



Bruno Martins
Advocacia e Consultoria

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

A ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA DOS ESTADOS E MUNICÍPIOS - ANEPREM, com sede executiva a Rua Chafic Murad, 712, Bento Ferreira, Vitória – ES, CEP 29050-660, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 02.869.624/0001-75, neste ato representado pelo seu presidente Sr. Heliomar Santos, brasileiro, casado, servidor público, inscrito no CPF/MF n.º 367.998.957-72, residente e domiciliado na Rua Mario Covas Júnior, 50, apartamento 207, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro-RJ, CEP 22631-030., vem, à honrosa presença de Vossa Excelência, por intermédio de seu advogado que a esta subscreve, conforme instrumento procuratório, CNPJ e atas de eleição e posse em anexo **(DOC. 01, 02, 03 e 04)**, com endereço profissional constante do rodapé, *LOCAL QUE INDICA PARA RECEBER AS INTIMAÇÕES DE PRAXE*, com fundamento no *caput* do artigo 40 da Constituição Federal e artigo 9º, § 9º da Emenda Constitucional n.º 103/19, e, também, nos artigos 2º, inciso IX e 3º da Lei n.º 9.868/99, propor

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
com pedido de medida cautelar



para obter a Declaração de Inconstitucionalidade do § 2º do artigo 9º da Lei Complementar n.º 173/20 *in verbis*:

Art. 9º Ficam suspensos, na forma do regulamento, os pagamentos dos refinanciamentos de dívidas dos Municípios com a Previdência Social com vencimento entre 1º de março e 31 de dezembro de 2020.

...

§ 2º A suspensão de que trata este artigo se estende ao recolhimento das contribuições previdenciárias patronais dos Municípios devidas aos respectivos regimes próprios, desde que autorizada por lei municipal específica.

1. Da Legitimidade:

A **Associação Nacional de Entidades de Previdência Municipal - ANEPREM** reúne as unidades gestoras dos Regimes Próprios de Previdência Social de todo o País, tendo sido criada como sociedade civil sem fins lucrativos em 1.997 e, nos termos de seu Estatuto Social em anexo (**DOC. 05**), tem, dentre outras, como finalidade:

Art. 2º - A ANEPREM tem por objeto ampliar, promover a interação, fortalecer e desenvolver a capacidade administrativa, técnica e financeira das Entidades de previdência municipal, visando:

- I - contribuir para o aprimoramento da política de previdência e assistência aos servidores públicos municipais, desenvolvidos pelas Entidades filiadas;**
- II - concorrer para a expansão da previdência e assistência aos servidores públicos municipais na seara dos municípios brasileiros;**
- III - colaborar para o fortalecimento e o aperfeiçoamento da previdência e assistência aos servidores públicos municipais, proporcionados pelas entidades filiadas;**
- IV - defender os interesses das entidades filiadas perante os Poderes Públicos, entidades de classe, prestadores de serviços e o público em geral;**

Diante disso, conforme preceitua o artigo 103 da Carta Magna, mais precisamente em seu inciso IX, está legitimada para a propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade na condição de *confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional*.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Colendo Supremo Tribunal Federal exige, para a instauração de controle concentrado de constitucionalidade, que a entidade de classe represente uma categoria distinta das demais, ou seja, que não seja híbrida, nos termos do que salientou o Ilustre Ministro Gilmar Mendes em obra publicada em conjunto com Paulo Gustavo Gonet intitulada CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL, 10ª edição, editora Saraiva, ao citar seu voto na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 34/DF, *in verbis*:



Bruno Martins
Advocacia e Consultoria

Em decisão de 5-4-1989 (ADIn-MC 34-DF) tentou o Tribunal definir a noção de entidade de classe, **ao explicitar que é apenas a associação de pessoas que representa o interesse comum de uma determinada categoria 'intrinsecamente distinta das demais'**.

Sendo exatamente esse o papel da ANEPREM à medida que conta hoje em seus quadros com 304 (trezentas e quatro) unidades gestoras de Regimes Próprios de Previdência Social devidamente associadas, conforme consta da lista em anexo (**DOC. 06**) distribuídas por todas as 5 (cinco) regiões do País, evidenciando com isso seu alcance nacional e a representação das entidades que fazem a gestão da previdência dos servidores brasileiros.

Podendo ser considerada, por conseguinte, uma entidade de classe detentora de legitimidade para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade, preenchendo assim, os critérios de representar entidades com interesses homogêneos e o segundo alusivo a presença ampla no território nacional.

Com isso, restam presentes todos os requisitos para o reconhecimento da autora como entidade de classe de âmbito nacional com legitimidade ativa para propor ação direta de inconstitucionalidade, conforme se denota do entendimento da Corte *in verbis*:

