



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Birigüi, 21 de março 2020.

Parecer 046/2020

Solicitante: **Felipe Barone Brito**

Presidente da Câmara Municipal de Birigüi

**Assunto: Projeto de Lei 46/2020 – Lei Municipal 4.054/2002 –
Alteração – Contribuição Mensal Compulsória.**

Senhor Presidente:

Conforme determinado por Vossa Excelência, estamos enviando parecer sobre o projeto em epígrafe, de autoria do Poder Executivo, que promove a alteração do percentual da contribuição mensal compulsória dos servidores públicos ativos, inativos e pensionistas, nos termos que especifica. Projeto registrado no Protocolo Geral desta Casa sob número 0604/2020, em 19 de março de 2020. Despachado para parecer em 20 de março de 2020. Recebido para parecer em 20 de março de 2020.

I – Do Projeto.

Segundo consta do Ofício de Encaminhamento do Projeto, de forma expressa, a finalidade do mesmo é a “**necessária**” alteração da legislação municipal, para fins de adequação às regras constitucionais (leia-se: Emenda Constitucional 103/2019).



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Não há outro motivo declarado pelo Poder Executivo para a apresentação da propositura, portanto, tem-se aqui a aplicação da teoria dos motivos determinantes, que, no caso, é a **“necessária adequação da legislação municipal”**.

O conteúdo do Projeto é aparentemente simples: majora a contribuição mensal compulsória dos servidores públicos ativos, inativos e pensionistas, para o percentual de 14% (catorze por cento), tendo por base o artigo 9º, § 4º, da Emenda Constitucional 103/2019, que regulamenta, de forma provisória, o § 22, do artigo 40, da Constituição Federal, incluído pelo artigo 1º, da citada Emenda.

Na instrução do Projeto, vieram aos autos manifestações do Instituto de Previdência do Município de Birigüi, no sentido da necessária adequação da legislação municipal, inclusive com oferta de minuta de anteprojeto de lei; parecer de empresa de consultoria prestadora de serviços ao BIRIGUIPREV; estudos de impacto decorrentes da EC 103/2019; e parecer da Secretaria de Negócios Jurídicos do Município de Birigüi.

Verificou-se, no material enviado, a concordância do Instituto de Previdência, da empresa de consultoria, e da Secretaria de Negócios Jurídicos, quanto à aplicabilidade imediata dos comandos da EC 103/2019 aos Municípios, reforçada a exigência de adequação até 31 de julho de 2020, pela Portaria 1.348/2019, do Ministério da Economia/Secretaria Especial de Previdência e Trabalho.

Com o devido respeito, ousamos discordar, esclarecendo a seguir nossas razões, a partir de uma premissa básica: nenhum diploma normativo pode se superpor, ainda que a título de regulamentação, aos comandos explícitos da Constituição Federal.



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

II – Da Emenda Constitucional

103/2019.

Por motivos óbvios, ditados pelo delicado momento por que passa a humanidade, e pelo volume irracional das matérias inseridas na Sessão Ordinária de 24 de março de 2020, que reclamam parecer em prazo extremamente ínfimo, não condizente com o cuidado e o zelo que deve nortear a elaboração dos mesmos, não vamos nos estender na avaliação completa das normas contidas na EC 103/2019.

Desta forma, sem fazer *tabula rasa* dos princípios que informam o pacto federativo, passaremos ao largo da análise e apontamento das normas de reprodução obrigatória ou auto aplicáveis; normas de conteúdo obrigatória; normas reservadas às Constituições Estaduais e Leis Orgânicas; normas reservadas à legislação complementar estadual e municipal; e normas reservadas à legislação ordinária estadual e municipal.

Vamos nos ater a verificação da denominada “**alteração necessária**” e imediata do percentual da contribuição mensal compulsória, defendida pelo autor do Projeto, corroborado por suas assessorias, segundo o disposto no próprio texto da EC 103/2019.

Se a alteração do percentual da contribuição mensal compulsória é necessária, temos que aceitar que estamos diante de uma norma constitucional de aplicabilidade imediata, por todos os entes federativos. Indaga-se: isto está correto?

