



NOTA TÉCNICA n.º 039

Brasília, 19 de dezembro de 2001.

CONSIDERAÇÕES SOBRE A UTILIZAÇÃO DE DECRETO DO PODER EXECUTIVO LOCAL PARA AFASTAR A APLICABILIDADE DE DISPOSITIVOS LEGAIS CONTRÁRIOS À LEI n.º 9.717, de 27 DE NOVEMBRO 1998

Diversos questionamentos têm sido feitos acerca da possibilidade de decreto do poder executivo local ser instrumento hábil para afastar a aplicabilidade de dispositivos contidos nas leis estaduais e municipais que sejam contrários à Lei n.º 9.717, de 27 de novembro de 1998.

2. Para dirimir as dúvidas que se apresentam a respeito desta questão, é necessário lembrarmos que, com a publicação da Medida Provisória nº 1.723, de 29 de outubro de 1998, convertida na Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998, o quadro de competência legislativa no âmbito do direito positivo brasileiro foi alterado profundamente em termos de legislação previdenciária, à medida que, ao dispor sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios e militares dos Estados e do Distrito Federal, a Lei n.º 9.717/98 estabeleceu novas diretrizes para a produção legiferante de cada ente federativo.

3. Importante destacarmos que a repartição de competências, seja administrativa ou legislativa, é questão de extrema relevância no que diz respeito ao conceito de Estado Federal, constituindo matéria sensível em função da necessidade de se manter o equilíbrio das relações entre o poder central e os poderes estaduais e municipais.

4. No âmbito da competência legislativa, distribuída pela Constituição Federal como forma de exercer o poder estatal determinado aos entes federativos,

temos as seguintes espécies de competência: a exclusiva, a privativa, a concorrente e a suplementar.

5. Tendo em vista o objetivo desta Nota Técnica, nos ateremos aos conceitos de competência concorrente e suplementar, haja vista que, a partir do entendimento do modo como estas espécies interagem, cessarão todas as incertezas relacionadas à matéria controversa, conforme veremos adiante.

6. Quando nos referimos à competência concorrente, estamos nos reportando às matérias relacionadas no art. 24 da Constituição Federal, em especial o inciso XII, que se refere à Previdência Social, competindo à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre os assuntos ali relacionados.

7. A competência da União, de acordo com o § 1º do art. 24, limitar-se-á a estabelecer normas gerais, isto quer dizer que este ente federativo se responsabilizará pela elaboração de diretrizes gerais, essenciais, disciplinadoras dos aspectos estruturantes que devem estar presentes nas leis a serem elaboradas pelos demais entes federativos.

8. As normas gerais, elaboradas pela União, pressupõem, de acordo com o § 2º do art. 24, a competência suplementar para os Estados e o Distrito Federal, bem como para os Municípios, conforme determina o inciso II do art. 30, o que significa a capacidade de especificar, de acordo com os interesses locais, as diretivas presentes nas leis estruturantes emanadas pelo poder central, naquilo que for possível em face do interesse local.

9. Sobre essa questão, importante mencionar a lição de Raul Machado Horta, citado por Alexandre de Moraes, Direito Constitucional, 9ª edição, Editora Atlas, pg. 287:

“As Constituições Federais passaram a explorar, com maior amplitude, a repartição vertical de competências, que realiza a distribuição de idêntica matéria legislativa entre a União Federal e os Estados-membros, estabelecendo verdadeiro condomínio legislativo, consoante regras constitucionais de convivência. A repartição vertical de competências conduziu à técnica da legislação federal fundamental, de normas gerais e de diretrizes essenciais, que recai sobre determinada matéria legislativa de eleição do constituinte federal. A legislação federal é reveladora das linhas essenciais, enquanto a legislação local buscará preencher o claro que lhe ficou, afeiçoando a matéria revelada na legislação de normas gerais às peculiaridades e às exigências estaduais. A Lei

Fundamental ou de princípios servirá de molde à legislação local. É a Rahmengesetz, dos alemães; a Legge-cornice, dos italianos; a Loi de cadre, dos franceses; são as normas gerais do Direito Constitucional Brasileiro.”