LEGITIMIDADE – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ASSOCIAÇÃO DE ÂMBITO NACIONAL – SEGMENTOS CONGREGADOS. O fato de a associação requerente congrega diversos segmentos existentes no mercado não a descredencia para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade – evolução da jurisprudência. ADIN – LEGITIMIDADE E PERTINÊNCIA TEMÁTICA. Surge a pertinência temática, presente ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade por associação, quando esta congrega setor econômico que é alcançado, em termos de tributo, pela norma atacada. PROCESSO OBJETIVO – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ATUAÇÃO DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO. Consoante dispõe a norma imperativa do § 3º do artigo 103 da Constituição Federal, incumbe ao Advogado-Geral da União a defesa do ato ou texto impugnado na ação direta de inconstitucionalidade, não lhe cabendo emissão de simples parecer, a ponto de vir a concluir pela pecha de inconstitucionalidade. TRIBUTO – BENEFÍCIO – ALÍNEA “G” DO INCISO XII DO § 2º DO ARTIGO 155 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Discrepa do que previsto nesse preceito, a remeter a lei complementar, a concessão de benefício tributário a certo segmento econômico de forma a implicar tratamento diferenciado presente a localização do contribuinte. (ADI 3413, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 01/06/2011, DJe-146 DIVULG 29-07-2011 PUBLIC 01-08-2011 EMENT VOL-02556-01 PP-00001)

EMENTA Ação direta de inconstitucionalidade. Decreto nº 1.542-R, de 15 de setembro de 2005, do Estado do Espírito Santo. Inclusão de hipótese de diferimento de ICMS. Descaracterização do instituto. Benefício fiscal. Ausência de convênio entre os estados-membros. Inconstitucionalidade. 1. Caracterização da ABIMAQ como entidade de classe de âmbito nacional. O novo estatuto social prevê que a associação é composta apenas por entidades singulares de natureza empresarial, com classe econômica bem definida, não mais restando caracterizada a heterogeneidade de sua



composição, que impedira o conhecimento da ADI nº 1.804/RS. Prova, nos autos, da composição associativa ampla, estando presente a associação em mais de nove estados da federação. Cumprimento da exigência da pertinência temática, ante a existência de correlação entre o objeto do pedido de declaração de inconstitucionalidade e os objetivos institucionais da associação. 2. O decreto impugnado tem autonomia e suficiente abstratividade para figurar como objeto de ação de controle concentrado de constitucionalidade. Precedentes. 3. O decreto estadual prevê hipótese de diferimento do pagamento do ICMS sobre a importação de máquinas e equipamentos destinados à avicultura e à suinocultura para o momento da desincorporação desses equipamentos do ativo permanente do estabelecimento. 4. A tradicional jurisprudência da Corte encara a figura do diferimento do ICMS como mero adiamento no recolhimento do valor devido, não implicando qualquer dispensa do pagamento do tributo ou outra forma de benefício fiscal (ADI nº 2.056/MS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 17/8/07). 5. Os bens do ativo permanente do estabelecimento não fazem parte de qualquer cadeia de consumo mais ampla, restando ausente o caráter de posterior circulação jurídica, uma vez que fadados a permanecer no estabelecimento, estando sujeitos à deterioração, ao perecimento ou à obsolescência. Nesses casos, o fato gerador do ICMS será uma operação, em regra, monofásica, restrita à transferência de domínio do bem entre exportador e importador (destinatário final), cuja configuração fática descaracteriza o conceito de diferimento. A desincorporação do bem do ativo permanente e, conseqüentemente, o pagamento do tributo ficarão a cargo exclusivamente do arbítrio do contribuinte, que poderia se evadir do recolhimento do tributo com a manutenção do bem no seu patrimônio. 6. O nominado diferimento, em verdade, reveste-se de caráter de benefício fiscal, resultando em forma de não pagamento do imposto, e não no simples adiamento. Assim, o Decreto nº 1.542-R, de 15 de setembro de 2005, do Estado do Espírito Santo, ao conceder forma indireta de benefício fiscal, sem aprovação prévia dos demais estados-membros, viola o art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “g”, da Constituição Federal. 7. Ação direta julgada procedente. (ADI 3702, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 01/06/2011, DJE-166 DIVULG 29-08-2011 PUBLIC 30-08-2011 EMENT VOL-02576-01 PP-00078 RTJ VOL-00227-01 PP-00114)

2. Pertinência Temática:

Evidenciada a legitimidade da ANEPREM para a propositura da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade cumpre demonstrar a pertinência temática entre os seus objetivos constitutivos e o dispositivo ora atacado.

Nesse ponto, o inciso IV do artigo 2º de seu Estatuto, antes citado, é claro ao lhe imputar como objetivo *a defesa do interesse dos associados perante o Poder Público*.

A unidade gestora dos Regimes Próprios, segundo o conceito adotado pelo inciso V do artigo 5º da Orientação Normativa n.º 02/09, editada pelo então Ministério da Previdência, hoje substituído pelo Ministério da Economia, é:

... a entidade ou órgão integrante da estrutura da administração pública de cada ente federativo que tenha por finalidade a administração, o gerenciamento e a operacionalização do RPPS, incluindo a arrecadação e gestão de recursos e fundos previdenciários, a concessão, o pagamento e a manutenção dos benefícios.



Orientação essa editada com fundamento no § 21 do artigo 40 da Constituição Federal, ainda na redação da Emenda Constitucional n.º 41/03 e no artigo 9º, inciso I da Lei n.º 9.717/98.

E o § 2º do artigo 9º da Lei Complementar n.º 173/20 ao autorizar a suspensão do repasse dos recursos atinentes às contribuições patronais para as unidades gestoras, além de promover o desequilíbrio do sistema, afeta diretamente o exercício das competências que lhe foram atribuídas, comprometendo, com isso a sustentabilidade e a gestão dos regimes próprios.

Restando, claro, portanto, a pertinência temática entre o dispositivo ora atacado e as entidades associadas à Requerente.

