

## Previdência, Município e Federação: o espaço de autonomia municipal em matéria previdenciária

ARÍCIA FERNANDES CORREIA<sup>1</sup>

**RESUMO:** O vertente artigo cuida do espaço de autonomia reservado aos Municípios em matéria de disciplina jurídica dos regimes próprios de previdência de seus servidores, à luz da doutrina, da Constituição e da jurisprudência, tendo como pano de fundo o sobreprincípio do federalismo.

**SUMÁRIO:** 1. Apresentando a trilogia temática; 2. A escolha pela federação brasileira; 3. Federalismo brasileiro: A peculiaridade da concepção do município como ente federativo; 4. A distribuição de competências em matéria previdenciária; 5. Uma resposta doutrinária; 6. Segunda revelação hermenêutica; 7. *Tertium Genus*: a resposta dos tribunais; 8. Conclusão: o nicho de autonomia municipal em matéria previdenciária – um espaço a ser preservado.

**PALAVRAS-CHAVE:** Federalismo. Divisão de competências em matéria previdenciária. Regime próprio de previdência municipal.

### I. APRESENTANDO A TRILOGIA TEMÁTICA

O presente ensaio tem por escopo desvendar os mecanismos jurídicos de que dispõem os municípios brasileiros para resguardarem suas autonomias locais na questão político-administrativa da “Previdência Pública”, a saber, dos regimes próprios de previdência locais.

O roteiro de trabalho ora proposto tem por saída uma breve alusão ao conceito oitocentista de federalismo e sua contextualização, em salto secular, na Constituição Brasileira de 1988, com o asteamento dos municípios ao patamar de entes integrantes da Federação.

Demonstrar-se-á, então, que esta autonomia municipal transpareceria inequívoca em matéria de regime próprio de previdência dos servidores públicos, não só por força de uma arrojada posição doutrinária, como, também, em virtude de uma atenta leitura hermenêutica das normas constitucionais a ele atinentes, todas convergentes para o reconhecimento da reserva de leis não só específicas – inclusive municipais –, mas também, a princípio, exaurientes, para o trato da questão previdenciária própria.

<sup>1</sup> Professora de Direito da graduação e pós-graduação, *lato e stricto sensu*, da UERJ. Mestre em Direito da Cidade e Doutora em Direito Público pela UERJ. Procuradora do Município do Rio de Janeiro.

Finalmente, ainda, e, da rejeição do Poder Judiciário à tese da exclusividade das ordens jurídicas regionais/locais em matéria de regimes próprios de previdência – através do reconhecimento, ao marco regulatório infraconstitucional federal dos regimes próprios (Lei n. 9.717/1998), da natureza de normas gerais –, buscar-se-ão rotas alternativas de afirmação da competência, se não exclusiva, (efetivamente) concorrente dos municípios no trato da questão.

## 2. A ESCOLHA PELA FEDERAÇÃO BRASILEIRA

O Estado Brasileiro adota, como forma, a Federação, mediante, por um lado, distribuição de competências entre diversos níveis de governo e, por outro, centralização das normas de conteúdo nacional. O federalismo, segundo GARCIA PELAYO, vive exatamente desta “unidade dialética de duas tendências contraditórias: a tendência à unidade e a tendência à diversidade.”<sup>2 3</sup>

2 GARCIA PELAYO, Manuel. *Direito constitucional comparado*. Madrid: Revista do Ocidente, 1967. p. 18. No Brasil, em matéria de federalismo, algumas obras clássicas merecem sempre menção, *v.g.*: BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral do federalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 1984. e HORTA, Raul Machado. *Estudos de direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

3 A União Europeia estaria a oferecer um novo modelo de distribuição territorial do poder, sendo tratada, pela maioria dos autores europeus, não exatamente como uma confederação, porquanto, ainda que voluntariamente, muitos de seus membros abdicam da soberania, com mudanças na respectiva Constituição, para dela fazerem parte, nem como uma federação típica, na medida em que respeitado aquele poder de auto-organização do Estado, ainda quando “mitigada” a respectiva soberania e, mesmo assim, por vontade própria e não por determinação exógena de órgãos comunitários. De toda sorte, não é deste novo processo de movimento dialético entre instâncias supranacionais de decisão (órgãos comunitários) e novos centros soberanos de poder (os Estados-Membros) da União Europeia de que se irá por ora tratar. A respeito deste “novo federalismo” – ou desta nova forma de “governança multinível” –, confira-se, *v.g.*, QUADROS, Fausto de. *Direito da União Europeia*. Coimbra: Almedina, 2008. A rigor, “a integração europeia seria a ultrapassagem do Estado-nação, porque o seu objetivo não seria a criação de um Estado-nação na escala europeia, que seja federal ou confederal, mas alguma coisa nova. (...) Na realidade, estamos aprendendo lentamente a viver num sistema de círculos concêntricos, ao invés dum sistema piramidal e fortemente hierarquizado.” (Mertens de Wilmars, em prefácio ao livro de Jean Arnaud *Por une pense juridique européenne apud* RENOUX, Thierry S. Um Federalismo sem Federação. In: FERREIRA FILHO Manoel G. et al. *Estudos em homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho*. São Paulo: Dialética, 1999. p. 263)

