PARECER JURÍDICO Nº 60/2023

SUBSTITUTIVO Nº 01 AO PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 05/2023

I - RELATÓRIO

1. Trata-se de Substitutivo nº 01 ao Projeto de Lei Complementar nº 05/2023 de iniciativa do Prefeito Municipal de Porto Feliz que *"DISPÕE SOBRE ALTERAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE CUSTEIO DEVIDA AO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE PORTO FELIZ, PORTOPREV - PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 60, DE 06 DE DEZEMBRO DE 2004, CONFORME ESPECIFICA E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS"*.

2. Não foi esclarecido o motivo do protocolo do Substitutivo nº 01 ao Projeto de Lei Complementar nº 05/2023, apenas sendo apresentada a mesma justificativa que constava no Projeto de Lei Complementar original.

3. Sendo assim, de acordo com referida justificativa, a alteração proposta se dá nos termos do cálculo atuarial realizado com data focal em 31/12/2022, que trouxe novos parâmetros para a amortização do déficit atuarial do Instituto de Previdência Municipal, informando, ademais, que entrará em vigor a partir de 01/01/2024.

4. Esclarece, que com base no estudo citado, a alteração pretendida define a destinação ao PORTOPREV do produto do Imposto de Renda recolhido pelos aposentados e pensionistas, visando garantir o equilíbrio financeiro e atuarial do Instituto.

5. O Substitutivo em questão veio desacompanhado de documentos, motivo pelo qual foi apresentado o Ofício nº 263/2023, pelo Chefe do Poder Executivo, a fim de complementá-lo, anexando o Relatório da Avaliação Atuarial como

subsídio para melhor entendimento da matéria abordada na Propositura.

6. Diante da juntada posterior de noticiado documento, o Presidente desta Casa de Leis prorrogara o prazo para manifestação das Comissões Permanentes da Câmara Municipal de Porto Feliz/SP, conforme Ato do Presidente nº 09/2023 acostado aos autos.

7. É a síntese do relatório. Passo à análise jurídica.

II – FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

8. A Lei Complementar nº 60, de 06 de dezembro de 2004 ***"DISPÕE SOBRE A CRIAÇÃO DO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE PORTO FELIZ – PORTOPREV, CONFORME ESPECIFICA, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS".***

9. Primeiramente, imperioso destacarmos, a autonomia política, financeira e administrativa que, por expressa previsão constitucional, (art. 18 da Constituição Federal) são dotados os Municípios, sendo estes competentes para gerir sua própria estrutura e serviços, ou seja, possuem capacidade de auto-organização, de autogoverno, de autoadministração e de autolegislação.

10. Assim, por força da Constituição, os Municípios foram dotados de autonomia legislativa, que vem consubstanciada na capacidade de legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, I).

11. Vejamos noticiado dispositivo alhures mencionado:

"Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;"

12. Da mesma forma, reza o artigo 6º, inciso I, da Lei Orgânica do Município de Porto Feliz, *in verbis*:

> *"Art. 6º - Compete ao Município legislar e prover tudo quanto diga respeito ao seu peculiar interesse e ao bem-estar de sua comunidade, cabendo-lhe, privativamente, as seguintes atribuições:*
>
> *I – dispor sobre assuntos de interesse local nas áreas que não sejam de competência exclusiva da União e do Estado;"*

13. Outrossim, conforme artigo 40, inciso II, do mesmo diploma legal acima mencionado:

> *"Art. 40 – São de iniciativa exclusiva do Prefeito as leis que disponham sobre:*
> *(...)*
> *II – servidores públicos, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;"*

14. Por derradeiro, quanto a espécie normativa apresentada, não podemos olvidar do disposto no artigo 39, parágrafo único, inciso V, da Lei Orgânica do Município de Porto Feliz:

> *"Art. 39 – As leis complementares serão aprovadas pela maioria absoluta dos votos dos membros da Câmara Municipal, observados os demais termos da votação das leis ordinárias:*
>
> *Parágrafo único – Para os fins deste artigo, consideram-se leis complementares:*
> *(...)*
> *V – Lei Instituidora do Regime Jurídico dos Servidores Municipais;"*

15. Sendo assim, verificamos estar adequada a competência do Município, a iniciativa para a deflagração do

processo legislativo, bem como a espécie legislativa apresentada, não havendo quaisquer vícios nesses pontos.