3. Mérito:

A Lei Complementar n.º 173/20, cuja cópia segue em anexo (**DOC. 07**), ao estabelecer que:

Art. 9º Ficam suspensos, na forma do regulamento, os pagamentos dos refinanciamentos de dívidas dos Municípios com a Previdência Social com vencimento entre 1º de março e 31 de dezembro de 2020.

...

§ 2º A suspensão de que trata este artigo se estende ao recolhimento das contribuições previdenciárias patronais dos Municípios devidas aos respectivos regimes próprios, desde que autorizada por lei municipal específica.

Afrontou diretamente preceitos constitucionais atinentes à gestão dos Regimes Próprios alusivos ao dúplice custeio, ao equilíbrio atuarial e financeiro e a vedação à moratória.

3.1 – Ofensa ao Dúplice Custeio

Isso porque, o *caput* do artigo 40 da Constituição Federal é claro ao afirmar que:

Art. 40. O regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

Impondo, assim, o dever de os servidores públicos e os Entes Federados contribuírem para a sustentabilidade dos Regimes Próprios, conforme afirma Bruno Sá Freire Martins *in DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO DO SERVIDOR PÚBLICO*, 3ª edição, editora LTr, página 34 *in verbis*:



No âmbito dos Regimes Próprios de Previdência o custeio do sistema, por força do que estabelece o *caput*, do art. 40, da Constituição Federal, é feito de forma bipartite, financiado por intermédio das contribuições vertidas para o regime pelos servidores ativos, inativos e pensionistas e pelo Ente estatal ao qual estes estiverem vinculados.

O que foi reconhecido recentemente por essa Corte, senão vejamos:

Ementa: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ARTS. 127, IV, E 134 DA LEI 8.112/1990. PENALIDADE DISCIPLINAR DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA OU DISPONIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 3/1993, 20/1998 E 41/2003. PENALIDADE QUE SE COMPATIBILIZA COM O CARÁTER CONTRIBUTIVO E SOLIDÁRIO DO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES. PODER DISCIPLINAR DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. 1. **As Emendas Constitucionais 3/1993, 20/1998 e 41/2003 estabeleceram o caráter contributivo e o princípio da solidariedade para o financiamento do regime próprio de previdência dos servidores públicos. Sistemática que demanda atuação colaborativa entre o respectivo ente público, os servidores ativos, os servidores inativos e os pensionistas.** 2. A contribuição previdenciária paga pelo servidor público não é um direito representativo de uma relação sinalagmática entre a contribuição e eventual benefício previdenciário futuro. 3. A aplicação da penalidade de cassação de aposentadoria ou disponibilidade é compatível com o caráter contributivo e solidário do regime próprio de previdência dos servidores públicos. Precedentes. 4. A perda do cargo público foi prevista no texto constitucional como uma sanção que integra o poder disciplinar da Administração. É medida extrema aplicável ao servidor que apresentar conduta contrária aos princípios básicos e deveres funcionais que fundamentam a atuação da Administração Pública. 5. A impossibilidade de aplicação de sanção administrativa a servidor aposentado, a quem a penalidade de cassação de aposentadoria se mostra como única sanção à disposição da Administração, resultaria em tratamento diverso entre servidores ativos e inativos, para o sancionamento dos mesmos ilícitos, em prejuízo do princípio isonômico e da moralidade administrativa, e representaria indevida restrição ao poder disciplinar da Administração em relação a servidores aposentados que cometeram faltas graves enquanto em atividade, favorecendo a impunidade. 6. Arguição conhecida e julgada improcedente. (ADPF 418, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 15/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-105 DIVULG 29-04-2020 PUBLIC 30-04-2020)

Portanto, não é possível que o sistema venha a ser custeado apenas e tão somente por contribuições vertidas pelo servidor ativo e pelos aposentados e pensionistas, ainda que por prazo determinado.

O que foi permitido pelo dito § 2º ao permitir que os Municípios deixem de cumprir com sua obrigação previdenciária patronal durante o período compreendido entre Março e Dezembro de 2.020, contrariando a regra constitucional do financiamento bipartite, ainda, que o autorizo tenha se dado por prazo certo.



Bruno Martins

Advocacia e Consultoria

Até porque, o autorizo para que o custeio seja parcial durante determinado tempo, impõe ônus direto à sociedade, já que, conforme estabelece o § 1º do artigo 2º da Lei n.º 9.717/98 a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são responsáveis pela cobertura de eventuais insuficiências financeiras do respectivo regime próprio, decorrentes do pagamento de benefícios previdenciários.

O que se caracteriza como mais uma afronta ao Texto Magno, à medida que este ao impor o caráter contributivo e o dever de observância do equilíbrio atuarial e financeiro, tem por objetivo, justamente impedir que a sociedade participe diretamente do custeio do regime previdenciário dos servidores públicos.

Admitindo-se, essa atuação apenas e tão somente em situações excepcionais, como se dá no caso de insuficiências financeiras.

