para cobrança e gasto



FARAG ADVOGADOS ASSOCIADOS

em tal situação ou regularizar o exercício daquele poder. Como exemplo desta última, destaca-se a deliberação de conselho municipal autorizando prefeito a celebrar contrato de compra e venda, ato esse que se constitui na condição para que o poder legal do prefeito, de vender bem municipal, possa ser regularmente exercido.

Para isso, caso inexistir norma autorizativa, tal medida deverá ser proposta e aprovada via emenda para que ocorra o movimento legislativo de competência privativa do chefe do Poder Executivo, nos limites gerais estabelecidos pela União e recepcionados por meio de emenda à Lei Orgânica.

DA ANÁLISE DO CASO CONCRETO NO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

O Professor Daniel Pulino, no parecer nº 03 da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, ao enfrentar o tema de incorporação das legislações previdenciárias nos Estados e Municípios, aponta a necessidade da incorporação ser feita por meio de leis orgânicas:

Ementa: Regimes Próprios de Previdência Social. Momento de criação, para fins de exclusão do Regime Geral. Necessidade de edição de lei em sentido estrito. 1 - Considera-se instituído o regime próprio de previdência social, para os fins liberatórios da proteção do servidor e das contribuições deste e



FARAG ADVOGADOS ASSOCIADOS

da entidade pública para a qual trabalhe (arts. 12 da Lei nº 8.213/91 e 13 da Lei nº 8.212/91), a partir da vigência da lei, em sentido estrito, do Estado ou do Município, que estabeleça o regime previdenciário local. 2 - Impossibilidade de consideração, para os fins acima especificados, das normas de aposentadorias e pensão por morte constantes da Constituição Federal, de Constituições Estaduais ou de Leis Orgânicas Municipais. Absorção obrigatória do art. 40 da Constituição Federal pelas Constituições Estaduais e Leis Orgânicas Municipais. Competência privativa do Chefe do Poder Executivo para iniciativa de leis que disponham sobre aposentadoria de servidores públicos (art. 61, parágrafo 1º , II, “c”, da Constituição Federal). 3 - Invalidação do Parecer MPS/CJ nº 2.955/03.

As Leis Orgânicas devem incorporar e absorver os limites constitucionais como condição para a edição das leis ordinárias municipais. A lógica nos Municípios é a mesma da União e dos Estados. O maior rigor das emendas impõe a certeza do debate dentro do pacto federativo e da separação dos poderes.

Se para criar a regra constitucional houve necessidade de amplo debate, não pode o município fugir do debate político e atropelar a minoria sem cumprir o rito constitucional de maior quórum. Isso decorre do princípio da simetria que cria órbitas normativas concêntricas e de observância obrigatória.



FARAG ADVOGADOS ASSOCIADOS

O parecer em tela aponta:

Ocorre, porém, que no início deste ano de 2003, com a edição do Parecer MPS/CJ nº 2.955 - e sua aprovação pelo Ministro desta Pasta, com ambos os atos tendo sido devidamente publicados na Imprensa Oficial -, houve alteração daquele entendimento tradicional, tendo-se passado a considerar, como ato de criação dos regimes próprios municipais, não a lei, mas a própria “Constituição Municipal”, por assim dizer, isto é, a Lei Orgânica do Município, membreste ato normativo contivesse previsão de concessão de aposentadorias e pensões aos servidores e dependentes, diante da autoaplicabilidade desses dispositivos, que, assim, tornaria despicienda a edição de legislação infraconstitucional para validade do sistema previdenciário. Embora não seja expresso em referido Parecer, por identidade de razões, tal entendimento seria aplicável ao Distrito Federal e levaria também a que, no caso do Estados, fosse suficiente à instituição dos regimes próprios de seus servidores a previsão dos contornos para o pagamento de aposentadorias e pensões na Constituição dos Estados.

