

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 974.654 SÃO PAULO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
RECTE.(S) : PREFEITO DO MUNICÍPIO DE VALINHOS
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE VALINHOS
RECDO.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. LEI MUNICIPAL PELA QUAL, VEDADAS FUTURAS COMPLEMENTAÇÕES DE APOSENTADORIAS, SE RESSALVA A CONTINUIDADE DAQUELAS ANTES DEFERIDAS: AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO ART. 195, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. *a*, da Constituição da República contra julgado do Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo.

O caso

2. Em 24.6.2015, o Procurador-Geral de Justiça de São Paulo propôs ação direta inconstitucionalidade contra as Leis ns. 3.117/1997, 3.187/1998, e os §§ 1º, 2º, 3º, 4º e 5º do art. 1º da Lei n. 4.878/2013, do Município de Valinhos/SP, pelos quais assegurado a aposentados e pensionistas do Município direito à complementação de aposentadoria e pensão sem

RE 974654 / SP

indicação de fonte de custeio (fls. 1-10, doc. 1).

Em 21.10.2015, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo julgou extinta a ação direta de inconstitucionalidade quanto às Leis ns. 3.117/1997 e 3.187/1998 e procedente quanto aos §§ 1º, 2º, 3º 4º e 5º do art. 1º da Lei n. 4.878/2013, do Município de Valinhos/SP:

“INTERESSE DE AGIR. Lei n. 3.117, de 12 de setembro de 1.997 e Lei n. 3.187, de 07 de maio de 1.998, revogação tácita pela Lei 4.878 de 11 de julho de 2.013. Precedentes. Preliminar acolhida. Extinção do processo quanto a duas das leis. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Parágrafos 1º, 2º, 3º, 4º e 5º do artigo 1º da Lei n. 4.878, de 11 de julho de 2.013, do Município de Valinhos, ao assegurarem a aposentados e pensionistas complementação de aposentadoria e pensão sem indicação de fonte de custeio. Ofensa aos arts. 218 da CE e § 5º, art. 195 da CF. Inconstitucionalidade reconhecida. Precedentes. Modulação necessária. Efeito ex nunc, sem retroação. Ação procedente, na parte conhecida, com modulação” (fl. 96, doc. 2).

Os embargos de declaração opostos contra essa decisão foram acolhidos apenas para corrigir erro material referente ao Autor da ação, por ter *“a Câmara Municipal de Valinhos apont[ado] a existência de erro material. O aresto atribuiu a iniciativa da ação ao Sr. Prefeito, quando na verdade, ajuizada essa demanda pelo I. Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo”* (fl. 27, doc. 4), sem alterar o julgado.

Os segundos embargos de declaração opostos foram acolhidos para *“retificação do parágrafo: ‘Os servidores aposentados e pensionistas que, até a prolação da decisão, já vinham percebendo o benefício com base nos parágrafos 1º, 2º, 3º 4º e 5º do artigo 1º da Lei nº 4.878, de 11 de julho de 2.013, NÃO continuarão percebendo, como determinado no item (b) da parte final de decisão’”* (fl. 60, doc. 4).

Os terceiros embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls.

RE 974654 / SP

102-105, doc. 4).

Contra essa decisão o prefeito municipal de Valinhos/SP interpôs o presente recurso extraordinário, afirmando ter o Tribunal de origem contrariado o art. 195, § 5º, da Constituição da República.

Relata que *“o Tribunal de Justiça bandeirante, ao julgar a ADI, (...) declarou a inconstitucionalidade dos §§ 1º, 2º, 3º, 4º e 5º do art. 1º da citada Lei municipal n. 4.878 de 2013, havendo modulação apenas para os valores até então recebidos não precisassem ser devolvidos, salvo provada e individualizada má-fé no recebimento dos valores”* (fl. 117, doc. 4).

Sustenta que *“a fonte de custeio é existente, desde as primeiras leis locais, e fica mais evidente com a última das normas, justamente a que foi reportada como inconstitucional pelo egrégio Juízo a quo. E qual é a fonte de custeio? O próprio Tesouro Municipal”* (fl. 120, doc. 4).

Salienta que *“o relevante é que haja custeio, e para tanto se admite uma gama variada de fontes. É errôneo crer que apenas quando houver contribuição do próprio beneficiado há atendimento constitucional. No caso concreto, o caixa geral (abastecido por uma série de fontes, como impostos, fundos de participação, repasses federativos etc) tem enfrentado, a contendo, as complementações aludidas, como gasto com pessoal, nos limites presentes na disciplina de regência, inclusive lei de responsabilidade fiscal”* (fl. 120, doc. 4).