Unidos e Estados Unidos da América, berço do federalismo<sup>4</sup>, a unificação do poder, advindo dos diversos centros regionais, se deu em favor da ordem jurídica central, bem representada pela imagem de um “federalismo centrípeto”, no Brasil a forma federativa derivou de força oposta: a da necessidade de descentralização do poder (uno pela razão histórica do domínio português sobre todo o território nacional) entre as diversas Províncias do Império, posteriormente transformadas em Estados da República, delineando uma ilustração diversa, desta feita, de uma “federação centrífuga”. No preciso relato de HORTA, “a República e a Federação surgiram consagradas no decreto inaugural do Governo Provisório da República. As províncias se aglutinaram pelo laço da federação e passaram a constituir o novo Estado Federal”, através do Decreto n. 1, de 15 de novembro de 1889.<sup>5</sup>

Deveras, o Estado Brasileiro, desde a proclamação da República, adota como forma – ainda que por vezes apenas “nominal”<sup>6</sup> – a Federação, atualmente insuscetível de alteração sequer por emenda constitucional, constituindo-se em um dos pilares sobre o qual se sustenta, conforme se extrai do disposto no artigo 60, §4º, inciso I, da Constituição:

“Art. 60 – *in omissis*;

§4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

1. a forma federativa de Estado.” (grifamos)

Neste sentido, todos os entes federativos, porquanto autônomos e indissolúvelmente ligados entre si pelo pacto da descentralização territorial do poder, gozam de proteção quanto aos possíveis revezes normativos,

4 Indispensável, para a compreensão do tema, a leitura dos artigos destinados a convencer os votantes da convenção de ratificação do Estado de Nova York de que deveriam aprovar a nova Constituição dos Estados Unidos, sob o modelo federal: HAMILTON, Alexander; JAY, John; MADISON, James. *Os artigos federalistas, 1787-1788*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

5 HORTA, Raul Machado. *Estudos de direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 428.

6 Institucionalmente, desde a Constituição de 1891 “o modelo federal vem sendo adotado sucessivamente pelas Cartas Políticas nacionais. Houve apenas, segundo a doutrina majoritária, uma exceção a esta regra: a Constituição de 1937, onde se aderiu ao Estado unitário. Outra exceção ao federalismo em território nacional, todavia, se deu, segundo Raul Machado Horta, com o advento da Emenda Constitucional n. 1, de 1969, onde havia um “federalismo puramente nominal e semântico, em permanente dissídio com as exigências da organização federal.” (SIQUEIRA, Pedro Eduardo Pinheiro Antunes de. O Federalismo. *Revista da Procuradoria Geral / do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 57, p. 365, 2003.)

tanto constitucionais, relativos à forma do Estado Brasileiro, de modo que nem o poder constituinte reformador, tampouco o legislador ordinário, podem ameaçar de derrocada a escolha do constituinte originário pela imutabilidade de um Estado do tipo Composto e não Unitário.<sup>7</sup>

### 3. FEDERALISMO BRASILEIRO:

#### A PECULIARIDADE DA CONCEPÇÃO DO MUNICÍPIO COMO ENTE FEDERATIVO

A recorrentemente proclamada peculiaridade – que, se não é mais exclusiva, teria sido pioneira – do federalismo brasileiro adotado com a Constituição de 1988 está na aceção dos municípios como entes integrantes da Federação<sup>8</sup> e, portanto, dotados de autonomia administrativa, legislativa e financeira, porquanto postos em pé de igualdade com Estados, Distrito Federal e União no que tange ao legítimo exercício de competências próprias, com capacidade de auto-organização, autoadministração e autogoverno.