Cabe destacar que a fixação de regras constitucionais deve ser incorporada às leis orgânicas e depois reguladas por lei. No caso



concreto, deve haver absorção dos comandos constitucionais pela Lei Orgânica do Município.

A regulação direta, sem prévia autorização da Lei Orgânica, burla o quórum qualificado das emendas e isso se dá de forma clara quando a Constituição de 1988 dota os Estados-membro, Distrito Federal e Municípios de competência para criar sistemas próprios de previdência social e para regulamentá-los nos limites das normas gerais e com quórum compatível com a matéria..

O direito à proteção previdenciária foi assegurado constitucionalmente a todos os trabalhadores brasileiros. A Constituição dispõe que é com o trabalho humano que se constrói a Ordem Social (art. 193), a Ordem Econômica (170, caput) e afinal (art. 1º, IV) a República brasileira (cf. a insuperável exposição de Wagner Balera, “O valor social do trabalho”, in Revista LTr nº 58, 1994). Assim, enquanto não exercida essa competência pelas pessoas políticas elencadas, os trabalhadores públicos têm cobertura das contingências que possam expô-los (ou seus familiares) à situação de necessidade social.

Esse modelo foi corroborado no Parecer MPS/CJ nº 2.955/03:

“EMENTA: O DIREITO A REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL PARA OS SERVIDORES MUNICIPAIS NÃO COMMISSIONADOS É DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. São auto-aplicáveis os dispositivos da Lei Orgânica do Município que instituir regime próprio de previdência para seus servidores, quando já traçado o perfil de seu plano de



FARAG ADVOGADOS ASSOCIADOS

benefícios. Previsão de aposentadorias e pensões como requisito mínimo à época para existência do regime próprio de previdência do Município.

(...)

“12. Nos casos em que a constituição do Município já estipula claramente um regime próprio de previdência para seus servidores... a norma constante de sua Lei Orgânica é de caráter autoaplicável, sendo despicienda edição de legislação infra-constitucional para a validade desse sistema.

Outrossim, é possível que o município adote a absorção dos comandos constitucionais por incorporação integral na Lei Orgânica e não por meio de simples autorização de veiculação por lei ordinária. Nesse caso, a Lei Orgânica será autoaplicável. Por outro lado, a insistência na tramitação do Projeto de Lei, sem autorização prévia na Lei Orgânica, leva a vício de constitucionalidade pela falta de autorização na lei maior do município.

No entendimento do referido parecer, há uma premissa de que as normas constantes nas Leis Orgânicas dos Municípios, dada sua natureza constitucional (e, nessa medida, o mesmo haveria de se aplicar às Constituições dos Estados-membros), são autoaplicáveis e, justamente por isso, são suficientes para alterar regimes previdenciários. E mais, a previsão na Lei Orgânica é indispensável para a constitucionalidade da alteração a ser efetivada.



FARAG ADVOGADOS ASSOCIADOS

Nesse viés, os municípios são dotados, em nosso sistema, de capacidade de auto-organização, que se manifesta com a edição de Leis Orgânicas municipais. Isso é básico, mas a sutileza está exatamente nas matérias que devem ser estabelecidas por meio de quórum qualificado – como a previdência social – e é burlada pelo manejo de leis ordinárias.

O Legislativo deve ficar atento a não ser subjugado pela maioria controlada pelo Executivo.

A melhor doutrina aponta:

“Essa capacidade de auto-organização encontra, porém, limites, na medida em que devem ser respeitadas as normas centrais federais, assim denominadas por Raul Machado Horta, que ensina:

“As normas constitucionais federais que, transpondo o objetivo primário de organizar a Federação, vão alcançar o ordenamento estadual, com maior ou menor intensidade, demonstram a existência de uma forma especial de normas na Constituição Federal, que denominamos de normas centrais. As normas centrais podem exteriorizar-se nos “princípios desta Constituição”, na referência da Constituição de 1988, ou nos “princípios estabelecidos nesta Constituição”, em equivalente denominação da Constituição de 1946, e, ainda, nos 'princípios constitucionais' da Constituição de 1988, que retomou a linguagem da reforma de 1926, ou 'os seguintes princípios', na



redação da Constituição de 1946, num caso e no outro, mediante enumeração exaustiva.”