Argumenta que, *“quando este excelso Tribunal debruçou-se sobre a Lei n. 12.663 de 2012 (‘Lei Geral da Copa’), reconheceu que o Tesouro Nacional poderia custear o ‘auxílio especial mensal’ então criado, mesmo que não houvesse a contrapartida do interessado”* (fls. 120-121, doc. 4).

Pontua que por *“este ilustrativo julgado [ADI n. 4.976] quer[-se demonstrar] (...) que se amolda, como luva, ao caso concreto, eis que as leis Municipais objurgadas, as quais previram a indenização entre o valor recebido*

RE 974654 / SP

pelo Regime Geral de Previdência Social e aquele que seria devido se o funcionário estivesse na ativa, a ser custeada exclusivamente pelo Tesouro Municipal e Orçamento Geral do Município” (fl. 122, doc. 4).

Assevera que, “somente a a partir de da EC n. 41 de 2003, o sistema de previdência do servidor público titular de cargo efetivo passou a ser contributivo” (fl. 123, doc. 4).

Afirma que, “se a inconstitucionalidade não for revertida (o que se espera), o pleito sucessivo, aqui, é de que haja diferente modulação para que os pagamentos decorrentes da lei municipal impugnada sejam mantidos, por segurança jurídica e boa-fé, considerando o relvante interesse social para os funcionários que os recebem” (fl. 126, doc. 4).

Defende haver “muitos funcionários inativos, ou pensionistas, em geral de idade avançada, que condicionaram suas vidas à complementação auferida por boa-fé, de modo que singelo corte está a desconsiderar a preservação de relações jurídicas já consolidadas com o tempo (no presente caso, há quase 20 anos, pois as primeiras leis locais que instituíram o pagamento são de 1997 e 1998)” (fl. 128, doc. 4).

Requer o provimento do recurso extraordinário:

“A) para reformar, integralmente, o venerando acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça paulista, e, assim, declarar a constitucionalidade material dos §§ 1º, 2º, 3º, 4º, e 5º do art. 1º da Lei n. 4.878, de 11 de julho de 2013, do Município de Valinhos (SP);

B) sucessivamente, por segurança jurídica, para reformar, parcialmente, o venerando acórdão vergastado, alterando a modulação dos efeitos de declaração de inconstitucionalidade, de modo que, vedadas novas concessões de complementação de aposentadorias ou pensões, a Prefeitura do Município de Valinhos, a Câmara Municipal de Valinhos e o Departamento de Águas e Esgotos de Valinhos continuem os pagamentos aos seus respectivos servidores inativos ou

RE 974654 / SP

pensionistas, assegurando-se aos interessados que já recebiam tais valores por ocasião da propositura desta ação:

b.1) a continuidade do recebimento das complementações de aposentadorias ou pensões, com a incidência de 11% sobre o valor que exceder o teto dos benefícios do INSS, conforme previsto na legislação Municipal, nos moldes até então praticados; ou, alternativamente:

b.2) a continuidade do recebimento das complementações de aposentadorias ou pensões até o valor-limite do teto de benefícios pagos pelo INSS, visando à prossecução da seguridade social, sem qualquer desconto” (fls. 129-130, doc. 4).

3. Este recurso extraordinário veio-me distribuído por prevenção à Reclamação n. 23.216 (doc. 6).

4. Em 9.6.2016, o prefeito municipal de Valinhos/SP requereu a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso extraordinário, ao argumento de que *“a realidade dos mais de 500 ex-servidores, que laboraram junto a esta municipalidade por mais da metade de suas vidas, hoje é de tristeza profunda tendo em vista o fato de que viram arrancados de suas vidas, o direito líquido e certo, em que se pautavam seu sustento”* (fl. 3, doc. 7).

Requer *“seja concedido o efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto por esta municipalidade, com base no art. 1.029, § 4, do Novo Código de Processo Civil, visando restabelecer o pagamento da complementação da aposentadoria dos servidores públicos do Município de Valinhos, até a decisão final da ação”* (fl. 13, doc. 7).