Resposta: **não!**



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Ao pretender majorar de imediato, porque supostamente necessário, o percentual da contribuição mensal compulsória para 14% (catorze por cento), o Poder Executivo valeu-se do disposto no artigo 11, da EC 103/2019, cujo teor segue reproduzido:

“Art. 11. Até que entre em vigor lei que altere a alíquota da contribuição previdenciária de que tratam os arts. 4º, 5º e 6º da Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004, esta será de 14 (quatorze por cento)”.

Qual é a lei a que refere o dispositivo de transição acima transcrito? É a lei complementar prevista no *caput*, do artigo 9º, que tem a seguinte redação:

“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”.

Dois aspectos devem ser observados com rigor, quanto a redação do *caput* do artigo 9º, da EC 103/2019: a primeira diz respeito ao que vai ser regulamentado pela futura lei complementar, a ser promulgada.

Para se obter tal resposta, e no ponto que interessa a este Projeto, que é a questão do percentual da contribuição mensal compulsória, basta verificar a redação do § 22, do artigo 40, da Constituição Federal, cujas prescrições são determinadas pelo § 20, do mesmo artigo, ambos já com a redação que lhes deu a EC 103/2019. Vejamos os textos:



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

“§ 20. É vedada a existência de mais de um regime próprio de previdência social e de mais de um órgão ou entidade gestora desse regime em cada ente federativo, abrangidos todos os poderes, órgãos e entidades autárquicas e fundacionais, que serão responsáveis pelo seu financiamento, **observados os critérios, os parâmetros e a natureza jurídica definidos na lei complementar de que trata o § 22.**

§ 22. Vedada a instituição de novos regimes próprios de previdência social, **lei complementar federal estabelecerá, para os que já existam, normas gerais de organização, de funcionamento e de responsabilidade em sua gestão, dispondo, entre outros aspectos, sobre:**

X - parâmetros para apuração da base de cálculo e definição de alíquota de contribuições ordinárias e extraordinárias.

Portanto, a alíquota definitiva, inclusive com a previsão de sua progressividade, deverá ser imperativamente contemplada, sob pena de violação do princípio da capacidade contributiva, considerando que a contribuição previdenciária é um tributo, será definida pela futura lei complementar em comento.

A futura lei complementar terá, com alterações pontuais, o mesmo figurino da vigente Lei 10.887/2004, que é ordinária, com as alterações introduzidas pela Lei 12.618/2012.

O segundo aspecto do *caput* do artigo 9º, da EC 103/2019, é o que mais interessa para o momento, tendo em vista o objeto do Projeto de Lei sob análise.



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Conforme consta do *caput*, do artigo 9º, da EC 103/2019, existem outras disposições, sendo relevante para o momento, aquela contida no § 6º, redigida nos seguintes termos:

“§ 6º A instituição do regime de previdência complementar na forma dos §§ 14 a 16 do art. 40 da Constituição Federal e a adequação do órgão ou entidade gestora do regime próprio de previdência social ao § 20 do art. 40 da Constituição Federal deverão ocorrer no prazo máximo de 2 (dois) anos da data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional”.

Só para lembrar, a EC 103/2019, quanto ao disposto nos seus artigos 11, 28, e 32, só entrou em vigência em 1º de março de 2020, e as alterações promovidas pelo artigo 1º, da Emenda em questão, que formam o núcleo da reforma previdenciária, só entrará em vigência quando publicadas “as leis de iniciativa privativa do respectivo Poder Executivo que as referende integralmente”, na forma do artigo 36, incisos I e II, da EC 103/2019.

Pois bem, se por meio do § 6º, do artigo 9º, da Emenda Constitucional 103/2019, o legislador constituinte derivado, de forma soberana e incontrastável, conferiu aos regimes próprios de previdência social um período certo (2 anos) para sua adequação aos comandos do § 20, do artigo 40, da Constituição Federal (já com a redação da EC 103/2019), **não há se falar em “alteração necessária e imediata”, motivo determinante desta propositura.**

Está se aplicando ao caso, o nefasto método do mimetismo normativo, com expressa renúncia, por parte do Poder Executivo, da regra de transição, que assegura uma melhor compreensão e aplicação da reforma, sem prejuízo imediato aos segurados.