Além disso, é preciso frisar, desde já, que o fato de a suspensão não eximir o Ente do pagamento da respectiva contribuição, em verdade, constitui-se em mais um ônus imposto à sociedade pois no momento em que esta inadimplência vier a ser suprida, o será mediante o pagamento de juros e correção monetária, conforme consta da regulamentação do dispositivo levada a efeito pela Portaria n.º 14.816 de 19 de junho de 2.020 publicada no Diário Oficial de 22 de junho de 2.020, cuja cópia segue em anexo (**DOC. 08**), senão vejamos:

Art. 3º Cada prestação de termo de acordo de parcelamento, de que trata o inciso I do § 1º do art. 1º, cujo repasse tenha sido suspenso, conforme autorizado em lei municipal, deverá ser paga pelo Município ao órgão ou entidade gestora do RPPS, **com a aplicação do índice oficial de atualização monetária e da taxa de juros previstos no acordo, respeitando-se como limite mínimo a meta atuarial**, dispensada a multa, de forma concomitante com as prestações vincendas a partir de janeiro de 2021, iniciando-se pela prestação mais antiga suspensa e terminando pela mais recente, em número total de meses igual ao número de prestações suspensas.

...

Art. 4º As contribuições previdenciárias patronais, de que trata o inciso II do § 1º do art. 1º, cujo repasse tenha sido suspenso, conforme autorizado em lei municipal, **deverão ser pagas pelo Município ao órgão ou entidade gestora do RPPS, com a aplicação do índice oficial de atualização monetária e da taxa de juros previstos na legislação municipal para os casos de inadimplemento da obrigação de repasse, respeitando-se como limite mínimo a meta atuarial**, dispensada a multa, até o dia 31 de janeiro de 2021.

Devendo-se, ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a inconstitucionalidade de norma que transfere ao servidor o ônus da contribuição patronal para o servidor, *in verbis*:



PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE SERVIDOR PÚBLICO. GOZO DE LICENÇA PARA TRATAMENTO DE ASSUNTOS PARTICULARES.

1. Hipótese em que o recorrente pretende ver reconhecido o direito de não recolher a contribuição previdenciária durante o período de licença para tratamento de assuntos particulares, cancelando-se, em consequência, os documentos de arrecadação já expedidos.

2. No exercício da prerrogativa prevista no § 1º do art. 149 da Constituição Federal, o Estado de Minas Gerais editou a Lei Complementar Estadual 64/2002, impondo ao servidor legalmente licenciado, ainda que sem vencimentos, não apenas o recolhimento da contribuição do segurado, mas também da contribuição patronal.

3. Quanto à primeira, não resta dúvida de que a sua exigência está adequada ao comando do art. 40 da Constituição Federal, que assegura aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

4. Vale destacar, ademais, como bem salientou o ilustre representante do Parquet, que o impetrante, embora afastado sem remuneração, "não perdeu o vínculo funcional para com a Administração Estadual". Ressaltou, ainda, que "o período de licença é incluído na contagem de tempo de serviço para efeito de aposentadoria do servidor", tal como previsto no parágrafo único do art. 31 da Lei Complementar Estadual 64/2002.

5. Na sistemática atual, segundo a abalizada doutrina de Hely Lopes Meirelles, "não há mais tempo de serviço, porém de contribuição, sendo vedada qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício (art. 40, § 10). Disso resulta que nenhum outro tempo que não seja o de contribuição poderá ser contado para fins de aposentadoria ou pensão, ou, melhor, dentro do regime peculiar de previdência social do servidor titular de cargo vitalício ou efetivo" ("Direito Administrativo Brasileiro", 31ª edição, atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho - São Paulo: Malheiros, 2006, pág. 456).

6. Assim, preservado o vínculo com a Administração, inclusive com a manutenção de todos os benefícios previdenciários, e garantida a contagem do tempo de serviço para efeito de aposentadoria, é dever do servidor proceder ao recolhimento da respectiva contribuição previdenciária, à alíquota de 11% sobre "a remuneração de contribuição atribuída ao cargo efetivo no mês do afastamento ou a oriunda de título declaratório, reajustada nas mesmas épocas e de acordo com os mesmos índices aplicados aos vencimentos do mesmo cargo em que se deu o afastamento" (arts. 26, § 4º, e 28 da Lei Complementar Estadual 64/2002).

7. Não procede, igualmente, a afirmação do impetrante de que, por também exercer a profissão de advogado particular, teria o direito de escolher o melhor regime de previdência e o respectivo salário de contribuição, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 137 da Lei Complementar 65, do Estado de Minas Gerais, ocorrida no julgamento da ADI 3.043/MG, ocasião na qual a Corte Suprema deixou assentado que "o § 1º do artigo 134 da Constituição do Brasil repudia o desempenho, pelos membros da Defensoria Pública, de atividades próprias da advocacia privada" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 27.10.2006).

8. Consoante o parecer do Ministério Público Federal: "O sistema previdenciário instituído pelas Emendas Constitucionais nº 3/93 e nº 20/98 possui caráter contributivo e solidário, a dizer que a responsabilidade pelo custeio das aposentadorias e da seguridade social daqueles vinculados a esse sistema há de ser compartilhado entre os empregados e empregadores, que devem arcar com as respectivas contribuições, nos limites das alíquotas definidas em lei. (...) Nada há no sistema previdenciário instituído pelas Emendas Constitucionais nº 3/93 e nº 20/98 que autorize a transferência de responsabilidade dos encargos previdenciários do Estado para o servidor, em



qualquer hipótese, sendo certo que o disposto no art. 31 da Lei Complementar Estadual nº 64/2002 - obrigando o servidor a recolher a contribuição patronal - constitui evidente afronta ao princípio da solidariedade em que se fundamenta o aludido sistema previdenciário."