10. A inércia da União em editar lei federal que estabeleça diretrizes gerais para as matérias atinentes à competência concorrente, de acordo com o § 3º do art. 24, permite, aos Estados e ao Distrito Federal, o exercício da competência plena para regular, da forma como lhes aprouver, as peculiaridades presentes nos assuntos relacionados nos incisos do art. 24.

11. Por sua vez, a competência plena para os Estados e o Distrito Federal é temporária pois, de acordo com o § 4º do art. 24, a superveniência, isto é, posterior elaboração pela União de normas com caráter geral, **suspenderá a eficácia** da lei estadual, naquilo que lhe for contrário.

12. Importante ressaltar que o Texto Constitucional não estabelece que a norma geral revoga a lei estadual ou municipal, determinando, apenas, que os dispositivos que contrariem as diretrizes essenciais terão sua eficácia suspensa, isto é, perderão a aptidão para produzir os efeitos para os quais se destinam. Tal situação determina, caso a norma geral venha a ser revogada e nenhuma outra a substitua, que os dispositivos de lei estadual ou municipal, anteriormente suspensos, possam ser aplicados novamente.

13. Vale lembrar que o conteúdo das normas gerais elaboradas pela União, desde sua entrada em vigor, são auto-aplicáveis, isto é, por se constituírem em normas de eficácia plena, estão aptas a produzirem todos os efeitos a que se destinam.

14. Feitas essas considerações, passaremos a discorrer sobre o exercício do Poder Regulamentar atribuído ao chefe do poder executivo dos diversos níveis de governo em razão do princípio do paralelismo das formas, como meio de suprir a aparente contrariedade nas situações em que norma geral superveniente, elaborada pela União, suspenda a eficácia de dispositivos contidos em lei estadual e municipal.

15. O art. 84 da Constituição Federal assim determina:

“Art. 84 – Compete privativamente ao Presidente da República:

(.....)

*IV – sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, **bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução.**” (grifo nosso)*

16. Na lição do Mestre Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, 25ª edição, pág. 107, Malheiros Editores) há distinção entre poderes administrativos e poderes políticos:

“Para bem atender ao interesse público, a Administração é dotada de poderes administrativos – distintos dos poderes políticos – consentâneos e proporcionais aos encargos que lhe são atribuídos. Tais poderes são verdadeiros instrumentos de trabalho, adequados à realização das tarefas administrativas. Daí o serem considerados poderes instrumentais, diversamente dos poderes políticos, que são estruturais e orgânicos, porque compõem a estrutura do Estado e integram a organização constitucional.

*Os poderes administrativos nascem com a Administração e se apresentam diversificados segundo as exigências do serviço público, o interesse da coletividade e os objetivos a que se dirigem. Diante dessa diversidade, são classificados (.....); **diante de sua finalidade, em Poder Regulamentar.**” (grifo nosso)*

17. Ainda no entendimento de Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, 25ª edição, pág. 118, Malheiros Editores), temos o seguinte conceito:

*“O poder regulamentar é a faculdade de que dispõem os chefes de Executivo (Presidente da República, Governadores e Prefeitos) de explicar a lei para sua correta execução. (.....) **É um poder inerente e privativo do chefe do executivo (CF, art. 84, IV), e, por isso mesmo, indelegável a qualquer subordinado.**” (grifo nosso)*

18. Também em relação ao Poder Regulamentar, Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, 11ª Edição, pág. 240, Malheiros Editores), assim define o poder de regulamento:

*“ (.....) ato geral e (de regra) abstrato, de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, expedido com a estrita finalidade de produzir as disposições operacionais uniformizadoras necessárias à **execução de lei** cuja aplicação demande atuação da Administração Pública.”*

19. Prosseguindo, em apertada síntese, temos que, entre as funções típicas do poder legislativo, está a de legislar, enquanto uma das funções típicas do poder executivo é praticar atos de administração e, nesses casos, deve aplicar de forma vinculada os dispositivos legais, conforme previsão constitucional no caput do art. 37:

*“A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá **aos princípios da legalidade**” (grifo nosso)*

20. Ressalte-se, como de fato entende boa parte da doutrina, que o poder executivo deve ser considerado um *longa manus* do poder legislativo, na medida em que aquele tem seus procedimentos totalmente amparados pelo estrito cumprimento da lei, pelo que se entende que à Administração só é permitido o que a lei autoriza, dela não podendo se afastar, sob pena de ter seus atos invalidados por inobservância do que determina a lei.