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Portanto, existe espaço temporal, em razão da regra constitucional de transição do § 6º, do artigo 9º, da Emenda Constitucional 103/2019, para se optar, por exemplo, por alíquotas progressivas, ou mesmo por uma fixa, que não os 14% (catorze por cento) estabelecidos já de pronto, mesmo porque, a adoção pura e simples de um percentual único, a nosso sentir, estará violando o princípio da igualdade, na sua correta acepção, do qual decorre o princípio da capacidade contributiva.

Ou seja, por esta regra inicial fixa de 14% (catorze por cento), os maiores penalizados serão aqueles que ostentam as menores remunerações dentro da estrutura administrativa do Município, e, pior, sob o altamente questionável argumento da necessidade premente, como se estivéssemos diante de uma norma constitucional de aplicabilidade imediata, mesmo com a previsão constitucional de um período de transição.

Acolhemos, na sua totalidade as ponderações de PAULO MODESTO¹, reconhecido autor que milita na área do Direito Público:

“Estados e Municípios, diante da Emenda Constitucional 103/2019, possuem autonomia normativa para dispor sobre regras de transição mais equitativas, sobre a reabertura do ingresso de servidores na previdência complementar (com aumento de previsibilidade dos encargos atuariais dos regimes próprios), sobre as condições de elegibilidade (tempo de contribuição, tempo de serviço público e idade mínima) na transição, sobre se devem extinguir ou manter planos próprios de previdência, sobre se adotarão progressividade na contribuição ou alíquotas fixas de 14%, sobre eventual



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

uniformidade ou descontos progressivos no abono de permanência (devolução menor para quem ganha mais ou uniformidade na devolução), sobre a proteção dos segurados em atividades perigosas e insalubres e outros tópicos relevantes, que exigem estudo e debate. **Não estão, ao menos nessas matérias, obrigados à simples cópia servil – e muito menos em um único diploma – do modelo constitucional federal.** Estados e Municípios podem explorar suas autonomias normativas como entes político-administrativos da Federação, sem renúncia ao limitado espaço de criatividade normativa que lhes foi conferido. **Não estão mais obrigados a reproduzir a disciplina previdenciária nacional em bloco, como em regra ocorria antes da EC 103/2019, especialmente quanto à disciplina do direito previdenciário transitório** (itálico no original, negrito nosso)

Diante do exposto, não vislumbramos no horizonte próximo, qualquer “necessidade”, ou obrigatoriedade de adoção imediata, por parte do Município, do percentual previsto no artigo 11, da EC 103/2019, fato que deve ser do conhecimento dos Vereadores, quando da análise do mérito da propositura.

III – Da Portaria 1.348/2019.

Autor e assessorias ancoraram-se na Portaria 1.348/2019, do Ministério da Economia/Secretaria Especial de Previdência e Trabalho, que “determinou”, entre outras providências, a adequação da alíquota, nos termos do artigo 9º, § 4º, da EC 103/2019, até 31 de julho de 2020.

1 - <https://www.conjur.com.br/2020-jan-16/interesse-publico-previdencia-estados-municipios-autonomia-ou-reproducao-servil>



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

No parecer da empresa de assessoria que presta serviços ao BIRIGUIPREV, foi consignado na conclusão do arrazoado, que o não cumprimento da referida Portaria acarretará a perda do Certificado de Regularidade Previdenciária.

Não logramos encontrar tal sanção na Portaria em questão, e, partindo da regra de hermenêutica que determina que toda norma restritiva de direito deve ser expressa, não vemos, do ponto de vista do Direito estrito, possibilidade de tal reprimenda, ressalvada a hipótese, não rara, de arbitrariedade administrativa, em franca violação de normas constitucionais.