9. Recurso em mandado de segurança parcialmente provido, para se declarar, apenas em relação ao impetrante e a partir da impetração (Súmula 271/STF), a inexigibilidade da cobrança da contribuição patronal prevista no art. 30 da Lei Complementar 64/2002, durante o prazo em que esteve afastado do exercício do seu cargo, em decorrência do gozo de licença para tratamento de assuntos particulares.

(RMS 20.561/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 09/02/2009)

Entendimento esse perfeitamente aplicável ao caso, à medida que a suspensão do recolhimento da contribuição patronal transfere o custeio do sistema diretamente para a sociedade, seja pela cobertura das insuficiências financeiras seja pelo custeio dos juros e correção monetária decorrentes do pagamento posterior das mesmas.

Evidenciando-se, assim, a violação ao regramento constitucional do custeio bipartite que autoriza o reconhecimento da inconstitucionalidade da norma em questão.

3.2 – Ofensa ao Equilíbrio Atuarial e Financeiro

O *caput* do artigo 40 da Constituição Federal impõe ainda aos Regimes Próprios o dever de observância de seu equilíbrio atuarial e financeiro acerca do qual Naron Gutierrez Nogueira *in* A CONSTITUIÇÃO E O DIREITO À PREVIDÊNCIA SOCIAL, editora LTr, página 59 afirma que

Outro princípio de grande importância, acrescido ao *caput* dos arts. 40 e 195 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n.º 20/98, é o que estabelece que os regimes previdenciários sejam organizados mediante critérios que lhes assegurem o equilíbrio financeiro e atuarial.

Esse princípio é de fundamental importância, pois aponta para a preocupação de que as receitas auferidas sejam suficientes para o pagamento dos benefícios devidos. Sua observância traz segurança e tranquilidade tanto para a instituição gestora do sistema de previdência social, que tem a responsabilidade de pagar os benefícios, como para os segurados, que têm a expectativa de recebê-los.

Portanto a expressão “equilíbrio financeiro e atuarial”, aplicada à previdência social e prevista nos dispositivos legais e na Constituição a partir da EC nº 41/03, tem sua acepção fundada na equação básica em que se estabelece o valor justo de receitas que devem ser arrecadas e geridas mediante regime financeiro adequado para fazer frente a despesas previdenciárias, de modo que todos os benefícios possam ser pagos na forma e no tempo previstos, razão pela qual o Supremo Tribunal Federal reconhecido a relevância constitucional do dito equilíbrio e sua imprescindibilidade para o custeio do sistema por intermédio de reiteradas decisões, senão vejamos:



Bruno Martins
Advocacia e Consultoria

EMENTA CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA E ABONO DE PERMANÊNCIA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 53 E 89, § 1º, DA LEI Nº 7.114/2009 DO ESTADO DE ALAGOAS, QUE REESTRUTURA O REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES ESTADUAIS, POR VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 5º, XXXVI, 37, XV, 40, § 19, E 194, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. 1. Alegação de inconstitucionalidade material do artigo 53 da lei combatida, que prevê a forma de cálculo da renda mensal do benefício previdenciário de auxílio-doença com estipulação de valor inferior ao do rendimento efetivo do servidor. Inexistência de afronta aos princípios da irredutibilidade dos vencimentos e dos benefícios (artigos 37, XV, e 194, parágrafo único, da Constituição Federal). Os vencimentos recebidos pelo servidor público, pagos em contraprestação pelo seu labor, não se confundem com os valores auferidos a título de benefício previdenciário. **O regime previdenciário possui natureza contributiva e solidária, que deve observar o equilíbrio financeiro e atuarial (art. 40, CF, e art. 1º, Lei 9.717/98).** A vedação que decorre da Constituição Federal é a do pagamento de benefícios com valores inferiores ao do salário mínimo, como estatui o seu artigo 201, § 2. A forma de cálculo do benefício de auxílio-doença pode ser parametrizada pelos Estados como decorrência da sua autonomia. O texto normativo impugnado guarda conformidade e convergência com o desenho constitucional estabelecido para a organização e o funcionamento dos regimes próprios dos servidores públicos dos Estados. Ausência de violação dos parâmetros constitucionais invocados. 2. O abono de permanência deve ser concedido uma vez preenchidos os seus requisitos, sem necessidade de formulação de requerimento ou outra exigência não prevista constitucionalmente. A jurisprudência desta Suprema Corte tem afirmado que cumpridas as condições para o gozo da aposentadoria, o servidor que decida continuar a exercer as atividades laborais tem direito ao aludido abono sem qualquer tipo de exigência adicional. Precedentes. Súmula 359 deste Supremo Tribunal Federal. O artigo 89, § 1º, da Lei alagoana nº 7.114/2009, ao prever que “o pagamento do Abono de Permanência será devido a partir do mês subsequente ao que for requerido”, impõe condições não constitucionalmente assentadas e afronta, por conseguinte, o direito adquirido do servidor. Inconstitucionalidade material por violação dos artigos 5º, XXXVI, e 40, §19, da Constituição da República. 3. Pedido julgado parcialmente procedente, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 89, § 1º, da Lei nº 7.114/2009 do Estado de Alagoas. (ADI 5026, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 03/03/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020)