“As normas centrais abrangem as normas de competência deferidas aos Estados e as normas de preordenação, estas últimas quando a Constituição Federal dispuser no seu texto sobre Poder do Estado, titular de Poder ou instituição estadual. “Princípios desta Constituição”, “Princípios constitucionais”, “Normas de competência e Normas de preordenação” limitam e condicionam o poder de organização do Estado e configuram as diferentes modalidades de normas centrais da Constituição Federal” (Estado Federal e Tendências do Federalismo Contemporâneo, Belo Horizonte, 1999, Del Rey, p. 343 - grifamos).”

O município reger-se-á por Lei Orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição e na Constituição do respectivo Estado.

Pacífico o entendimento do Supremo Tribunal Federal, como podemos notar dos seguintes arestos:

“EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Aposentadoria. Art. 14 do ADCT da Constituição do Estado do Espírito Santo.



- Já se firmou na jurisprudência desta Corte que, entre os princípios de observância obrigatória pela Constituição e pelas Leis dos Estados-membros, se encontram os contidos no artigo 40 da Carta Magna Federal (assim, nas ADINs 101, 178 e 755).

- O disposto na norma constitucional estadual impugnada viola o preceito do artigo 40, III, "c", da Constituição Federal, ao permitir a aposentadoria, com proventos proporcionais ao tempo de serviço, aos servidores que contassem na data da promulgação da Constituição estadual, vinte anos de serviço, desde que a requeressem no prazo de doze meses.

Ação direta julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado do Espírito Santo, promulgada em 05 de outubro de 1989" (ADI nº 369-1 Espírito Santo, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ 12.03.99 - grifos nossos).

“EMENTA: Constitucional. Servidor Público do Estado de Minas Gerais. Aposentadoria. Tempo de Serviço: contagem. art. 42 do ADCT da Constituição do Estado de Minas Gerais.

I - Inconstitucionalidade do artigo 42 do ADCT da Constituição do Estado de Minas Gerais, que estabelece que, para efeito de aposentadoria ou transferência para a inatividade, prevalecerão para o



servidor público civil as normas relativas à contagem do tempo de serviço em vigor na data de sua admissão, ou durante a sua atividade no serviço público, desde que mais benéficas.

II - As normas constitucionais federais que dispõem a respeito da aposentadoria dos servidores públicos (CF, artigo 40) são de absorção obrigatória pelas Constituições estaduais.

III - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

(...)

O ministro Celso de Mello ensina:

“E, segundo se viu (art. 29, caput, da CF/88), como os Municípios também encontram-se limitados, em sua capacidade de auto-organização, pelas normas centrais da Constituição Federal e, além disso, pelas da Constituição do Estado dentro do qual se localizam, também é seguro afirmar que as Leis Orgânicas haveriam de absorver, necessariamente, as disposições do art. 40 da Constituição Federal, relativas à previdência do servidor público, inclusive no que delineavam - não é demais insistir - as diferentes modalidades de aposentadoria e a pensão por morte.”



FARAG ADVOGADOS ASSOCIADOS

As leis orgânicas devem absorver os comandos previdenciários. Nesse sentido, há duas opções legislativas: regular todo o tema por meio de emenda à Lei Orgânica, sendo esta emenda autoaplicável, ou delegar e autorizar o tema para leis ordinárias.

Nesse sentido, o Projeto de Lei nº 621/2016 deve ser votado com quórum qualificado ou ter a votação antecedida de autorização na Lei Orgânica, sob pena de inconstitucionalidade.

Outros municípios já enfrentaram o tema e seguiram a regra da alteração por Lei Orgânica.