5. Em 14.6.2016, determinei vista deste recurso extraordinário ao Procurador-Geral da República, que, em 25.7.2016, opinou pelo seu provimento:

“Recurso Extraordinário. Controle abstrato de constitucionalidade. Lei municipal que, ao proibir futuras complementações de aposentadorias de agentes municipais, ressalva a continuidade das complementações já deferidas anteriormente. Hipótese que não se inclui no veto do art. 195, § 5º, da Constituição

RE 974654 / SP

Federal, à concessão, majoração ou extensão de benefício de seguridade social sem a indicação da fonte de custeio. Parecer pelo provimento do recurso” (doc. 16).

Analizados os elementos havidos no processo, **DECIDO**.

6. Razão jurídica assiste ao Recorrente

7. No julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 376.440, Relator o Ministro Dias Toffoli, o Plenário deste Supremo Tribunal assentou que, em ação direta de inconstitucionalidade de competência originária de Tribunal de Justiça, o recurso extraordinário interposto pode ser decidido monocraticamente pelo Relator quando a questão constitucional objeto do recurso já tenha sido apreciada por este Supremo Tribunal em caso análogo, como ocorre na espécie.

Confira-se trecho do voto-vista do Ministro Teori Zavascki no Recurso Extraordinário n. 376.440:

“A natureza objetiva de que se revestem esses recursos extraordinários acaba por atrair, no que couber, o regime decisório descrito nas Leis 9.868/99 e 9.882/99, que disciplinam o procedimento de julgamento das ações de fiscalização abstrata de constitucionalidade. E, segundo as normas constantes dos artigos 10, 11, 22, 23 e 28 da Lei 9.868/99 e 5º e 8º da Lei 9.882/99, somente o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria absoluta, como previsto no art. 97 da Constituição, possui autoridade para declarar a inconstitucionalidade de leis e atos normativos federais, estaduais e municipais.

Assim, em princípio, não se mostra viável julgamentos monocráticos declarando a inconstitucionalidade de preceitos normativos. Todavia, conforme demonstrado na decisão agravada, em se tratando de ação direta de inconstitucionalidade de competência originária de Tribunal de Justiça, a jurisprudência do STF tem admitido que o correspondente recurso extraordinário pode ser

RE 974654 / SP

decidido por decisão monocrática do Relator nas hipóteses em que a questão constitucional objeto do recurso já tenha sido apreciada pela Corte Suprema em caso semelhante. O procedimento se justifica pelas mesmas razões que sustentam a dispensa de reserva de plenário dada a hipóteses análogas pelo parágrafo único do art. 481 do CPC, invocável por analogia. Convém registrar que, em se tratando de decisão monocrática, a submissão a julgamento de plenário não fica excluída, podendo ser provocada mediante recurso interno - como ocorreu, aliás, no presente caso -, hipótese em que o princípio da reserva de plenário será concretizado em sua máxima extensão.

Ante o exposto, considerando que, quanto ao mérito, a decisão agravada está amparada em pacífica jurisprudência do STF em casos análogos, acompanho o Ministro relator, conhecendo os embargos de declaração do Distrito Federal como agravo regimental e negando-lhe provimento” (RE n. 376.440-ED, Relator o Ministro Dias Toffoli, Plenário, DJe 14.11.2014).

8. Na espécie em exame, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo julgou extinta a ação direta de inconstitucionalidade quanto às Leis ns. 3.117/1997 e 3.187/1998 e procedente quanto aos §§ 1º, 2º, 3º 4º e 5º do art. 1º da Lei n. 4.878/2013, do Município de Valinhos/SP, ao fundamento de que se asseguraria a aposentados e pensionistas do Município direito à complementação de aposentadoria e pensão sem indicação de fonte de custeio.

Os mencionados artigos da Lei n. 4.878/2013 do Município de Valinhos/SP declarados inconstitucionais têm o seguinte teor:

“Art. 1º. Fica proibida a concessão de novas complementações correspondentes à diferença entre a remuneração percebida pelo funcionário e o benefício de aposentadoria pago pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS da União, a partir do início da vigência desta lei.

§ 1º. As complementações concedidas pelo Município a funcionários municipais aposentados e a dependentes dos funcionários

RE 974654 / SP

falecidos continuarão a ser pagas pelos entes municipais que as concederam, até a data da extinção do benefício pago pelo RGPS.