21. A análise e a interpretação sistemática dos institutos até o momento informados nos permitem concluir que a superveniência de norma geral editada pela União, no âmbito da competência concorrente, suspende a eficácia dos dispositivos que lhes sejam contrários e que estejam presentes nas leis estaduais e municipais.

22. Em razão da suspensão da eficácia de parte das leis estaduais e municipais, o chefe do poder executivo local, no exercício do Poder Regulamentar e do Poder Hierárquico, haja vista ser a autoridade máxima dentro da Administração Pública, tem a prerrogativa de, por meio de decreto, espécie de ato normativo regulamentar, determinar à Administração o não cumprimento dos dispositivos cuja eficácia fora suspensa, isto é, em relação a estes, afasta a aplicabilidade, haja vista não mais existir a aptidão para produzirem seus efeitos.

23. Inquestionável e imprescindível, portanto, enquanto o ente federativo não revogar a lei naquilo que for contrário à norma geral, que se utilize o decreto como procedimento hábil e capaz de dizer em quais pontos a lei pode ser cumprida pela Administração, uma vez ser de competência exclusiva do chefe do poder executivo local a expedição de decretos e regulamentos **com vistas a garantir a fiel execução das leis** pelos seus administrados.

24. Tal necessidade decorre do princípio da legalidade estrita, onde todos os atos cometidos pelos administrados são vinculados ao ato normativo mais próximo, sendo imprescindível para a Administração a utilização do decreto a fim de estabelecer, para os administrados, qual o limite de aplicação da legislação vigente em face da suspensão da eficácia ocasionada pelo advento de norma geral que dá nova disciplina a determinada matéria legislativa no âmbito da competência concorrente, conforme nos pronunciamos anteriormente.

25. Note-se que, ao utilizar o decreto para declarar a não aplicação dos dispositivos contrários à norma geral, não há contradição, oposição ou qualquer tipo de

restrição às leis estadual e municipal, uma vez que o decreto não as revogou, derogou ou qualquer outro tipo de alteração, no plano de existência da lei.

26. Invariavelmente, os decretos têm seu fundamento de validade em leis, uma vez que ocupam posição inferior na escala hierárquica dos atos normativos, sendo por isso denominados atos normativos secundários; todavia, na questão em foco, o chefe do poder executivo vale-se desse instrumento para afastar, temporariamente, a parte da lei que teve sua eficácia suspensa, garantindo, assim, a fiel execução da lei em relação aos dispositivos que ainda são aptos a produzirem seus efeitos.

27. Nem se diga que o decreto regulamentar de execução, que suspende a eficácia da lei contrária à norma geral, no âmbito da competência concorrente, assemelha-se ao decreto autônomo, isto é, aquele que procura suprir as lacunas presentes na omissão do legislador, conforme defendia o Mestre Hely Lopes Meirelles e que, a partir da promulgação da Emenda à Constituição n.º 32, de 11 de setembro de 2001, passou a existir em nosso ordenamento jurídico.

28. Os decretos autônomos podem dispor sobre matérias cuja competência privativa não seja lei em sentido estrito tais como os itens relacionados nas alíneas “a” e “b” do inciso VI do art. 84 da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda à Constituição n.º 32, de 11 de setembro de 2001:

“Art. 84 Compete privativamente ao Presidente da República:

(.....)

VI – dispor, mediante decreto, sobre:

- a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos;
- b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos;

29. Diferente do decreto autônomo, o decreto que suspende a eficácia de lei estadual ou municipal contrária à norma geral, apenas redimensiona o campo de atuação da Administração em razão de eventual limitação imposta pela norma geral superveniente, tendo em vista a necessidade de informar aos administrados qual será, a partir da norma geral, o novo campo de atuação do dispositivo legal, com vistas a sua fiel execução, conforme determinação constitucional.