Ementa: AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. REGIME PREVIDENCIÁRIO PRÓPRIO. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CUSTEADOS PELO ERÁRIO MUNICIPAL. PERÍODO ANTERIOR AO REGIME CONTRIBUTIVO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. EXCLUSÃO DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. FIXAÇÃO. 1. **O regime previdenciário do servidor público, com o advento da EC nº 20/98, tornou-se eminentemente contributivo, que erigiu o equilíbrio financeiro e atuarial à condição de princípio básico do sistema.** 2. In casu, trata-se de execução de contribuições previdenciárias relativas ao período de agosto de 1993 a agosto de 1995, antes, portanto, da instituição do regime previdenciário de cuja natureza se poderia deduzir a obrigatoriedade de contribuição dos servidores segurados. 3. É cediço que: a) o sistema previdenciário próprio exclui a aplicabilidade do regime geral, quando instituída pelo Município a contribuição dos segurados; b) o parágrafo único do art. 149 da Constituição (redação originária) previa uma faculdade de instituição de contribuição previdenciária dos servidores, e não uma



Bruno Martins

Advocacia e Consultoria

imposição aos entes federados. (Precedente: ADI 2.024, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 22/06/07). 4. Agravo regimental interposto pelo Município de Paranavaí. Fixação do ônus da sucumbência. 4.1. A Fazenda Pública, quando vencida, não impede a aplicação do disposto no artigo 20, § 4º, combinado com o § 3º, alíneas “a”, “b” e “c”, do Código de Processo Civil, fixando-se os ônus da sucumbência com base no valor da causa. 5. In casu, o Juízo Federal de Primeira Instância condenou a municipalidade no pagamento do ônus da sucumbência no montante de R\$ 300,00 (trezentos reais), em face do valor dado à causa – R\$ 2.000,00 (dois mil reais) – tendo em conta o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil 6. Desprovejo o agravo regimental interposto pelo INSS e dou provimento ao agravo regimental formalizado pela municipalidade, quanto à fixação do ônus da sucumbência. (RE 590714 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 14-08-2013 PUBLIC 15-08-2013)

EMENTA Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 110, parágrafo único, Lei nº 915, de 18 de agosto de 2005, do Estado do Amapá. Regime próprio de previdência social dos servidores estaduais. Transferência da responsabilidade do pagamento de aposentadorias. Equilíbrio financeiro e atuarial do sistema próprio de previdência. Violação do art. 40, caput, da CF/88. Inclusão por emenda parlamentar. Inconstitucionalidade formal. Ausência. Procedência da ação. 1. Durante o período de vigência do Decreto nº 87, de 6 de junho de 1991, não havia contribuição dos servidores ao antigo IPEAP para o custeio dos benefícios de aposentadoria. O art. 254 da Lei estadual nº 66, de 6 de maio de 1993, expressamente determinava que “[a]s despesas decorrentes com aposentadorias serão de responsabilidade integral do Governo do Estado do Amapá”. 2. **A transferência à Amapá Previdência (AMPREV) da responsabilidade pelo pagamento das aposentadorias e pensões que tenham sido concedidas pelos Poderes do Estado, pelo Ministério Público ou pelo Tribunal de Contas durante o período de vigência do Decreto 84/91 e sem que tenha havido contrapartida dos segurados ou do próprio Estado do Amapá acarreta grave ofensa à regra de equilíbrio financeiro e atuarial do sistema próprio de previdência (art. 40, caput, CF /88). Essa regra destina-se à preservação da suficiência, presente e futura, do fundo de previdência, tendo em vista o sopesamento entre as receitas e as despesas com benefícios, o qual restaria prejudicado com a assunção de obrigação desprovida de qualquer contraprestação pecuniária.** 3. Não cabe à Amapá Previdência arcar com o pagamento desses benefícios, os quais devem permanecer sob responsabilidade exclusiva e integral do Tesouro estadual. A inclusão do dispositivo ora impugnado via emenda parlamentar sem qualquer indicação de fonte de custeio total (art. 195, § 5º, c/c o art. 40, § 12, CF/88) destoa por completo do regime contributivo e contábil previsto no projeto legislativo original. 4. Não há ofensa à reserva de iniciativa legislativa privativa do chefe do Poder Executivo para tratar de matéria sobre a organização e o funcionamento da Administração Pública (art. 61, § 1º, II, b e c, da CF/88). A Lei estadual nº 915/2005 é oriunda de proposição legislativa feita pelo próprio Governador do Estado, tendo a inserção do parágrafo único do art. 110 sido obra de emenda de origem parlamentar. A Corte tem entendido, reiteradamente, que a Constituição Federal somente veda ao Poder Legislativo formalizar emendas a projetos de iniciativa exclusiva se delas resultar aumento de despesa pública ou se elas forem totalmente impertinentes à matéria versada no projeto (ADI nº 3.288/MG, Rel. Min. Ayres Britto, DJ de 24/2/11; ADI nº 2.350/GO, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 30/4/04). No caso, não houve aumento de despesa - pois o pagamento dos benefícios de aposentadoria e pensão já vinha sendo suportado pelo Tesouro estadual -, nem impertinência temática da emenda parlamentar em relação ao projeto de lei apresentado pelo Executivo. 5. Modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/99, para dar efeitos prospectivos à



Bruno Martins
Advocacia e Consultoria

decisão, de modo que somente produza seus efeitos a partir de seis meses, contados da data da publicação da ata do julgamento, tempo hábil para que os órgãos estaduais envolvidos cumpram a decisão da Corte e regularizem a situação perante a Amapá Previdência. 6. Ação direta julgada procedente. (ADI 3628, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-216 DIVULG 09-10-2018 PUBLIC 10-10-2018)

A observância do equilíbrio atuarial e financeiro dos Regimes Próprios só é possível com o efetivo cumprimento das obrigações patronais consistentes no pagamento das respectivas contribuições e no repasse de valores que se destinam a financiar possíveis déficits atuariais apresentados pelo sistema de previdência dos servidores.