DO PARADIGMA DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE SÃO PAULO

No Estado de São Paulo todas as alterações previdenciárias são antecedidas de autorização na Constituição do Estado antes da edição de Leis específicas. Isso pode ser constatado pelas seguintes Emendas à Constituição Estadual³:

Acrescenta alterações a fim de adequar do texto constitucional paulista às inovações trazidas por emendas constitucionais federais.

§ 8º-A - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

³ Redação dada pela Emenda Constitucional nº 21, de 14 de fevereiro de 2006
Legislação do Estado



§ 9º - O tempo de contribuição federal, estadual ou municipal será contado para efeito de aposentadoria e o tempo de serviço correspondente para efeito de disponibilidade.

§ 10 - A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício.

§ 11 - Aplica-se o limite fixado no artigo 115, XII, desta Constituição e do artigo 37, XI, da Constituição Federal à soma total dos proventos de inatividade, inclusive quando decorrentes da acumulação de cargos ou empregos públicos, bem como de outras atividades sujeitas a contribuição para o regime geral de previdência social, e ao montante resultante da adição de proventos de inatividade com remuneração de cargo acumulável na forma desta Constituição, cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, e de cargo eletivo.

§ 12 - Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social.

§ 13 - Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social.



§ 14 - O Estado, desde que institua regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, poderá fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de que trata este artigo, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o artigo 201 da Constituição Federal.

§ 15 - O regime de previdência complementar de que trata o § 14 será instituído por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, observado o disposto no artigo 202 e seus parágrafos, da Constituição Federal, no que couber, por intermédio de entidades fechadas de previdência complementar, de natureza pública, que oferecerão aos respectivos participantes planos de benefícios somente na modalidade de contribuição definida.

§ 16 - Somente mediante sua prévia e expressa opção, o disposto nos §§ 14 e 15 poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar.

§ 17 - Todos os valores de remuneração considerados para o cálculo do benefício previsto no § 3º serão devidamente atualizados, na forma da lei.

§ 18 - Incidirá contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões concedidas pelo regime de



que trata este artigo que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o artigo 201 da Constituição Federal, com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos.

§ 19 - O servidor de que trata este artigo que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no § 1º, 3, “a”, e que opte por permanecer em atividade fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no § 1º, 2.

§ 20 - Fica vedada a existência de mais de um regime próprio de previdência social para os servidores titulares de cargos efetivos, e de mais de uma unidade gestora do respectivo regime em cada ente estatal, ressalvado o disposto no artigo 142, § 3º, X, da Constituição Federal.

§ 21 - A contribuição prevista no § 18 deste artigo incidirá apenas sobre as parcelas de proventos de aposentadoria e de pensão que superem o dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o artigo 201 da Constituição Federal, quando o beneficiário, na forma da lei, for portador de doença incapacitante.



§ 22 - O servidor, após noventa dias decorridos da apresentação do pedido de aposentadoria voluntária, instruído com prova de ter cumprido os requisitos necessários à obtenção do direito, poderá cessar o exercício da função pública, independentemente de qualquer formalidade.

(**) Redação dada pela Emenda Constitucional nº 21, de 14 de fevereiro de 2006 Legislação do Estado

A incorporação das regras previdenciárias pelo Estado, através de Emenda, não poderia ser diferente em razão do pacto federativo que impõe limites claros. De outra forma, os Estados poderiam exercer sua competência legislativa sem a simetria constitucional exigida no âmbito federal.

Da mesma forma, os municípios têm que observar a autorização prévia na Lei Orgânica, como bem replica a Constituição do Estado de São Paulo:

144 - Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição

A referida previsão é observada por outros municípios.

Vejamos:



FARAG ADVOGADOS ASSOCIADOS

PROPOSTA DE EMENDA A LEI ORGÂNICA
DO MUNICÍPIO Nº 01/2015, DE 08 DE JULHO
DE 2015.