A propósito deste modelo tripartite de Federação,

G. ALAN TARR ressalta:

Essa vocação para configurar constitucionalmente o federalismo como um sistema de governo de três níveis é bastante comum nas constituições federais recentes – alguns exemplos seriam a Constituição do Brasil de 1988, a da Rússia de 1993 e a da África do Sul de 1996. Estas constituições federais tendem a garantir a existência de governos locais, além de estabelecerem uma área no interior da qual as administrações locais estarão livres de interferências dos níveis federal ou estadual (...)<sup>9</sup>

Neste viés, por força da positivação, na vigente Lei Maior, deste antigo anseio municipalista<sup>10</sup>, deve ser

7 A propósito do tema, permite-se a alusão a artigo que trata desta intangibilidade, quer do ponto de vista do positivismo normativo, quer mediante análise de viés pós-positivista, do poder local na organização político-administrativa brasileira vigente: CORREIA, Arícia. Intangibilidade do poder local: um ensaio jusfilosófico sobre a descentralização do poder como condição necessária ao exercício da democracia. *Revista de Direito da Câmara Municipal do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 17, p. 109-146, jan./dez. 2008.

8 Artigo 1º c/c Artigo 18, *caput* c/c artigo 29 a 31 da CR, entre outros.

9 TARR, G. Alan. O constitucionalismo americano e o governo local. *Revista de Administração Municipal*, Rio de Janeiro, ano 49, n. 247, p. 17. maio/jun. 2004.

10 Lugar-comum a cujo largo não se pode passar é a lembrança da aguerrida luta doutrinária de Hely Lopes Meirelles pela causa municipalista, já considerando o Município, antes mesmo da Constituição de 1988, “uma entidade integrante da Federação.” [Segundo o autor, dessa posição singular da Comuna é que resulta] “sua ampla autonomia político-administrativa, diversamente do que ocorre nas demais federações em que o

respeitada a autonomia da Comuna para legislar sobre as matérias de sua competência, para administrar seu pessoal e seus recursos e para recolher seus tributos, sob pena de grave afronta à ordem constitucional e, inclusive, de acionamento da mais poderosa arma de defesa federativa: a intervenção da União, em nome da Federação, nos Estados-Membros que desrespeitem a autonomia de seus Municípios.

É que o artigo 34, inciso VII, alínea “c”, da Constituição estabelece que:

“Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

VII – assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:

a e b) *in omissis*;

c) *autonomia municipal*” (grifamos)

O princípio sensível da autonomia municipal deve ser, portanto, não só preservado, mas utilizado como ferramenta de interpretação dos eventuais conflitos de competência que envolvam a Comuna e os demais entes federativos.

#### 4. A DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIAS EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA

Autônomo e integrante de um federalismo que se pretende cooperativo – por força de sofisticados mecanismos de distribuição de competências, mediante condomínio legislativo composto por áreas legiferantes comuns, concorrentes e, outras, privadas –, o Município possui competências: exclusivas/privativas<sup>11</sup>, cujo exemplo mais emblemático é o trato das questões de (predominante) interesse local; comuns, exercidas em pé de igualdade com as demais pessoas federativas; e, também, concorrentes com os demais entes da Federação Brasileira. Neste caso, embora na sempre lembrada lição de FERRARI,

(...) o artigo 30, II, veio, de certa forma, suprir a falha do art. 24, não criando competência concorrente para o Município, mas admitindo que ele tem competência legislativa suplementar da legislação federal e estadual, naquilo que couber, ou seja, dentro dos assuntos de interesse local (...)<sup>12</sup>

Município é circunscrição territorial meramente administrativa.” (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. São Paulo: RT, 1977. p. 65.)

11 Adotar-se-á doravante a clássica diferenciação entre competência exclusiva e privativa, sendo ambas próprias ao ente federativo, porém, somente a primeira insuscetível de delegação e, tampouco, de avocação.

12 FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Elementos de direito municipal*. São Paulo: RT, 1993. p. 82.

o que se tem é efetiva concorrência entre normas federais, estaduais e municipais sobre as matérias arroladas no artigo 24 da Lei Maior, havendo primazia apenas das normas gerais da União e, *a contrario sensu*, inexistência de hierarquia superior das regras especiais federais sobre as específicas, tanto de Estados, quanto de Municípios.

A este propósito, ALMEIDA ressalta que

(...) dentro dessa esfera de autonomia, a norma municipal possui um *status* de inviolabilidade, podendo derrogar a lei estadual e a lei federal que, desbordando dos limites das respectivas competências, invadirem o campo da competência municipal.<sup>13</sup>

Em matéria previdenciária, todavia, a Constituição apresenta suposta antinomia ao prever:

- i. competência exclusiva – e, portanto, indelegável – da União para legislar sobre seguridade (artigo 22, XXIII, da CR), *gênero* de que a previdência é *espécie* (artigo 194, *caput*, da CR);
- ii. competência concorrente entre Municípios, Estados e União para legislar sobre previdência social (artigo 24, XII, c/c artigo 30, II, da CR); e
- iii. competência exclusiva,
  - iii.i. de cada ente federativo, para a disciplina do regime próprio de previdência de seus servidores (artigo 40, *caput*, da CR) – qualificada pela reserva de iniciativa do processo legislativo para a disciplina das aposentadorias (artigo 61, § 1º, II, “c”, da CR), extensível a todas as unidades da federação em razão do (jurisprudencialmente forjado) princípio da simetria<sup>14</sup> – e
  - iii.ii. dos Municípios, em especial, para legislar sobre matéria de interesse local, (artigo 30, I, da CR) sem falar na possibilidade de suplementação da legislação federal e estadual no que couber (artigo 30, II, da CR).