16. Noutro giro, a EC nº 20/1998 introduziu o caráter contributivo e a necessidade de equilíbrio financeiro e atuarial e, para garantir que o equilíbrio atuarial fosse possível, acresceu também o art. 249 que possibilita a constituição de reservas constituídas por recursos provenientes de contribuições e por bens, direitos e ativos de qualquer natureza.

17. Por oportuno, vejamos o dispositivo mencionado:

> *"Art. 249. Com o objetivo de assegurar recursos para o pagamento de proventos de aposentadoria e pensões concedidas aos respectivos servidores e seus dependentes, em adição aos recursos dos respectivos tesouros, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão constituir fundos integrados pelos recursos provenientes de contribuições e por bens, direito e ativos de qualquer natureza, mediante lei que disporá sobre a natureza e administração desses fundos".*

18. A Lei nº 9.717/98 especifica em seu artigo 6º a natureza de tais bens, direitos e ativos e as condições em que serão geridos.

19. Mais recentemente, o art. 63 da Portaria nº 1.467/2022 estabeleceu a possibilidade de que em adição aos planos de amortização do déficit e de segregação da massa, podem ser aportados ao RPPS bens, direitos e demais ativos de qualquer natureza para equacionamento de déficit.

20. Especial atenção deve ser dada aos denominados *"ativos de qualquer natureza"* que podem ser aportados aos RPPS e aos riscos de que não cumpram a finalidade a que se destinam em função de não passarem no crivo do §1º do art. 63 da Portaria nº 1.467/2022.

21. Também é importante observar a sua adequada contabilização (estrita observância às normas contábeis do setor público) como investimentos para que possam ser considerados ativos garantidores.

22. Para alguns tipos de *"ativos"* a Portaria nº 1.467/2022 prevê no §2º do art. 63, que as receitas provenientes de sua vinculação ao RPPS poderão ser consideradas nos fluxos atuariais.

23. Pois bem, a Propositura em análise pretende aportar recursos para o Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Município de Porto Feliz – PORTOPREV – o produto da arrecadação, pelo Município de Porto Feliz, a partir de 1º de janeiro de 2024, da totalidade do Imposto de Renda de pessoa física, incidente sobre os benefícios dos aposentados e pensionistas do referido Instituto.

24. Ocorre, que a Constituição Federal, em seu art. 167, inciso IV, veda a vinculação de receitas públicas decorrentes de impostos fora das hipóteses em que o próprio sistema permite, senão vejamos:

> *"Art. 167.* ***São vedados:***
> *(...)*
> *IV -* ***a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa****, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, §2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, §8º, bem como o disposto no §4º deste artigo;"* (g.n.)

25. Da mesma forma, encontramos previsão no art. 176, inciso IV, da Constituição do Estado de São Paulo, bem como no art. 120, inciso V, da Lei Orgânica do Município de Porto Feliz:

> *"Artigo 176 – **São vedados:***
> *(...)*
> *IV – **a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa**, ressalvadas as permissões previstas no artigo 167, IV, da Constituição Federal e a destinação de recursos para a pesquisa científica e tecnológica, conforme dispõe o artigo 218, §5º, da Constituição Federal;"* (g.n.)
>
> *"Art. 120 – **É vedado:***
> *(...)*
> *V – **a vinculação de receita de impostos a órgãos ou fundos especiais**, ressalvada a que se destine à prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita e às destinadas à educação e à saúde na forma da Constituição Federal;"* (g.n.)

26. A hipótese retratada, em um primeiro momento, não se insere dentre aquelas excepcionadas pelo texto constitucional, porquanto a vinculação de receita de impostos a órgãos, fundos ou despesas **somente é admitida quando os recursos são destinados para ações e serviços públicos de saúde, manutenção e desenvolvimento do ensino, atividades da administração tributária, prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita e, em especial, nas hipóteses de repartições tributárias constitucionais.**

27. Do mesmo modo, os recursos vinculados não se destinam à pesquisa científica e tecnológica ou a outras exceções da Constituição Federal.