É bem verdade que a Portaria 1.348/2019 traz algumas alternativas para a fixação do percentual de contribuição dos segurados, **mas não é sobre o conteúdo da Portaria que discordamos, mas sim da Portaria em si**, afinal, temos que decidir se a Constituição Federal é, ou não, hierarquicamente superior, não podendo seus comandos serem inovados por qualquer espécie normativa infraconstitucional, notadamente por uma Portaria.

Teses e mais teses são desenvolvidas e aplicadas quanto ao denominado “**neoconstitucionalismo**”, que visa refundar o direito constitucional, com base em novas premissas, como a difusão e o desenvolvimento da teoria dos direitos fundamentais, e a força normativa da constituição, objetivando a transformação de um estado legal em estado constitucional”.

Significa dizer que se deve dar a máxima normatividade ao texto constitucional e seus princípios, doutrina que, inclusive, foi adotada no Código Civil de 2002, e no Novo Código de Processo Civil, assim como nas decisões de nossas Cortes Superiores.



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Se a EC 103/2019, abriu de forma expressa um período certo de transição, por meio do já transcrito artigo 9º, § 6º, que diga-se, mal começou, não há como se admitir que uma Portaria, espécie normativa em muito inferior ao texto constitucional, possa reduzir o prazo lá determinado, que é de 2 (dois) anos.

E sequer vamos adiante, pois raciocínio diverso levaria à seguinte conclusão: desnecessário uma Constituição com seus rígidos padrões e requisitos para alteração, quando basta um ministro, ou um secretário, um papel, uma caneta e um Diário Oficial, ou seja, a tal normatividade da Carta da República parece atender apenas a interesses pontuais e casuísticos, o mais é arraia-miúda.

Interessante notar que a Portaria 1.348/2019 não está só.

Depois dela foi “promulgada” (valem-nos desta expressão, porque dita Portaria parece ter atingido o inédito *status* de espécie normativa em sentido estrito, tal como a norma constitucional e as leis infraconstitucionais) a **Portaria** 2.963/2020, que, simplesmente, **alterou** as alíquotas da contribuição previdenciária previstas na **Lei 10.887/2004**.

Confessamos nossa total ignorância quanto a possibilidade jurídica de uma Portaria alterar uma Lei, porém, ficamos como nosso entendimento anterior, no sentido de que estamos diante de uma teratologia incontestada, embora saibamos de antemão, que vai surgir uma “interpretação” jurídica, atestando tal despautério.

A ilegalidade é tamanha, que até a natureza jurídica da contribuição social foi desconsiderada: ela é um tributo.



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Se tributo é, todos os seus elementos, como: fato gerador, sujeito ativo e passivo, alíquota e base de cálculo, para serem criados ou alterados, reclamam a expedição de lei em sentido estrito, jamais por meio de uma simples portaria, em razão do princípio da legalidade tributária.

Nesse sentido, existe decisão do Supremo Tribunal Federal, exarada a menos de 1 (um) mês. Para ser mais exato, o acórdão foi publicado em **5 de março de 2020**. Transcrevemos a ementa:

“Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: “CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. TRANSPORTADOR AUTÔNOMO. DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. ATO INFRALEGAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. LEI Nº 8.212/1991, ART. 22, III. LEI Nº 9.876/1999. DECRETO Nº 3.048/2001.

1 - A Lei 9.876/1999 alterou a redação do artigo 22 da Lei 8.212/1991, criando contribuição social da empresa, incidente no percentual de 20% sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços.

2 - O Decreto nº 3.048/2001, em seus artigos 201 e 267, disciplinou os critérios de apuração da remuneração paga ao contribuinte individual, ou seja, a base de cálculo do tributo. Posteriormente, a Portaria MPAS nº 1.135/2001 alterou o disposto no Decreto nº 3.048/1999, aumentando o percentual a ser aplicado sobre o valor bruto do frete e, conseqüentemente, o valor do tributo devido.