30. Assim, temos o seguinte: o ente federativo que tenha regime próprio de previdência social e que garanta em sua lei a assistência médica financiada com

recursos arrecadados das contribuições previdenciárias, sendo que estas tenham por finalidade custear os benefícios previdenciários, poderá fazer uso da expedição de um decreto regulamentar de execução para suspender a eficácia dos dispositivos legais que concedam a referida assistência, afastando a aplicação pelos administrados, uma vez que a Lei Geral dos Regimes Próprios de Previdência no Serviço Público, Lei nº 9.717/98, no inciso III do art. 1º, veda a utilização dos recursos previdenciários para fins diversos:

“Art. 1º Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal deverão ser organizados, baseados em normas gerais de contabilidade e atuária, de modo a garantir o seu equilíbrio financeiro e atuarial, observados os seguintes critérios:

(.....)

III - as contribuições e os recursos vinculados ao Fundo Previdenciário da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e as contribuições do pessoal civil e militar, ativo, inativo, e dos pensionistas, somente poderão ser utilizadas para pagamento de benefícios previdenciários dos respectivos regimes, ressalvadas as despesas administrativas estabelecidas no art.6º, inciso VIII, desta Lei, observado os limites de gastos estabelecidos em parâmetros gerais;”

31. Importante observar, todavia, que nem todas as inovações presentes nas normas gerais elaboradas pela União, no âmbito da competência concorrente, podem ser objeto de decreto que permita o redimensionamento do campo de atuação da Administração. Em outras palavras, apenas em relação às questões em que existam antinomia entre a lei geral e a local, é que será possível o exercício do poder regulamentar pelo chefe do poder executivo, como forma de garantir a fiel execução da lei em relação à fração que ainda possui aptidão para produzir seus efeitos.

32. Exemplo dessa impossibilidade é a exigência presente no inciso II do art. 1º da Lei nº 9.717/98, *in verbis* :

“ (.....)

II - financiamento mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e das contribuições do pessoal civil e militar, ativo, inativo e dos pensionistas, para os seus respectivos regimes;”

33. A Lei nº 9.717/98 estabeleceu, como critério a ser observado pelos entes federativos, a exigência de que os sistemas previdenciários fossem financiados pela arrecadação de contribuição dos servidores e das administrações.

34. A inexistência de previsão legal, para contribuição previdenciária apta a financiar o sistema previdenciário próprio, não pode ser suprida por meio de expedição de decreto, haja vista que a criação de tributo, gênero da espécie contribuição, somente pode ser feita mediante lei, conforme determina o inciso I do art. 150 da Constituição Federal.

35. Ante o exposto, concluímos o seguinte:

- a) Nos casos de antinomia entre norma geral superveniente e lei estadual ou municipal, no âmbito da competência concorrente, é possível, com a expedição de um decreto regulamentar de execução, suspender a eficácia dos dispositivos contrários;
- b) Tal situação decorre do poder regulamentar concedido aos chefes do executivo, que detêm a atribuição de informar aos administrados sobre quais os limites de aplicação das leis com vistas a sua fiel execução, nos termos do inciso IV do art. 84 da Constituição Federal;
- c) Apenas nos casos de contradição é possível fazer uso da expedição de decretos regulamentares, como forma de declarar a suspensão da eficácia, em face da impossibilidade de produzir seus efeitos;
- d) Os dispositivos contidos nas normas gerais supervenientes que determinarem a inserção de novos institutos, cuja criação seja de competência reservada à lei, não poderão fazer uso da expedição de decretos em razão do princípio da reserva legal.

36. À consideração do Sr. Diretor do Departamento dos Regimes de Previdência no Serviço Público Substituto.

Francisco Assis de Oliveira Júnior
Coordenador de Acompanhamento Legal



Brasília, 19 de dezembro de 2001

Ass.: Nota Técnica nº 039/2001.

De acordo.

2. À consideração do Senhor Secretário da Previdência Social

Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior
***Diretor do Departamento dos Regimes
de Previdência no Serviço Público Substituto***

De acordo.

Vinícius Carvalho Pinheiro
Secretário da Previdência Social