28. Ensina a doutrina que *"as exceções de tributos vinculados a fundo, órgão ou despesa somente podem ser veiculados pela Constituição"* (Torres. Heleno Taveira. Direito

Constitucional Financeiro. SP: Ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 382).

29. Nos ensinamentos de Roque Antonio Carraza[1], *"nos termos da constituição, o tributo é instrumento de arrecadação, necessário à realização das despesas públicas (artigos 163 e ss., especialmente o artigo 167, IV). Deve, pois, custear a mantença da res publica em geral e é de prestação obrigatória, até porque sempre decorre da lei (art. 150, I, da CF), e não da vontade da Administração Fazendária ou do contribuinte. Nossa Lei maior veda expressamente, salvo as exceções nela própria mencionadas, a vinculação do produto da arrecadação de impostos (não de taxas, contribuições de melhoria, multas ou preços públicos) a fundo ou despesa. É o princípio da não-vinculação de receitas de impostos, que colima evitar que os dinheiros públicos que giram em torno destas figuras exacionais não possam ser utilizados, como quer José Afonso da Silva, "em conformidade com as necessidades existentes e em obediência a escala de prioridades estabelecida a partir da análise rigorosa da situação existente".*

30. Outrossim, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em caso análogo ao aqui apresentado, julgara inconstitucional atos normativos que dispunham sobre a vinculação de receitas do imposto de renda retido na fonte à Fundo Previdenciário, senão vejamos:

> "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Artigo 144-A, §1º, incisos II e III, da Lei Complementar n. 10, de 30 de junho de 2004, com a redação dada pelo artigo 2º da Lei Complementar n. 260, de 18 de junho de 2020, do Município de Campinas. **Dispositivos que vinculam receitas do imposto de renda retido na fonte** e do principal inscrito em dívida ativa, arrecadados no período compreendido entre 2020 até 2095, **ao Fundo Previdenciário administrado e gerido pelo Instituto de Previdência Social do Município de Campinas. Alegação de inconstitucionalidade, por ofensa à disposição do artigo 176, inciso IV, da Constituição Estadual** e **artigo**

[1] CARRAZA, Roque Antonio. Curso de Direito Constitucional, 27 ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 427.

> **167, inciso IV, da Constituição Federal. Reconhecimento. Vinculação de receitas tributárias que, no presente caso, não se enquadra no rol (exaustivo) das exceções previstas nas normas constitucionais.** Ação julgada procedente". (TJSP, ADI 2272423-08.2021.8.26.0000, Rel. Des. Ferreira Rodrigues, J. 25/05/2022) (g.n.)

31. Relevante destacarmos, os argumentos de defesa apresentados em referida ADI, a qual sustentara que a competência para instituir impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza é exclusiva da União, motivo pelo qual afirmara não se tratar de receita originária do Município, mas sim de uma transferência intergovernamental, tratando-se, portanto, de uma receita decorrente da repartição de receitas realizada pela União, previsto constitucionalmente.

32. E assim, aduzira que não deveria ser tratada como uma receita de impostos sujeita à proibição da vinculação ao fundo previdenciário.

33. Não obstante tais argumentos, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade acima citada, o eminente Des. Rel. Ferreira Rodrigues assim asseverou:

> *"É o posicionamento que deve prosperar,* ***mesmo diante dos argumentos contrários do Prefeito Municipal****, pois* ***tal forma de vinculação de receitas*** ***(para cobrir déficit previdenciário) não se enquadra no rol exaustivo das exceções previstas*** *no inciso IV do artigo 176 da Constituição Estadual e* ***no inciso IV do artigo 167 da Constituição Federal****, ou seja, as receitas indicadas não se destinam à* ***pesquisa científica e tecnológica*** *ou às* ***ações e serviços públicos de saúde*** *ou à* ***manutenção e desenvolvimento do ensino*** *ou, ainda,* ***à realização de atividades da administração tributária****, nem correspondem a alguma de* ***forma de repartição de produto*** *de arrecadação." (g.n.)*

34. Os demais Desembargadores seguiram o voto do Relator, sendo a decisão unanime.

35. Pertinente registrarmos, que noticiada Ação encontra-se pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal, haja vista a apresentação de recurso interposto pela Prefeitura Municipal de Campinas. Todavia, até o presente momento, a Corte Suprema ainda não enfrentou especificamente a matéria, mas de sua jurisprudência detectamos entendimentos divergentes, conforme adiante veremos.

