

## **PARECER EM INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE**

**Processo nº:** 0063132-75.2016.8.26.0000

**Suscitante:** 9ª Câmara de Direito Público

**Objeto:** art. 19, §5º da Lei nº 3.705/2004 do Município de Barretos

Ementa:

1) Incidente de inconstitucionalidade. Art. 19, § 5º da Lei nº 3.705/2004, do Município de Barretos, que ao disciplinar os beneficiários do regime próprio de previdência, estabelece que a percepção de rendimentos do trabalho ou de qualquer outra fonte, inclusive pensão ou aposentadoria, pelo beneficiário do segurado, exclui a dependência econômica para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

2) Usurpação da competência legislativa privativa da União com violação do princípio federativo (art. 1º da Constituição Estadual). Compete à União legislar sobre previdência social, mediante observância, no que couber, dos requisitos e critérios fixados para o regime geral (art. 40, § 12º c.c. o art. art. 24, XII, da CF), dentre eles aqueles estabelecidos no art. 201, incisos I e IV da Constituição Federal. Violação do princípio federativo decorrente da repartição constitucional de competências (arts. 1º da CF/88 e 144 da CE/89).

3) Parecer pelo acolhimento do incidente.

**Excelentíssimo Senhor Desembargador Relator,**

**Colendo Órgão Especial:**

Trata-se de arguição de inconstitucionalidade suscitada pela C. 9ª Câmara de Direito Público, quando do julgamento da apelação cível nº 1002408-21.2015.8.26.0066, da Comarca de Barretos, na sessão realizada em 15 de agosto de 2016, figurando como Relator o Desembargador José Maria Câmara Junior.

A Col. Câmara argui a inconstitucionalidade do art. 19, § 5º da Lei nº 3.705/04, do Município de Barretos, por violação ao art. 201, inciso V da Constituição Federal.

O acórdão restou assim ementado:

“APELAÇÃO. AÇÃO CONDENATÓRIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO MEDIATO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR MUNICIPAL DE BARRETOS. Mãe de servidor falecido. Pedido de concessão do benefício de pensão por morte. Beneficiária prevista em lei. Indeferimento do pedido em razão de previsão em lei local. Artigo 19, § 5º, Lei Municipal n. 3.705/2004. Impossibilidade de comprovação de dependência econômica se o beneficiário já tem fonte de renda.

INCONSTITUCIONALIDADE DO § 5º DO ARTIGO 19 DA LEI MUNICIPAL N. 3.705/2004. Dispositivo legal projeta restrição para a regra que assegura o benefício se houver prova da dependência econômica. A norma estabelece que se o interessado (beneficiário) tiver fonte de renda não poderá demonstrar a dependência econômica. Interpretação que se faz qualifica a hipótese de inconstitucionalidade material. Ofensa às normas constitucionais que regem o sistema previdenciário. Regime próprio do servidor tem as mesmas diretrizes do regime geral de previdência social. Violação ao artigo 201, inciso V, da CF/88. Aniquilação do direito de pensão por morte aos dependentes. Impossibilidade de comprovação da dependência econômica para fins de concessão de pensão por morte. Obrigatoriedade de atendimento da cláusula de reserva de plenário. Artigo 97 da CF/88 e Súmula Vinculante n. 10 do STF.

REMESSA DOS AUTOS PARA O ÓRGÃO ESPECIAL.  
ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO  
ATO NORMATIVO.”

É o relato do essencial.

O incidente merece acolhimento.

O artigo 19 da Lei nº 3.705/2004, do Município de Barretos, tem a seguinte redação:

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

“Art. 19 São beneficiários do regime de Previdência deste Instituto, na condição de dependentes do segurado:

I o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho, a filha, não emancipados, menores de vinte e um (21) anos ou inválidos;

II os pais;

III o/a irmão/ã não emancipado/a até vinte e um (21) anos, dependente de direito do segurado.

§ 1º - A existência de dependentes indicado em qualquer dos incisos deste artigo, exclui do direito ao benefício os indicados nos incisos subsequentes.

§ 2º - O menor tutelado, o menor sob guarda, o enteado e a enteada equiparam-se ao filho do segurado mediante inscrição no instituto e desde que comprovada a dependência econômica.

§ 3º - Considera-se companheira ou companheiro, a pessoa que, mantém união estável, com o segurado ou a segurada.

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e as demais deverão ser comprovadas.