E a suspensão do repasse das contribuições patronais e dos valores atinentes à cobertura do passivo atuarial do respectivo Regime Próprio impede a manutenção do equilíbrio atuarial e financeiro confrontando diretamente, portanto, com o dever constitucional de observância desse equilíbrio.

Merecendo destaque, nesse ponto, trecho do voto do Min. Luiz Fux durante o julgamento virtual do Tema 942 de repercussão geral com o seguinte teor:

Ab initio, consigno que o equilíbrio atuarial da previdência e a necessidade do seu custeio são imprescindíveis para a sua subsistência de modo a assegurar benefícios dignos a gerações futuras. O equilíbrio das contas públicas depende da atuação conjunta dos três Poderes da República: o Executivo deve (i) organizar a política previdenciária, (ii) imprimir maior eficiência à gestão da Previdência Social e, eventualmente, (iii) propor alterações legislativas necessárias para reorganizar as finanças públicas em face de projeções etárias, déficits orçamentários e etc. Por sua vez, ao Poder Legislativo incumbe a tarefa de discutir com maturidade as propostas legislativas e os projetos relativos à Previdência Social. Quanto ao Poder Judiciário, cabe a função de garantir os direitos constitucionalmente Plenário Virtual - minuta de voto - 12/06/2020 00:00 2 assegurados referentes à Seguridade Social, sem olvidar do esforço das instituições político-representativas em imprimir equilíbrio econômico financeiro ao sistema como um todo.

Devendo-se, ressaltar, ainda que conforme comprovam os Ofícios em anexo (DOCs. 09 e 10) a ANEPREM desde as discussões do projeto de lei complementar no Congresso Nacional manifestou sua preocupação e a necessidade de observância de tal princípio, frisando, inclusive, que esta deveria constar do dispositivo legal.

3 – A Vedação à Moratória

Além das ofensas ao *caput* do artigo 40 da Constituição Federal, a Emenda Constitucional n.º 103/19 trouxe a seguinte imposição aos Regimes Próprios:



Art. 9º Até que entre em vigor lei complementar que discipline o § 22 do art. 40 da Constituição Federal, aplicam-se aos regimes próprios de previdência social o disposto na Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998, e o disposto neste artigo.

...
§ 9º O parcelamento ou a moratória de débitos dos entes federativos com seus regimes próprios de previdência social fica limitado ao prazo a que se refere o § 11 do art. 195 da Constituição.

O parágrafo mencionado, por sua vez, afirma que:

Art. 195 ...

§ 11. São vedados a moratória e o parcelamento em prazo superior a 60 (sessenta) meses e, na forma de lei complementar, a remissão e a anistia das contribuições sociais de que tratam a alínea "a" do inciso I e o inciso II do caput

O texto reformador constitui-se em norma constitucional de eficácia plena e como tal tem aplicabilidade desde sua entrada em vigor que se deu no momento de sua publicação, como se depreende do artigo 36 da mesma Emenda, o que ocorreu em 13 de Novembro de 2.019.

E por intermédio de sua remissão vedou, desde então, que os recursos previdenciários sejam objeto de parcelamentos por prazo superior a 60 meses e também de moratória de qualquer natureza.

Não admitindo, portanto, a edição de norma tanto no âmbito federal quanto no âmbito municipal que permita a decretação de moratória do pagamento das contribuições previdenciárias por parte dos Entes Federados.

Ainda mais sem prazo para tanto, como o fez.

As normas constitucionais de eficácia plena não ser objeto de limitação pela legislação infraconstitucional, já que sua aplicação pressupõe a observância dos princípios da máxima efetividade da norma constitucional e da força normativa da Constituição segundo os quais a interpretação do Texto Maior deve ser feita de forma a lhe emprestar o sentido de maior eficácia.

No que tange ao primeiro princípio, reduzindo-o à sua expressão mais simples, poder-se-ia dizer que esse cânone interpretativo consubstancia um conselho – Friedrich Muller nos fala em apelo – para que os aplicadores da Constituição, na solução dos problemas jurídico-constitucionais, procurem dar preferência àqueles pontos de vista que ajustando historicamente o sentido das suas normas, confirmam-lhes maior eficácia.¹

¹ MENDES, Gilmar Ferreira; Coelho, Inocêncio Mártires e Branco, Paulo Gustavo Gonet. CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL. 5ª edição, Ed. Saraiva, página 178.



Enquanto que o segundo representa a escolha da solução que conferir mais operatividade ao dispositivo constitucional, isso quando o intérprete está em dúvida a respeito de adotar o caminho da plena aplicabilidade ou da limitada eficácia da norma.²

Acerca de ambos os princípios hermenêuticos das regras constitucionais, a Corte Suprema já decidiu que sua aplicação na interpretação da lei deve se dar de forma a preservar o intento da norma constitucional e os direitos nela assegurados.