## 5. UMA RESPOSTA DOUTRINÁRIA

A fim de dirimir esta controversa questão acerca da delimitação de competências federativas em matéria previdenciária, MARTINS, em obra monográfica sobre o tema do federalismo<sup>15</sup>, indica que a norma especial de competência

concorrente para os entes federativos legislarem sobre previdência social é preferível à norma genérica – e exclusiva da União – para cuidar da Seguridade Social.

Da mesma forma, pondera o autor que, a rigor, a Previdência Social, objeto de competência concorrente entre União, Estados e Municípios, seria a do Regime Geral de Previdência Social, sendo exclusiva de cada ente federativo – inclusive o municipal – a competência para legislar sobre seu próprio regime previdenciário.

Nesta linha de raciocínio,

(...) o art. 24, XII, somente pode ser aplicado em relação ao regime geral de previdência social e não em relação aos regimes próprios de previdência de Estados e Municípios. O que o artigo 24, XII, evidencia é que Estados poderão legislar a respeito de previdência social para a iniciativa privada nos limites da competência concorrente, o que se afigura viável se considerarmos que o corpo de funcionários públicos estaduais abrange não apenas os servidores efetivos, mas também empregados públicos, vinculados ao regime geral de previdência.

A confirmar nossa opinião, o § 12 do art. 40 lembra que as regras do regime geral de previdência social devem ser aplicadas subsidiariamente às dos regimes próprios. Ora, se apenas os requisitos e critérios do regime geral de previdência social (organizado pela União) serão aplicados para os Estados e, mesmo assim, NO QUE COUBER, resta evidente que são sistemas diversos.<sup>16</sup>

Segundo tal inspirado, porém quase solitário entendimento, à União caberia a fixação das normas gerais do regime geral de previdência social para os trabalhadores em geral e para os empregados públicos ou titulares exclusivamente de cargos em comissão em especial (artigo 40, § 13, da CR), e a cada Ente Federativo, inclusive aos Municípios, para suplementá-la no que couber, ficando sob competência legislativa plena – e insuscetível de derrocada (ou “avocação”) superveniente por lei federal – a instituição do respectivo *regime próprio de previdência* para os respectivos servidores titulares de cargos de provimento efetivo (artigo 40, *caput*, da CR), a exemplo da já consagrada divisão estanque de competências em relação aos *regimes jurídicos estatutários* dos servidores em atividade (neste caso, titulares de cargos efetivos ou comissionados, ainda que em caráter exclusivo).<sup>17 18</sup>

<sup>16</sup> *idem, ibidem*, p. 148. (grifos originais)

<sup>17</sup> Em tempo algum, a União pretendeu aplicar as regras da Lei (estritamente) Federal n. 8.112/1991 sobre a relação jurídico-estatutária de servidores efetivos pertencentes aos demais Entes da Federação, reconhecendo-se a estes competência própria, exclusiva, para a instituição do Estatuto de seus servidores. Ademais, no caso do RGPS, o que a Constituição determina é uma aplicação supletiva, *praeter legem*, das respectivas regras aos RPPS, porquanto determinada apenas em caráter subsidiário.

<sup>18</sup> Cumpre sublinhar, nesta passagem, a diferença entre regime ju-

<sup>13</sup> ALMEIDA, Fernanda D. Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991. p. 128.

<sup>14</sup> Para uma crítica aprofundada acerca da simetria (ao modelo central-federal) como antítese à autonomia (às ordens jurídicas parciais) na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cf. a obra de SÉRGIO FERRARI: *Constituição estadual e federação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

<sup>15</sup> MARTINS, Cristiano Franco. *Princípio federativo e mudança constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.



De fato, vários preceitos constitucionais concretizadores do *sobreprincípio*<sup>19</sup> do federalismo confirmam tal adequada revelação da vontade constituinte: a de permitir a cada ente – observado o devido equilíbrio financeiro e atuarial do sistema (artigo 40, *caput*, da CR) – legislar *exclusivamente*, com sua ordem jurídica parcial, sobre seu plano de benefícios e de custeio do regime previdenciário *próprio*, observadas, apenas, na categoria Kelseniana, as normas da ordem jurídica total<sup>20</sup>, a saber, as constitucionais.