36. Já o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em outras oportunidades, também em prestígio ao princípio da não afetação das receitas, julgara inconstitucional referida vinculação de receitas públicas, como nos julgados seguintes:

> "Direta de Inconstitucionalidade. Artigos 6º e 7º e da expressão "ao 7º" constante do art. 8º da Lei Complementar nº 413, de 20 de julho de 2.017, em sua redação originária e na que foi dada pela Lei Complementar nº 428, de 26 de dezembro de 2.017, do Município de Itupeva, que "Institui o Programa "Inovação Itupeva". **Outorga de benefício financeiro decorrente de parcela do ICMS ou do ISSQN. Inconstitucionalidade.** Norma impugnada que disciplina o ressarcimento total ou parcial de despesas ou investimentos efetuados pelas beneficiárias dos incentivos, relacionadas às novas instalações das empresas ou ampliação das já existentes. **Violação ao princípio da não afetação de receitas (inciso IV do art. 176, da Constituição do Estado de São Paulo), por não se enquadrar a vinculação de receitas operada pelos dispositivos impugnados às exceções previstas no texto constitucional.** Inconstitucionalidade reconhecida. Sem modulação. Precedentes. Ação procedente". (TJSP, ADI 2197863-95.2021.8.26.0000, Rel. Desª Cristina Zucchi, J. 04/05/2022) (g.n.)

> "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Município de Barretos. Art. 3º, da Lei Municipal nº 4.510 de 03 de maio de 2011, com redação dada pela Lei Municipal nº 4.858, de 28 de agosto de 2013 **prevendo a possibilidade de retenção e disponibilização de valores devidos ao Instituto de Previdência do Município de Barretos – IPMB nos repasses mensais do ICMS** até a liquidação do débito. **Desrespeito ao princípio da não vinculação de receitas públicas.** Impossível a retenção e disponibilização dos valores relativos aos repasses mensais do ICMS até a liquidação do débito. **Ofensa ao art. 176, IV da CE e art. 167, IV da CF. Inconstitucionalidade reconhecida.** Precedentes. Ação procedente". (TJSP, ADI 2227059-81.2019.8.26.0000, Rel. Des. Evaristo dos Santos, J. 19/02/2020) (g.n.)

> "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDDAE. VÍCIO MATERIAL. Lei nº 9.671, de 20 de julho de 2011, do Município de Sorocaba. Dispõe sobre a criação de incentivo para instalação de empresas industriais e/ou comerciais e dá outras providências. **Benefício financeiro vinculado ao ICMS configura violação ao princípio da não vinculação das receitas derivadas de impostos. Ofensa aos artigos 167, IV, CF**, e **artigo 176, IV, da CESP**. Ação julgada procedente". (TJSP, ADI 0065455-92.2012.8.26.0000, Rel. Des. Roberto Mac Cracken, J. 07/11/2012) (g.n.)

37. Conforme mencionado, o Supremo Tribunal Federal não enfrentou especificamente a matéria, mas de sua jurisprudência encontramos decisões divergentes, senão vejamos:

> "DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 923/2009. **VINCULAÇÃO DE RECEITA DE ICMS A FUNDO. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA LEI EVIDENCIADA.** NORMA DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA. **AFRONTA AO ART. 167, IV, DA CRFB/88**, E AO ART. 154,