Altera redação do artigo 95 que consta na subseção
XIII da Seção II do Capítulo I, do Título IV, da Lei
Orgânica Municipal. (de autoria do Executivo
Municipal)

Art.1º - O artigo 95 da subseção XIII da Seção II do
Capítulo I, do Título IV, da Lei Orgânica Municipal,
passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 95 – Os servidores municipais, qualquer que
seja a condição funcional, serão vinculados ao
sistema previdenciário do Instituto Nacional de
Seguridade Social – INSS.

§ único - Ficam resguardados os direitos adquiridos
pelos servidores estatutários ou pensionistas e
aposentados vinculados ao Extinto Fundo de
Previdência do Município, cujos encargos serão
assumidos pelo tesouro municipal.”

Art.2º - A presente Emenda da Lei Orgânica
Municipal entrará em vigor na data de sua
publicação.

Prefeitura Municipal da Estância de Campos do
Jordão, aos 03 de julho de 2015.

FREDERICO GUIDONI SCARANELLO

Prefeito Municipal

JUSTIFICATIVA

Ao Senhor Prefeito,



Em 08 de outubro de 2014, recebemos nos autos do TC 412/126/14, o alerta da possibilidade de estarmos em breve tempo descumprindo os limites para os gastos com pessoal.

De imediato foi determinado à dispensa de funcionários contratados por tempo determinado e na sequência encaminhou projeto de Lei criando o PDV (Plano de Demissão Voluntária), do qual resultou a demissão de 86 servidores, sendo reeditada posteriormente e atingindo mais de uma centena de servidores.

O constante controle dos gastos com folha de pessoal determinado por Vossa Excelência nos alertou para a Lei Municipal 1.828 de 01 de julho de 1.991, modelo de lei, copiado de centenas de outros municípios que já a revogaram pelo fácil entendimento de que, comprometem o orçamento municipal e que se apresenta como dilapidação constante e crescente.

A Lei em comento, muito embora de autoria do Executivo, fora emendada pelo legislativo a quem, no caso em tela não cabia competência e mesmo assim, fora sancionada pelo alcaide.

No ano de 2003, o Prefeito Municipal à época, editou em documento impróprio, o decreto 4.681/03 dispondo sobre a suspensão da eficácia da Lei, sem, no entanto, observar que não pode uma lei ter sua eficácia ferida por decreto.



Muito embora o Município tenha ensaiado o Instituto de Previdência Municipal, com Regime Próprio de Previdência, o fato foi abandonado em nunca se formalizou, ato único e permitido para manter a eventual eficácia da Lei 1.828/91, respeitado o disposto no artigo 40 da Emenda Constitucional 20/98.

Na mesma esteira, o artigo 40 da E.C.20/98, em seu § 14, também estabelece que mesmo na existência de Regime Próprio de Previdência, pode o Poder Público fixar limite máximo, a exemplo do artigo 201, fato que de pronto exclui a possibilidade de complementação, principalmente aquela custeada pelo Tesouro, formado em sua régia maioria por Receita Tributária, sobre a qual recaem obrigações constitucionais de Saúde e Educação, e assim, há entendimentos diversos de que leis no formato da Lei Municipal 1.828/91, a exemplo de outras centenas de Leis de mesmo teor, editadas na década de 1990, anteriores à Emenda Constitucionais, são além de inconstitucionais, comprometedoras e concorrentes com os dispositivos Constitucionais de investimentos obrigatórios em Saúde e Educação.

§ 14 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituam regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem



concedidas pelo regime de que trata este artigo, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201.

Com a inexistência de um Regime Próprio de Previdência Municipal, que poderia se suplementar com atuariais, os encargos da referida lei impactam diretamente o Tesouro Municipal, a quem não cabe dar suporte ao evento.

Alheios às inúmeras ações diretas de inconstitucionalidade que já fizeram eco e da qual fugiu o antigo Alcaide com a edição do Decreto 4.681/03, somos levados a entender o violento impacto orçamentário gerado pela Lei, abaixo colacionamos motivos para que a lei seja revogada.