**§ 5º - Não se configura dependência econômica quando o beneficiário citado nos incisos II e III perceber rendimento do trabalho ou de qualquer**

**outra fonte, inclusive pensão ou proventos da aposentadoria”.**

O dispositivo impugnado, portanto, estabelece que a percepção de rendimento do trabalho ou de qualquer outra fonte, inclusive pensão ou aposentadoria pelo beneficiário do segurado morto, exclui a dependência econômica para fins de concessão do benefício.

Para análise da inconstitucionalidade suscitada, necessária a análise do sistema constitucional previdenciário.

Atualmente, o Brasil tem três modalidades de regimes de previdência sendo duas públicas e obrigatórias e uma privada e facultativa. As duas primeiras, públicas e obrigatórias são: a) o regime geral da previdência social (INSS), obrigatório para os trabalhadores da iniciativa privada, aos servidores dos entes públicos que não tenham regimes públicos próprios e aos empregados públicos; e b) o regime de previdência destinados aos servidores titulares de cargos efetivos dos entes políticos (inclusive os mais de 2.000 municípios que criaram regimes próprios de previdência para seus servidores). A terceira modalidade, regime de previdência privada complementar facultativo divide-se em duas subespécies: a) as operadas por entidades abertas da previdência complementar (com fins lucrativos); e b) as operadas por entidades fechadas de previdência complementar sem fins lucrativos (fundos de pensão).

As regras da Constituição Federal referentes ao regime previdenciário dos agentes públicos são de observância, absorção e reprodução obrigatória pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, como estima o Supremo Tribunal Federal:

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

“É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que as normas constitucionais federais que dispõem a respeito da aposentadoria dos servidores públicos são de absorção obrigatória pelas Constituições dos Estados” (STF, ADI-MC 4.696-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 01-12-2011, v.u., DJe 16-03-2012).

“4. A matéria da disposição discutida é previdenciária e, por sua natureza, comporta norma geral de âmbito nacional de validade, que à União se facultava editar, sem prejuízo da legislação estadual suplementar ou plena, na falta de lei federal (CF 88, arts. 24, XII, e 40, § 2º): se já o podia ter feito a lei federal, com base nos preceitos recordados do texto constitucional originário, obviamente não afeta ou, menos ainda, tende a abolir a autonomia dos Estados-membros que assim agora tenha prescrito diretamente a norma constitucional sobrevinda” (STF, ADI 2.024-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 03-05-2007, v.u., DJe 22-06-2007).

A autonomia municipal é condicionada pelo art. 29 da Constituição da República. O preceito estabelece que a Lei Orgânica Municipal e sua legislação devem observância ao disposto na Constituição Federal e na respectiva Constituição Estadual, sendo reproduzido pelo art. 144 da Constituição do Estado.

Eventual ressalva à aplicabilidade das Constituições Federal e Estadual só teria, *ad argumentandum tantum*, espaço naquilo que a

própria Constituição da República reservou como privativo do Município, não podendo alcançar matéria não inserida nessa reserva nem em assunto sujeito aos parâmetros limitadores da auto-organização municipal ou aqueles que contêm remissão expressa ao direito estadual.

O esquema de repartição de competências entre os entes federados – expressão do princípio federativo – conferiu à União e aos Estados, sem espaço para os Municípios, a competência concorrente para legislar sobre previdência social (art. 24, XII, Constituição Federal).

Nesse sentido, a Constituição Federal, como mencionado, instituiu um regime próprio de previdência dos servidores públicos dos entes federativos (art. 40), determinando a observância, no que couber, dos requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência (§ 12):

“Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado 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 e o disposto neste artigo.

(...)

§ 12 - Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social.

Desse modo, as diretrizes estabelecidas para o regime geral de previdência social na Constituição Federal devem ser observadas, em especial, no caso concreto, aquelas dispostas no artigo 201, incisos I e V:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º”.

No conflito normativo ora analisado, verifica-se que a lei municipal que instituiu o regime próprio de previdência dos servidores, estabeleceu, em seu artigo 19, os beneficiários da pensão por morte do servidor, condicionando a concessão de pensão aos beneficiários pais e irmãos à comprovação da dependência econômica (§ 4º).

Tais regras observaram, portanto, os parâmetros constitucionais.