> IV, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. **JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA**. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.
> **1. Nos termos da jurisprudência da Corte, é inconstitucional a destinação de receitas de impostos a fundos ou despesas, ante o princípio da não afetação aplicado às receitas provenientes de impostos.**
> 2. Pretensão de, por vias indiretas, utilizar-se dos recursos originados do repasse do ICMS para viabilizar a concessão de incentivos a empresas.
> 3. Agravo regimental a que se nega provimento". (STF, Ag. Reg. no RE com Agravo 665.291/RS, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, J. 16/02/2016) (g.n.)
>
> "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRATO CELEBRADO ENTRE O MUNICÍPIO E A CONCESSIONÁRIA PARA PAGAMENTO DE DÉBITOS. **RETENÇÃO DO REPASSE DO ICMS DISPONÍVEL EM CONTA CORRENTE DO ENTE. OFENSA AO ARTIGO 167, IV, DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. A VINCULAÇÃO VEDADA ALCANÇA APENAS A RECEITA PROVENIENTE DE IMPOSTO DE COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO ENTE.** PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO CONTRÁRIO À ORIENTAÇÃO DESTA SUPREMA CORTE. AGRAVO PROVIDO PARA, DESDE LOGO, PROVER O RECURSO EXTRAORDINÁRIO". (STF – ARE: 1113661 PB – PARAÍBA 0001323-34.2008.8.15.0271, Relator: Min. Luiz Fux, J. 18/03/2020) (g.n.)

38. Por fim, denotamos a presença no presente processo legislativo do competente Parecer Contábil, exarado pelo Sr. Cláudio Domingues Vieira, o qual assevera: *"Em que pese o artigo 249 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1.988 assegurar recursos para o pagamento de proventos de aposentadoria e pensões concedidas pelo Regime Próprio de Previdência, há que se a ter e observar as vedações imposta pelo artigo 167, inciso IV da mesma Carta Magna".* E, conclui, que o Substitutivo em apreço vincula recursos de impostos do Município, o que é vedado pelo artigo citado.

III – CONCLUSÃO

39. Por todo o exposto, conforme demonstrado, o Supremo Tribunal Federal ainda não enfrentou especificamente a matéria, havendo decisões divergentes no tocante a vinculação de receitas de impostos. Já a jurisprudência do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo vislumbramos pacificada, julgando inconstitucionais atos normativos que vinculam referidas receitas de impostos, fora das hipóteses legais, a teor das decisões aqui apresentadas.

40. Posto isto, essa Procuradoria, em prestígio ao princípio da segurança jurídica, orienta no sentido de que sejam realizados estudos a fim de que se possa alcançar outras formas para equacionar o déficit atuarial, evitando-se, nesse momento, eventual controle de constitucionalidade, por violação ao art. 176, inciso IV, da Constituição do Estado de São Paulo.

41. Nessa toada, opinamos, por ora, pelo entendimento da citada jurisprudência do Tribunal Estadual, até que ulterior decisão da Suprema Corte seja proferida, cabendo ao Poder Legislativo, através das Comissões Permanentes e do Plenário, a análise do ora explicitado.

42. Por fim, imperioso registrarmos, que o presente Parecer não tem efeito vinculante, tampouco decisório, mas sim trata-se de um parecer opinativo, ou seja, tem caráter técnico-opinativo, o que não vincula, por si só, a manifestação das Comissões Permanentes e a convicção dos membros desta Edilidade, podendo os fundamentos aqui exarados serem utilizados ou não, assegurada a soberania do Plenário.

43. Feitas as colocações pertinentes para orientação dos nobres Vereadores, passamos a mencionar os requisitos regimentais a serem cumpridos quando da apreciação da matéria pelo Plenário do Legislativo Municipal:

SUPORTE JURÍDICO - O Substitutivo nº 01 ao Projeto de Lei Complementar nº 05/2023 de autoria do Chefe do Executivo

está amparado pelo artigo 6º, inciso I, c/c o artigo 40, inciso II, da Lei Orgânica Municipal.

DUAS DISCUSSÕES – Nos termos do artigo 204, §2º, inciso I, do Regimento Interno da Câmara Municipal de Porto Feliz.

QUÓRUM - Maioria absoluta, conforme preceitua o artigo 217, inciso II, §3º, incisos I e III, do Regimento Interno da Câmara Municipal de Porto Feliz.

VOTAÇÃO NOMINAL – Na forma do artigo 218, inciso II, c/c o artigo 219, inciso III, todos do Regimento Interno da Casa Legislativa Municipal.

É o parecer[2], que submetemos à apreciação dos nobres Edis.

Porto Feliz, 31 de agosto de 2023.

Dra. Thais Mussi Ferreira
Procuradora Legislativa – OAB/SP 262.478

[2] Este Parecer contém 13 (treze) laudas, todas rubricadas pela Procuradora signatária.