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Leis nº 1.846/90 e nº 2.418/94, do Município de Pereira Barreto - Instituição de benefício previdenciário de complementarão de aposentadoria e pensões para empregados públicos municipais, sem a correspondente fonte de custeio total - Afronta ao disposto no § 5º do art. 195 da Constituição Federal - Caracterização - Menção genérica à dotação orçamentária – Insuficiência - Vantagens que só podem ser instituídas por lei quando atendam efetivamente ao interesse público e às exigências do serviço - Inteligência do art. 128 da Carta



Bandeirante - Administração pública deve obediência aos princípios da legalidade, moralidade, finalidade, motivação e interesse público – Inconstitucionalidade declarada - Ação procedente.” (TJSP ADI nº 154.602-0/7, j. 10.09.2008, rel. des. Sousa Lima).

“Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade - Ato normativo municipal que defere complementação a aposentadoria de servidores municipais sujeitos ao regime geral de previdência social, sem a prévia e necessária fonte de custeio - Violação ao princípio do regime previdenciário contributivo, além de vulnerar a moralidade - Ofensa aos artigos 111 e 218, da Constituição Estadual, aplicáveis aos municípios ex vi o artigo 144 da mesma Carta — Precedentes deste Colendo Órgão Especial - Inconstitucionalidade reconhecida- Ação procedente.” (TJSP, ADI nº 158.764-0/4-00, j. 16.07.2008, rel. des. A. C. Mathias Coltro).

Relevante notar que quando do julgamento da ADI 130.227.0/0-00 em 21.08.07, rel. des. Renato Nalini, esse E. Tribunal de Justiça acolheu a tese no sentido da possibilidade de declaração de inconstitucionalidade de lei municipal por violação do princípio estabelecido na Constituição Federal, nos termos do art. 144 da Carta Paulista, idéia integralmente aplicável ao caso em análise.

Ademais, diante de dificuldades orçamentárias que usualmente assolam



municipais, e da existência de problemas prioritários em áreas como saúde e educação, fere a moralidade administrativa a aplicação de recursos públicos em complementação de aposentadoria de determinada categoria do funcionalismo, sem indicação da fonte de custeio de previdência própria que é o caso.

Cumpre lembrar que a imposição de observância ao princípio do interesse público, tanto na edição normativa quanto nas atividades da administração pública, está presente na regra constitucional que veda o desvio de finalidade (impessoalidade – eficiência: art. 37, caput, da CR/88). Ademais, no mesmo dispositivo vislumbra-se expressamente a necessidade do respeito ao princípio da moralidade administrativa.

Alongando-se ainda, Excelência, temos que considerar que a própria Previdência Pública em sua reforma, inseriu fatores limitantes no sentido de minimizar o “rombo da previdência” e ao considerar os efeitos da Lei prevemos um futuro “rombo no Tesouro Municipal” decorrente do ônus causado pela Lei, conjugado com o aumento da longevidade da população brasileira.

Assim sendo, encaminho a Vossa Excelência, no sentido de resguardar o cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal, em seu artigo 20, inciso III, Alínea “b”, artigo 71, artigo 59, § 1º, inciso II e artigo 22, § único.



FARAG ADVOGADOS ASSOCIADOS

Com base em todo o acima exposto e tendo como fulcro a impropriedade e impossibilidade de suporte da complementação de salários, pós aposentadoria, encaminho a Vossa Excelência para análise.

Prefeitura Municipal da Estância de Campos do Jordão, 03 de julho de 2015.

Logo, o Município de São Paulo não é melhor ou detentor de privilégios. Posto isso, temos a ciência de que a previsão de alteração em lei orgânica é relevante e indispensável.

DO PARADIGMA DO IPTU PROGRESSIVO

A criação de IPTU progressivo demandou autorização na Lei Orgânica. Vejamos:

Art. 133 - Compete ao Município instituir impostos sobre:

I - propriedade predial e territorial urbana;

II - transmissão "intervivos" a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos à sua aquisição;



FARAG ADVOGADOS ASSOCIADOS

III - vendas a varejo de combustíveis líquidos e gasosos, exceto óleo diesel; (Revogado pela Emenda 24/01)

IV - serviços de qualquer natureza, na forma da Constituição da República.