§ 2º. Aos dependentes dos funcionários municipais que percebem complementação do Município e vierem a falecer, fica garantida a concessão da complementação da pensão por morte paga pelo INSS, respeitados os limites do § 7º do artigo 40 da Constituição Federal.

§ 3º. A complementação a que se referem os §§ 1º e 2º deste artigo ficará sujeita ao desconto de uma contribuição sempre que ela, somada ao benefício da aposentadoria concedida pelo INSS, exceder o teto de benefícios do Regime Geral de Previdência Social - RGPS da União.

§ 4º. A contribuição a que se refere o parágrafo anterior corresponderá a 11% (onze por cento) sobre a parcela dos benefícios somados que exceder o teto de benefícios do Regime Geral de Previdência Social - RGPS da União, que será descontada da complementação devida, em favor do ente municipal que a concedeu.

§ 5º. As complementações já concedidas serão reajustadas na mesma época e na mesma proporção do reajuste dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e pelos mesmos índices, até a sua extinção” (fls. 98-99, doc. 2).

Nos dispositivos declarados inconstitucionais pelo Tribunal de Justiça não se verifica afronta ao art. 195, § 5º, da Constituição da República, pois pela norma municipal não se cria, não se majora nem se estende benefício previdenciário sem indicação de fonte de custeio.

No art. 195, § 5º, da Constituição da República se dispõe que “nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”, ausente na espécie criação, majoração ou extensão de benefício previdenciário pela norma municipal, não se há cogitar de indicação de fonte de custeio. Portanto, inexistente conflito entre a lei municipal e o dispositivo constitucional.

Confira-se excerto do parecer da Procuradoria-Geral da República:

“Toda a crítica do Tribunal de Justiça aos parágrafos do art. 1º do diploma centrou-se na circunstância de o art. 218 da Constituição de São Paulo impor que se observe o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, no que tange à indicação de origem de recursos a serem empregados (fl. 220 da numeração da origem). Deu, por isso, como inconstitucional que o legislador de Valinhos haja tratado de benefícios previdenciários ‘sem indicação de fonte de custeio’ (fl. 215 da numeração da origem).

A questão a ser deslindada se resume, assim, a saber se os dispositivos declarados inconstitucionais podem ser vistos, como o fez o Tribunal de Justiça, como destoantes do que determina a norma da Constituição da República referida.

É sabido que a atribuição de significado que não se contém no preceito constitucional corresponde à sua infringência, para efeitos de recurso extraordinário. É essa a hipótese dos autos.

A Constituição veta a majoração, extensão ou criação de benefícios sem indicação de fonte de custeio. No caso específico da lei municipal, entretanto, nenhum desses conectivos deônticos se mostra presente.

O artigo da lei censurado na origem disciplina a continuidade excepcional de um benefício criado anteriormente e que passa a ser extinto a partir da vigência do diploma. A norma, portanto, não cria, nem majora, nem tampouco estende benefício previdenciário. Ela apenas mantém casos, que continuarão a ser contemplados, mesmo depois da extinção do benefício estipulada pelo diploma. O art. 195, § 5º, da Constituição Federal, não determina que se indique a fonte de custeio para benefício que haverá de continuar a ser pago - e isso pela ótima razão de que o benefício já existia anteriormente. Não cabe exigir do legislador que a cada restrição de gasto relativo à satisfação de certo benefício previdenciário preexistente venha a reiterar a fonte de custeio, que haverá de ter sido objeto do diploma que criou a vantagem.

Não há incompatibilidade com o art. 195, § 5º, da Constituição da República, no fato de o legislador regular em que hipóteses permanecerão a ser devidos certos benefícios previdenciários, instituídos por diploma anterior, depois da vigência do diploma que os

RE 974654 / SP

extingue.

Uma vez que o art. 195, § 5º, da Constituição, não confere abono à decisão do Tribunal de Justiça, o parecer é pelo provimento do recurso” (fls. 3-5, doc. 16).

O parecer da Procuradoria-Geral da República acolhe a jurisprudência deste Supremo Tribunal na matéria:

“Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). 2. Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei n. 8.213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: ‘Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total’ (RE n. 470.187, de minha relatoria, Plenário, DJ 23.3.2007).

“A necessidade de previsão da fonte de custeio da seguridade social, prevista no art. 195, § 5º, da Constituição, que serve de parâmetro à discussão de inconstitucionalidade ora em exame, por certo não encontra no texto da Carta disciplina suficiente ou exaustiva. Ao contrário, assume feição típica das instituições. Não há, ali, um conceito estático de “benefício” ou “serviço da seguridade social”.