Vejamos:

- I. competência *exclusiva* para legislar sobre aposentadoria, qualificada por reserva de iniciativa do Chefe do Executivo para a deflagração do *iter legislativo* (artigo 61, §1º, II, “c”, da CR), observadas, apenas, as normas constitucionais;
- II. reserva de lei *específica* para a disciplina do pensionamento de segurados do regime próprio (artigo 40, §7º, da CR);
- III. a imputação, a cada ente, de um *regime próprio de previdência* para os titulares de cargos de provimento efetivo (artigo 40, *caput*, da CR);
- IV. a previsão de *reserva de lei própria* para a instituição de regimes de previdência complementar, de iniciativa privativa do Chefe do Executivo (artigo 40, §14, da CR), necessariamente acessórios ao sistema previdenciário próprio “básico” (limitada, então, à concessão de benefícios submetidos ao limite máximo de valor do RGPS);

---

rídico estatutário do servidor público, que engloba, via de regra, tanto os ocupantes de cargos efetivos quanto os comissionados, ainda que em caráter exclusivo e que diz respeito à definição legal, via estatuto, de seus direitos e deveres e regime previdenciário do servidor público, através do qual se arrecadam recursos para provisão de benefícios previdenciários, tendo a Constituição destinado os regimes próprios de previdência exclusivamente aos titulares de cargos de provimento efetivo, ficando empregados públicos e ocupantes, exclusivamente, de cargos em comissão, vinculados ao regime geral de previdência social, tradicionalmente acompanhante do regime trabalhista, mas, neste ponto, acolhedor, também, via primeira reforma previdenciária constitucional, de parcela dos servidores estatutários.

19 Cf., a propósito da distinção entre *sobreprincípio*, *princípio e postulado*, a inegavelmente singular obra de HUMBERTO ÁVILA: *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2003.

20 “Na concepção kelseniana, o Estado Federal contém o ordenamento jurídico total, o central e o parcial. O Estado Federal, a comunidade jurídica total, compreende a Federação.” (HORTA, Raul Machado. *op. cit.*, p. 400).

- v. clara distinção constitucional entre as normas atinentes ao *regime geral de previdência social* (artigo 192 e seg. da CR) e as dos *regimes próprios de previdência* dos titulares de cargos de provimento efetivo (artigo 40 e seg. da CR);
- VI. determinação constitucional de que as regras do regime geral de previdência social se apliquem apenas *subsidiariamente* aos regimes próprios (artigo 40, §12, da CR);
- VII. autorização para a cobrança vinculada de contribuição dos servidores ativos e inativos – e, também, dos pensionistas e do próprio Ente Público (*in casu*, o Município) – para o custeio do respectivo regime previdenciário municipal (artigo 149, §1º, c/c artigo 40, *caput*, da CR);
- VIII. reserva de lei *específica*, diante do princípio da legalidade tributária (artigo 150, I, c/c III, “a”, da CR), para a instituição de contribuição previdenciária, revestida que é de inequívoca natureza de tributo; e
- IX. diretriz programática para que União, Estados e Municípios criem, por *leis próprias*, seus próprios fundos de pensão, sob regime de capitalização<sup>21</sup> (artigo 249 da CR).

Neste sentido, as leis previdenciárias locais só deveriam observar preceitos da Constituição da República, sendo inconstitucionais leis federais que viessem a se imiscuir na previdência pública dos servidores municipais, arvorando-se, por vezes, o legislador federal – e, outras tantas, o próprio administrador público do regime geral de previdência social, titular de poder normativo infralegal –, da posição de constituinte.

## 7. TERTIUM GENUS: A RESPOSTA DOS TRIBUNAIS

Os Tribunais de Justiça em geral adotam, todavia, na contramão das análises doutrinária e normativa antes esboçadas, a interpretação de que, em matéria de previdência *própria*, a competência é, por paradoxal que pareça, *concorrente*, cabendo à União a primazia da fixação de normas gerais, conforme o

---

21 Em sua obra, FLÁVIO MARTINS RODRIGUES aponta o artigo 249 da Constituição como marco da constitucionalização do sistema de capitalização dos regimes próprios de previdência dos servidores públicos, antes afeitos ao regime de repartição simples ínsito ao assim recorrentemente denominado “pacto previdenciário intergeracional” (RODRIGUES, Flávio Martins. *Fundos de pensão dos servidores públicos*, Rio de Janeiro: Renovar, 2002.).

demonstra, como exemplo extraído de uma série de outros precedentes,<sup>22</sup> a ementa de v. acórdão, a seguir trazido à colação:

“CONSTITUCIONAL. PACTO FEDERATIVO. LEI 9.717, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998. NORMA GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. OFENSA À AUTONOMIA MUNICIPAL NÃO CONFIGURADA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 24, §§ 1º, 2º, 3º E 4º.