§ 1º - O imposto previsto no inciso I nos termos de lei municipal, poderá ser:

I - progressivo de forma a assegurar o cumprimento da função social da propriedade;

II - progressivo em razão do valor do imóvel;

III - ter alíquotas diferentes de acordo com a localização e o uso do imóvel. (Alterado pela Emenda 24/01) (Grifo nosso)

Nesse sentido, a criação de alíquotas progressivas para as contribuições previdenciárias de servidores deve ser autorizada expressamente na Lei Orgânica para manter a integridade e simetria com o IPTU, sob pena de vício de constitucionalidade, conforme já feito para o IPTU progressivo.

DAS CONCLUSÕES

1. Matéria de previdência social tem simetria transversal na Constituição, devendo a simetria constitucional ser



reproduzida nas constituições estaduais e leis orgânicas dos municípios;

2. As Leis Orgânicas devem incorporar e absorver os limites constitucionais como condição para a edição das Leis Ordinárias municipais, tal como no âmbito federal e estadual. O maior rigor das emendas impõe a certeza do debate dentro do pacto federativo e da separação dos poderes.
3. Se para criar a regra constitucional houve necessidade de amplo debate no campo federal e estadual, não pode o município fugir do debate político e atropelar a minoria sem cumprir o rito constitucional de maior quórum.
4. A fixação de regras constitucionais deve ser incorporada às Leis Orgânicas e depois reguladas por lei. A regulação direta é fonte de burla ao próprio quórum qualificado das emendas.
5. Com isso, podemos indicar que se a absorção das previsões constitucionais e das normas gerais da Previdência Social for feita integralmente pela Lei Orgânica, esta será autoaplicável. Por outro turno, se a alteração for por mera lei ordinária, haverá que existir a indispensável autorização e incorporação prévia na Lei Orgânica, sob pena de vício de constitucionalidade por falta de autorização na Lei Maior do município.
6. Há, portanto, claramente, no entendimento do referido parecer uma premissa de que as normas constantes de Leis Orgânicas dos Municípios, dada sua natureza



constitucional (e, nessa medida, o mesmo haveria de se aplicar às Constituições dos Estados-membros), são autoaplicáveis e, justamente por isso, são suficientes para alterar regimes previdenciários. E mais, são indispensáveis para a constitucionalidade da alteração.

7. Como visto no parecer, há precedentes dentro do próprio Estado de São Paulo e, com isso, está pacificado que as Leis Orgânicas devem absorver os comandos previdenciários.
8. A alteração mediante leis ordinárias municipais sistemáticas com balizamento constitucional depende da observância do devido processo legislativo;
9. O projeto de Lei nº 621/2016, para tramitar de forma constitucional, tem diversos de seus dispositivos que dependem previamente de autorização na Lei Orgânica, quais sejam:
 - a) Alteração de modelo de capitalização para o de repartição simples;
 - b) Criação de fundo;
 - c) Alteração de alíquotas de tributos no que se refere à progressividade;
 - d) Regime Previdenciário;
 - e) Oferecimento de garantias em empréstimos e outros;
 - f) Reformulação da política previdenciária.
10. As normas constitucionais previdenciárias não têm, necessariamente, aplicabilidade imediata. O STF



FARAG ADVOGADOS ASSOCIADOS

enfrentou o tema por diversas vezes. Nesse caso a lei ordinária depende de autorização da lei maior do município.

É o que nos parece.

Brasília, 12/03/2018.

Edson Carvalho Vidigal

OAB/DF 3.819

OAB/SP 263.567

Cláudio Renato do Canto Farág

OAB/DF 14.005

OAB/SP 389.410

OAB/RJ 214.341

Professor Mestre