Como realidade institucional, aquela fonte de custeio assume feição dinâmica, em que a definição de seu conteúdo está aberta a múltiplas concretizações.

As disposições legais a ela relativas têm, portanto, inconfundível caráter concretizador e interpretativo. E isso obviamente não significa a admissão de um poder legislativo ilimitado.

Nesse processo de concretização ou realização, por certo serão admitidas tão-somente normas que não desbordem os múltiplos significados admitidos pelas normas constitucionais concretizadas. Na

perspectiva de proteção a direitos individuais, tais como as prerrogativas constitucionais dos contribuintes, deverá ser observado especialmente o princípio da proporcionalidade, que exige que as restrições ou ampliações legais sejam adequadas, necessárias e proporcionais.

Enfim, a faculdade confiada ao legislador de regular o complexo institucional da seguridade, assim como suas fontes de custeio, obriga-o a compatibilizar o dever de contribuir do indivíduo com o interesse da comunidade. Essa necessidade de ponderação entre o interesse individual e o interesse da comunidade é, todavia, comum a todos os direitos fundamentais, não sendo uma especificidade da seguridade social.

Neste passo, reconhece-se que a seguridade social, instituição que entre nós encontra disciplina constitucional, está submetida a um permanente e intenso processo de concretização.

O fenômeno é o mesmo quando se discute especificamente a fonte de custeio da seguridade prevista no art. 195, § 5º, da Constituição, ora consubstanciada por meio da Lei n. 9.032/1995.

Fixados tais pressupostos, não se afigura admissível qualquer leitura que pretenda aplicar os critérios estabelecidos pela Lei no 9.032/1995 para o cálculo dos benefícios concedidos sob a égide de legislação anterior.

Por fim, tendo em vista esse perfil do modelo contributivo e da necessidade de fonte de custeio (CF, art. 195, § 5º), o próprio sistema previdenciário, constitucionalmente adequado, deve ser institucionalizado com vigência para o futuro.

Afasto, por conseguinte, qualquer leitura do diploma legal referido (Lei n. 9.032/1995) que impute aplicação de suas disposições a benefícios de pensão por morte concedidos em momento anterior.

Em outras palavras, a Lei n. 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício da pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, § 5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão de benefícios.

Logo, na linha de todas as referências doutrinárias e

RE 974654 / SP

jurisprudenciais apresentadas, o benefício deve ser fixado a partir da data de sua concessão” (RE n. 415.454, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Plenário, DJe 26.10.2007).

“Saliento, quanto ao art. 195, § 5º, da CF/88, que esta Corte, ao julgar a ADI 352/SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, assentou que o art. 40, § 5º (redação original), da Lei Maior, por caracterizar-se como norma constitucional de aplicabilidade imediata, não está subordinado à identificação da fonte de custeio total (art. 195, § 5º, da CF/88), que é limitação dirigida à lei ordinária de criação, majoração ou extensão de prestações previdenciárias. No mesmo sentido, cito as seguintes decisões: RE 215.401/RS, Rel. Min. Néri da Silveira; AI 553.993/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa” (AI n. 614.268-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 19.12.2007).

“Artigo 195, § 5º, da Constituição de 1988. Norma dirigida ao legislador ordinário, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da seguridade social sem a correspondente fonte de custeio total. Precedentes. Agravo regimental não provido” (RE n. 280.972-AgR, Relator o Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 3.5.2002).

“Outrossim, não há que se falar em regra da contrapartida inscrita no art. 195, § 5º, da CF, que veda a concessão ou majoração de qualquer benefício de seguridade social sem a previsão da correspondente fonte de custeio. É que criação, majoração e revisão são conceitos diferentes: criar é instituir; majorar aumentar e revisar é corrigir. In casu, nenhum benefício está sendo criado ou majorado; ele já existe e sua revisão é uma garantia constitucional” (AI n. 270.992-AgR, Relator o Ministro Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ 8.3.2002).

O acórdão recorrido divergiu dessa orientação jurisprudencial.

9. Pelo exposto, **dou provimento ao recurso extraordinário** (art. 932, inc. VIII, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno

RE 974654 / SP

do Supremo Tribunal Federal).

Publique-se.

Brasília, 1º de agosto de 2016.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA**
Relatora