I. O pacto federativo assenta-se em um equilíbrio dialético entre as ordens jurídicas parciais e a ordem jurídica nacional, revelando-se esta através das normas gerais de estabilização deste mesmo pacto, que, por fidelidade ao princípio federal, deveriam estar consubstanciadas em lei complementar.

II. Nossa Constituição, contudo, no tocante à espécie legislativa, admitiu que leis ordinárias sejam também os veículos legislativos dessas normas gerais.

III. Cuidando-se, no caso, de norma geral de regramento da previdência social, aplicável, uniformemente, a todos os entes federados, não importa em usurpação da competência legislativa municipal ou em ofensa à autonomia municipal.

IV. Superveniência da Emenda Constitucional 20, que deu novo suporte de validade à Lei 9.717/98.

V. Agravo provido. Agravo regimental prejudicado.”

(TRF-1ª Região – AG 19901001149670, Rel. Juíza Vera Carla Nelson de Oliveira Cruz, DJU de 16/05/2002).

Neste sentido, a Lei Federal n. 9.717/1998 (e alterações) – que regulamenta os regimes próprios de previdência dos servidores públicos – deve ser concebida como norma geral a incidir sobre as esferas previdenciárias de Estados e Municípios, salvo em caso de uma possível “corruptela” da regra específica, hipótese em que passa a padecer do vício irremediável da inconstitucionalidade.<sup>23</sup>

22 Cf., a propósito, o julgamento das Apelações Cíveis n. 361561 e 344022, da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, sem falar na perda de objeto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 2009 e 2055, ajuizadas contra a Lei Federal n. 9.717/1998, em virtude da superveniência da Emenda Constitucional n. 20/1998, que lhe teria garantido, segundo a Corte Suprema, suporte de validade ulterior, permitindo a respectiva recepção ao ordenamento jurídico nacional de forma (pretensamente) legítima, do que se infere que teria recebido o selo da validade jurídica.

23 Situação similar já veio a ser objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, que reputou estritamente federais preceitos contidos na Lei Federal n. 8.666/1993 (e alterações), a qual, a despeito de se autoproclamar provedora de normas gerais, acabou por descer à minúcia das especificidades (ADIn 927-3 – RS). Também a Lei Federal n. 10.887/2004, que veio a regulamentar justamente as alterações empreendidas na Constituição pelas Reformas da Previdência, deve ser interpretada, na parte em que supostamente regulamentaria os regimes próprios de previdência dos demais entes federativos, *cum granus salis*, distinguindo-se regras (em tese) nacionais daquelas estritamente direcionadas ao regime próprio previdenciário da União.

Quanto à possibilidade de uma norma emanada da União deixar de ser geral/nacional para se tornar específica – e, assim, estritamente federal – mister se faz a transcrição, desta feita, de decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal, que, mediante provimento jurisdicional antecipatório de tutela, rechaçou a ausência de repasse da verba de compensação previdenciária devida a instituto previdenciário estadual, justamente por ter a norma geral desbordado desta sua condição, conforme se confere de excerto do respectivo julgado, em tudo aplicável, *mutatis mutandis*, às autarquias municipais de previdência:

“DECISÃO PREVIDÊNCIA SOCIAL – COMPETÊNCIA CONCORRENTE DA UNIÃO – NORMAS GERAIS – EXTRAVASAMENTO – TUTELA ANTECIPADA.

(...)

2. Certamente, a Lei n. 9.717/98 e os demais diplomas legais que se seguiram resultaram da competência prevista no artigo 24, inciso XII, da Constituição Federal (...). Consoante dispõe o § 1º deste artigo, no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. Pois bem. Cumpre perquirir se, no caso, o diploma federal ficou restrito a esses limites. (...) Constatado, neste exame preliminar, que se adentrou não o campo do simples estabelecimento de normas gerais. (...) Deparo, assim, com quadro normativo federal que, à primeira vista, denota o extravasamento dos limites constitucionais, da autonomia própria, em se tratando de uma Federação. Uma coisa é o estabelecimento de normas gerais a serem observadas pelos Estados-Membros. Algo diverso é, a pretexto da edição dessas normas, a ingerência na administração dos Estados, quer sob o ângulo direto, quer sob o indireto, por meio de autarquias. (...) 4. Defiro a tutela antecipada para afastar, a partir deste momento, o óbice vislumbrado pela União ao repasse obrigatório da compensação previdenciária bem como, doravante, da exceção imposta a partir da Lei 9.717/98.”