Entretanto, o § 5º do artigo 19 estabeleceu regra impeditiva da percepção do benefício, ao criar presunção absoluta de que os beneficiários (pais e irmãos) que já recebem qualquer tipo de rendimento não dependem economicamente do segurado filiado ao regime próprio.

A disposição, portanto, impede o beneficiário de comprovar a dependência, violando a sistemática constitucional que disciplina o regime previdenciário.

Observe-se, nesse sentido, só a título de ilustração, que a lei federal nº 8.213/91, que cuida do tema, somente veda a cumulação de pensões de cônjuge ou companheiro (art. 124).

Nem se alegue a existência de competência complementar municipal, fundada na autonomia para legislar sobre assunto de interesse local. A questão, como exposta, demonstra a inocorrência dos motivos que justificariam a competência legislativa municipal, haja vista que a disciplina de regras que envolvam a percepção de pensão por morte do segurado têm relevância além dos limites do Município, pois representa interesse nacional, não podendo se subordinar à uma prevalência local.

Assim, ao disciplinar matéria de competência da União, o legislador municipal extrapolou sua competência limitada a disciplinar matéria de interesse predominantemente local. Neste sentido, como decidiu o Supremo Tribunal Federal:

“A competência constitucional dos Municípios de legislar sobre interesse local não tem o alcance de

estabelecer normas que a própria Constituição, na repartição das competências, atribui à União ou aos Estados” (RT 851/128).

Ainda que assim não fosse, o assunto, em termos acadêmicos, foi bem examinado por Fernanda Menezes Dias de Almeida assentando que a colisão de competências resolve-se pela prevalência das “determinações emanadas do titular da competência legislativa privativa” (*Competências na Constituição de 1988*, São Paulo: Atlas, 2ª ed., p. 159).

A autonomia das entidades federativas pressupõe repartição de competências legislativas, administrativas e tributárias. Trata-se de um dos pontos caracterizadores e asseguradores da existência e de harmonia do Estado Federal.

A base do conceito do Estado Federal reside exatamente na repartição de poderes autônomos, que, na concepção tridimensional do Estado Federal Brasileiro, se dá entre a União, os Estados e os Municípios. É através desta distribuição de competências que a Constituição Federal garante o princípio federativo. O respeito à autonomia dos entes federativos é imprescindível para a manutenção do Estado Federal.

O princípio federativo está assentado nos arts. 1º e 18 da Constituição da República, bem como no art. 144 da Constituição Paulista.

Referindo-se aos princípios fundamentais da Constituição, que revelam as opções políticas essenciais do Estado, José Afonso da Silva aponta que entre eles podem ser inseridos, entre outros, “os princípios

relativos à existência, forma, estrutura e tipo de Estado: República Federativa do Brasil, soberania, Estado Democrático de Direito (art. 1º)” (*Curso de direito constitucional positivo*, São Paulo: Malheiros, 1997, 13ª ed., p. 96).

Um dos aspectos de maior relevo, que representa a dimensão e alcance do princípio do pacto federativo adotado pelo Constituinte em 1988, é justamente o que se assenta nos critérios adotados pela Constituição Federal para a repartição de competências entre os entes federativos, bem como a fixação da autonomia e dos respectivos limites, dos Estados, Distrito Federal e Municípios, em relação à União.

Por essa linha de raciocínio, pode-se afirmar que a lei municipal que trate de matéria cuja competência é do legislador federal ou estadual está, ao desrespeitar a repartição constitucional de competências, a violar o princípio federativo.

A prescrição de que os Municípios devem observar os princípios constitucionais estabelecidos não se encontra apenas no art. 144 da Constituição Paulista. O art. 29, *caput*, da Constituição Federal, prevê que os Municípios, ao editarem suas leis orgânicas deverão respeitar os “princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado”.

Dessa forma, no conflito normativo aqui analisado, conclui-se que o dispositivo normativo impugnado invadiu espaço reservado à competência normativa federal, exorbitando a competência municipal e violando a repartição constitucional de competências, que é a manifestação mais contundente do princípio federativo, operando, por consequência, desrespeito a princípio constitucional estabelecido.

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Ante o exposto, o parecer é pelo conhecimento do incidente de inconstitucionalidade e por seu acolhimento para o fim de reconhecer a inconstitucionalidade do dispositivo legal questionado.

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.

**Nilo Spinola Salgado Filho**  
**Subprocurador-Geral de Justiça**  
**Jurídico**

blo