Nesse sentido:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA (ART. 5º, INC. II, DA LEI N. 7.347/1985, ALTERADO PELO ART. 2º DA LEI N. 11.448/2007). TUTELA DE INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS (COLETIVOS STRICTO SENSU E DIFUSOS) E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DEFENSORIA PÚBLICA: INSTITUIÇÃO ESSENCIAL À FUNÇÃO JURISDICIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. NECESSITADO: DEFINIÇÃO SEGUNDO PRINCÍPIOS HERMENÊUTICOS GARANTIDORES DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E DA MÁXIMA EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS: ART. 5º, INCS. XXXV, LXXIV, LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE NORMA DE EXCLUSIVIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. (ADI 3943, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 07/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 05-08-2015 PUBLIC 06-08-2015)

E o Constituinte reformador ao vedar a moratória no âmbito dos Regimes Próprios, o fez com o intuito de assegurar o caráter contributivo do sistema e o seu equilíbrio atuarial e financeiro.

Portanto, não poderia a Lei Complementar autorizar a suspensão do pagamento da contribuição previdenciária, ainda mais sem que fosse apontado o prazo limite para seu pagamento.

Até porque a ausência de definição de prazo, no caso, de a pretensão da norma ser o de definir uma moratória temporária deveria ser feita na legislação federal autorizativa, por se tratar de matéria que não pode ser objeto de delegação a regulamento ante a natureza deste.

² NETO, Manoel Jorge e Silva. CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL. 6ª edição, Ed. Lumen Juris, página 132.



Já que como ensina Celso Antônio de Mello *in* CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, 27ª edição, editora Malheiros, página 342:

Como logo ao diante se vera, segundo o que deles resulta, pode-se conceituar o regulamento em nosso Direito como ato geral e (de regra) abstrato, de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, expedido com a estrita finalidade de produzir as disposições operacionais uniformizadoras necessárias a execução de lei cuja aplicação demande atuação da Administração Pública.

Com efeito, os dispositivos constitucionais caracterizadores do *princípio da legalidade no Brasil* impõem ao regulamento o caráter que se lhe assinalou, qual seja, o de ato *estritamente subordinado*, isto é, meramente subalterno e, ademais, *dependente de lei*. Logo, com a ressalva acima feita, entre nós, só podem existir regulamentos conhecidos no Direito alienígena como “regulamentos executivos”.

O que torna o teor do § 2º do artigo 9º da Lei Complementar n.º 173/19 inconstitucional.

4. Da Medida Cautelar :

O art. 10, da Lei nº 9.868/99, afirma que este Supremo Tribunal Federal pode conceder Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade, sendo certo que, nos termos do seu parágrafo 3º, é possível o deferimento da medida sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado.

Em se tratando do exercício de poder geral de cautela, essa decisão depende, por natural, do cumprimento de dois requisitos – *fumus boni iuris* e *periculum in mora* – ambos verificáveis no presente caso.

O direito suscitado pela Requerente é mais do que plausível e foi exaustivamente demonstrado ao longo da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade.

No que tange ao *periculum in mora*, vale ressaltar que a aplicação do disposto no § 2º do artigo 9º da Lei Complementar n.º 173/19 sujeita a edição de regulamentação cuja publicação já foi levada a efeito, conforme se depreende da Portaria editada pelo Ministério da Economia antes mencionada.

Não havendo mais nenhum óbice para que os Municípios editem lei suspendendo imediatamente o repasse das contribuições previdenciárias patronais aos Regimes Próprios, razão pela qual é prudente a suspensão da eficácia do dispositivo para preservar a autoridade e a efetividade da decisão final a ser proferida na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade.



Bruno Martins
Advocacia e Consultoria

Até porque alguns Municípios já vem editando leis locais com base no autorizo inconstitucional contido na Lei Complementar n.º 173/20 fazendo com que os prejuízos financeiros a serem experimentados pelos Regimes Próprios encontrem-se na iminência de se concretizar.

Ainda, diante da formulação de pedido de medida cautelar, a relevância da matéria e seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, requer seja adotado o rito abreviado previsto no artigo 12, da Lei nº 9.868/1999, a fim de que o processo seja diretamente submetido a esta Corte Excelsa.

5. O Pedido

Diante de tudo quanto exposto, requer-se:

a) preliminarmente, o deferimento da Medida Cautelar, eis que presente os requisitos autorizativos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, para que seja suspensa a eficácia do § 2º do artigo 9º da Lei Complementar n.º 173/20, garantindo o resultado útil do presente feito.

b) na sequência, com fundamento no art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 9.868/1999, a intimação, para prestarem informações no prazo de 10 dias, da Mesa da Câmara dos Deputados e da Mesa do Senado Federal, responsáveis pela aprovação da norma, e do Presidente da República, responsável pela sanção da norma, por intermédio da Advocacia-Geral da União à Procuradoria-Geral da República, para manifestação, cada qual, no prazo de cinco dias.

c) por fim, no mérito, que seja declarada a inconstitucionalidade do artigo § 2º do artigo 9º da Lei Complementar 173/20, por ferir o disposto no *caput* do artigo 40 da Constituição Federal e no § 9º do artigo 9º da Emenda Constitucional n.º 103/19.

Ademais, atesta que todos os documentos ora juntados conferem com os originais, nos termos do artigo 425, VI, do Código de Processo Civil.

Nestes termos,
pede deferimento.
Cuiabá, 20 de Agosto de 2020.


BRUNO SÁ FREIRE MARTINS
OAB/MT nº 7.362