(ACO 830/ PR – Ministro Relator Marco Aurélio, DJ de 04/05/2006).<sup>24 25</sup>

24 A medida liminar veio a ser referendada, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos, no Referendo em Ação Cível Originária 830-1 – Paraná, Relator o Ministro Marco Aurélio, em sessão plenária de 29/10/2007, cuja ementa a seguir se transcreve:

“SEPARAÇÃO DE PODERES – PREVIDÊNCIA SOCIAL – AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA – TUTELA ANTECIPADA. Surge relevante pedido voltado ao implemento da tutela antecipada quando estão em jogo competência concorrente e extravasamento do campo alusivo a normas gerais, considerada a previdência estadual.”

25 No âmbito do Município do Rio de Janeiro, o Certificado de Regularidade Previdenciária veio a ser obtido mediante Medida Cautelar Inominada (através do processo n. 2006.02.01.003707-8), nos autos da ação judicial relativa ao processo n. 2004.51.01.011793-6, que corre perante a 26ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

O Supremo Tribunal Federal também se manifestou taxativamente a respeito da antiga Lei Orgânica da Previdência Social (Lei Federal n. 3.807/1960, com alterações impostas pela Lei Federal n. 5.890/1973), para negar-lhe sequer a condição de veiculadora de normas gerais, no v. acórdão proferido nos autos do Recurso Extraordinário n. 87.932-RS, 2ª Turma, em julgamento unânime havido nos idos de 1979, com publicação em 14.09.1979, Relator o Ministro Décio Miranda, que assim se manifestou:

“PREVIDÊNCIA SOCIAL. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO E DOS ESTADOS. A LEI ORGÂNICA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, N. 3.807, DE 26.08.60, COM AS ALTERAÇÕES DECORRENTES DA LEI N. 5.890, DE 8.6.1973, E DE LEIS ANTERIORES, NÃO É LEI DE NORMAS GERAIS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (CONSTITUIÇÃO, ART. 8º, XVII, “C”), MAS APENAS LEI PARTICULAR DA UNIÃO SOBRE SUA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONSEQUENTEMENTE, O ESTADO-MEMBRO NÃO ESTÁ ADSTRITO A PRINCÍPIOS CONSTANTES DA LOPS, NO TOCANTE AO SISTEMA DE PREVIDÊNCIA QUE INSTITUTE PARA SEUS SERVIDORES.

Na esteira de tais considerações, tampouco a Constituição legitima a Lei Federal n. 9.717/1998 a conferir ao administrador público federal a prerrogativa do controle e da supervisão de regimes próprios autônomos de outros entes federativos, ainda mais pela arrogante via sub-reptícia da cominação de pena pecuniária – o não repasse de verbas federais<sup>26</sup> – ao ente “infrator”, com a criação, p.e., por decreto<sup>27</sup> e regulamentação, via portarias<sup>28</sup>, de um Certificado de Regularidade Previdenciária destinado a compelir o

26 O artigo 7º da Lei Federal n. 9.717/1998 (e alterações) estabelece a suspensão de transferências voluntárias de recursos da União e de empréstimos e financiamentos por instituições financeiras federais, entre outras medidas, em caso de inobservância a seus ditames, inclusive o que diz respeito a uma antifederativa e anti-isonômica *supervisão* (?) dos regimes próprios de previdência social pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (artigo 9º, I).

27 O Certificado de Regularidade Previdenciária veio a ser instituído através do Decreto Federal n. 3.788, de 11 de abril de 2001. Em prevalecendo na matéria o princípio da reserva legal, não haveria que se cogitar da edição de verdadeiros “decretos nacionais” capazes de subverter a autonomia dos entes federativos para o trato dos respectivos regimes previdenciários.

28 Atualmente, a Portaria MPS n. 204, de 10 de julho de 2008 (e alterações), é a que disciplina os requisitos necessários à emissão do Certificado de Regularidade Previdenciária, pressupondo a anti-isonômica *supervisão*, pelo Ministério da Previdência Social, dos regimes de previdência próprios de todos os entes federativos que o tenham autonomamente organizado.

Estado ou Município a se curvar a preceitos estritamente federais, e não nacionais.

Não é demais lembrar que a Constituição da República só autoriza o controle externo dos entes autônomos pelas instituições constitucionais às quais atribui uma tal prerrogativa, *in casu*, aos Tribunais de Contas e, porque também tutores dos interesses coletivos e difusos, aos órgãos do Ministério Público.