3 - As contribuições para custeio da seguridade social possuem natureza tributária e, portanto, submetem-se ao



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

princípio da legalidade tributária, de acordo com o qual não se pode exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça (art. 150, I, da CF).

4 - A fim de dar cumprimento ao princípio, todos os elementos necessários à imposição tributária devem estar previstos em lei: a definição do fato gerador, sujeitos ativo e passivo da exação, alíquota e base de cálculo. Assim, tanto o Decreto nº 3.048/2001, quanto a Portaria MPAS nº 1.135/2001 estão eivados de ilegalidade, porquanto determinaram o valor da base de cálculo da contribuição, função própria de lei.

5 - Os recolhimentos efetivados pela impetrante a título de contribuição social sobre os valores pagos aos transportadores autônomos nos moldes do disposto no Decreto nº 3.048/1999 e na Portaria MPAS nº 1.135/2001 são indevidos” (...). (STF – RE 0000019-47.2007.4.04.7102/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 03/03/2020, DJe 05/03/2020) (grifamos)

É o quanto basta para se ter a seguinte certeza: se o Projeto de Lei em questão tem por base a Portaria 1.348/2019, não resta dúvida que ambos são inconstitucionais, lembrando que o apelo ao texto da EC 103/2019 também não afasta o vício, porquanto, conforme já dito, lá existe período de transição certo e determinado de 2 (dois) anos, que não pode ser reduzido por uma simples Portaria.

Para salvaguardar alegações futuras, que por certo virão, no sentido de que poderá ocorrer a perda do Certificado de Regularidade Previdenciária, antecipamos a resposta por meio de uma pergunta: qual a razão de ser do BIRIGUIPREV?



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Os destinatários dos benefícios do Instituto de Previdência do Município de Birigüi são os servidores públicos, ou segurados, termo que hoje não é tão seguro, que para com ele contribuem, visando ao final obter sua aposentadoria, ou seja, o **“BIRIGUIPREV não é um fim em si mesmo”**, motivo pelo qual, deve postular em prol de seus contribuintes (preferimos esta expressão que é mais segura).

Portanto, no caso muito provável de eventual perda do pomposo Certificado de Regularidade Previdenciária, cabe ao Instituto de Previdência promover a defesa judicial dos seus interesses, que na realidade não são seus, mas sim de seus contribuintes, ou segurados, como se queira, para o que conta com uma estrutura administrativa, inclusive com assessoria jurídica própria e também contratada, como comprova o parecer jurídico da empresa Brasília Consultoria.

Furtar-se a tal empreitada, por meio do comodismo do mimetismo normativo, fazendo crer que se esta a cumprir um comando constitucional, quando de fato não se está, e ainda atribuir legalidade a uma Portaria juridicamente írrita, em detrimento de seus próprios contribuintes, é uma inaceitável inversão da própria finalidade do Instituto de Previdência. Diríamos: **“Et tu, Brute?”**

Todos sabemos as causas que levaram o Instituto de Previdência à situação que hoje ostenta, sem que ninguém fosse responsabilizado, o que é no mínimo estranho, mas isso não autoriza que se atue em desfavor daqueles que são a própria razão de ser da autarquia, dando margem para a invocação da música “Admirável Gado Novo”, imortalizada no cancioneiro brasileiro por Zé Ramalho.

Recomenda-se vivamente a leitura da letra.



Câmara Municipal de Birigüi

Estado de São Paulo

Em linha de conclusão, temos que o objeto da propositura não é necessário, nos termos da EC 103/2019, ao menos de forma imediata, como se pretendeu colocar, e que sua base jurídica, a Portaria 1.348/2019, viola os mais mezinhos princípios que dão suporte à teoria da hierarquia das normas jurídicas, despontando, dentre eles, o da reserva legal.

Assim, opinamos pela inconstitucionalidade e ilegalidade da propositura, submetendo o presente à alta consideração de Vossa Excelência, e aos demais membros da Casa para as providências cabíveis.

É o parecer.


Wellington Castilho Filho
Procurador Jurídico

Fernando Baggio Barbieri
Advogado