## 8. CONCLUSÃO: O NICHOS DE AUTONOMIA MUNICIPAL EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA – UM ESPAÇO A SER PRESERVADO

Neste viés, os Municípios, expressamente integrantes da Federação, devem preservar, diante de eventuais intromissões federais nas especificidades de seus regimes previdenciários próprios, a respectiva autonomia, consubstanciada, neste caso, na capacidade de auto-organização e de autolegislação em matéria de regimes próprios de previdência (artigo 40, *caput*, da CR), de interesse eminentemente local (artigo 30, inciso I, da CR), inclusive mediante receita própria: a contribuição previdenciária destinada a um tal específico desiderato (artigo 149, §1º, da CR).

Esta postura municipal serve como instrumento de tutela da própria forma federativa da República Brasileira, sob pena de degeneração para um Estado centralizado e totalitário, com aglutinação de competências – e mesmo de funções de poder – nas mãos da União e desrespeito aos vinte e sete Estados e aos milhares de Municípios legitimamente instituídos dentro de um regime democrático de direito.

Note-se que o núcleo essencial do pacto federativo se encontra rigidamente protegido contra a ação do constituinte reformador, e, com ainda mais razão, do legislador ordinário, e, com maior rigor ainda, do administrador público, não podendo atos normativos de segundo e terceiro grau – como meros decretos e portarias que, a pretexto de regulamentar, legislam – virem a afrontar a forma federativa do Estado Brasileiro que nem emendas constitucionais lograriam modificar.

Por isso, merece transcrição a singela ponderação de DALLARI, segundo o qual:

No art. 1º da Constituição Federal está afirmado o princípio federativo. É como se o legislador constituinte quisesse advertir a todo e qualquer intérprete do texto constitucional que tudo quanto em seguida se prescreve está subordinado a tal princípio, que, obviamente, derrama sua eficácia sobre todas as normas de hierarquia inferior.



Toda e qualquer norma jurídica disciplinadora de relações intergovernamentais deve ser interpretada em consonância com o princípio federativo.<sup>29</sup>

Em conclusão, pode-se asseverar que toda e qualquer norma previdenciária federal que se pretenda nacional deverá, a par do respeito ao pressuposto da compatibilidade material para com a Constituição da República, observar dois requisitos inafastáveis: i. quanto à forma: a reserva de lei (proscritos, aí, os regulamentos autônomos) e ii. quanto ao conteúdo: a generalidade da prescrição, sob pena de legitimar os entes estadual e municipal desrespeitados a repudiar a norma manifestamente inconstitucional pela inequívoca denúncia ao pacto tripartite da Federação Brasileira.

## 9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Fernanda D. Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991. p. 128.

ÁVILA, Humberto: *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2003.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral do federalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

CORREIA, Arícia. Intangibilidade do poder local: um ensaio jusfilosófico sobre a descentralização do poder como condição necessária ao exercício da democracia. *Revista de Direito da Câmara Municipal do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 17, p. 109-146, jan./dez. 2008.

DALLARI, Adilson Abreu. Lei estadual de concessões e legislação federal superveniente. *Revista Trimestral de Direito Público*. São Paulo, n. 11, p. 68, 1995.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Elementos de direito municipal*. São Paulo: RT, 1993.

FERRARI, Sérgio. *Constituição estadual e Federação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

FERREIRA FILHO Manoel G. et al. *Estudos em homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho*. São Paulo: Dialética, 1999.

GARCIA PELAYO, Manuel. *Direito constitucional comparado*. Madrid: Revista do Ocidente, 1967. p. 18.

HAMILTON, Alexander; JAY, John; MADISON, James. *Os artigos federalistas, 1787-1788*. Tradução de Maria Luíza Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

HORTA, Raul Machado. *Estudos de direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

MARTINS, Cristiano Franco. *Princípio federativo e mudança constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. São Paulo: RT, 1977.

QUADROS, Fausto de. *Direito da União Europeia*. Coimbra: Almedina, 2008.

RODRIGUES, Flávio Martins. *Fundos de pensão dos servidores públicos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SIQUEIRA, Pedro Eduardo Pinheiro Antunes de. O Federalismo. *Revista de Direito da Procuradoria Geral /do Estado do Rio de Janeiro/*, Rio de Janeiro, n.57, 2003.

TARR, G. Alan. O constitucionalismo americano e o governo local. *Revista de Administração Municipal*, ano 49, n. 247, maio/jun. 2004.

---

29 DALLARI, Adilson Abreu. Lei estadual de concessões e legislação federal superveniente. *Revista trimestral de direito público*, São Paulo, n. 11, p. 68, 1995.