



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Memo. MPC/JMN nº 05/2016

São Paulo, 29 de junho de 2016.

**Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral de Contas,
Doutor Rafael Neubern Demarchi Costa**

Assunto: Incompatibilidade com a norma constitucional de lei municipal que cria pensão às viúvas dos Prefeitos do Município de Guaraci.

Norma questionada:	Lei nº 1.171/1987 do Município de Guaraci.
Parâmetro:	Artigos 22, XXIII, 24, XII, 37, 40, § 12, 195, § 5º, e 201 da Constituição Federal.

Vislumbrando a existência de norma não recepcionada pela ordem constitucional vigente, valho-me do presente para que Vossa Excelência represente ao digníssimo Procurador-Geral da República Federativa do Brasil para que, pelos fundamentos adiante concatenados (além daqueles que a douta Procuradoria-Geral da República entenda pertinentes), seja proposta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Do cabimento da ADPF

A arguição de descumprimento de preceito fundamental é remédio constitucional previsto no art. 102, § 1º, da Constituição Federal de 1988, e se destina a evitar ou reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público. Ademais, conforme o art. 1º, parágrafo único, inc. I, da Lei Federal 9.882/1999¹, a ADPF é instrumento legítimo para a apreciação de controvérsia entre os ditames constitucionais e atos normativos *anteriores à Constituição*.

Desse modo, a ADPF se configura como instrumento de análise em abstrato de recepção de lei ou ato normativo. Nesse sentido, o entendimento do Ministro Gilmar Mendes, para quem *“não impede o exame da matéria em sede de ADPF, porque o que se postula nessa ação é a declaração de ilegitimidade ou de não recepção da norma pela ordem constitucional superveniente”* (STF, ADPF 33, Plenário, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 07.12.2005).

Nos termos do supramencionado art. 102, § 1º, da CF/88, *“a arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei”*. Entretanto, em homenagem ao princípio da simetria, é possível em tese que as Constituições Estaduais reproduzam a previsão do instituto, a fim de impugnarem atos que afrontem os ditames constitucionais estaduais – hipótese na qual, logicamente, a ação seria julgada pelo Tribunal de Justiça do respectivo Estado.

Aliás, esse foi o comportamento dos Estados de Rio Grande do Norte², Mato Grosso do Sul³ e Alagoas,⁴ que previram a ADPF no âmbito estadual. Todavia, não foi o

¹ Art. 1º A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

Parágrafo único. Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental:

I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição.

² Constituição do Estado do Rio Grande do Norte. Art. 71. O Tribunal de Justiça tem sede na Capital e jurisdição em todo o território estadual, competindo-lhe, precipuamente, a guarda desta Constituição, com observância da Constituição Federal, e:

I – processar e julgar, originariamente:

a) a arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente desta Constituição, na forma da lei;



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

que aconteceu em São Paulo, que não possui norma a respeito desta Ação. A Constituição bandeirante, através do seu art. 74, VI,⁵ prevê tão somente a ação de inconstitucionalidade (ADIn), a inconstitucionalidade por omissão (ADO), e o pedido de intervenção em Município, hipóteses que não abarcam o caso em análise.

Sem embargo, este silêncio da legislação paulista não é motivo suficiente para erodir a possibilidade de guerrear leis anteriores à Constituição através da ADPF.

Na ausência de previsão no âmbito estadual para julgar a matéria, impende concluir que o Supremo Tribunal Federal possui o condão de apreciar a não recepção da Lei nº 1.171/1987 do Município de Guaraci frente à Carta Constitucional de 1988, em estrito cumprimento ao art. 102, § 1º, da Constituição Federal.⁶

Da norma municipal contestada.

Em Guaraci, a Lei Municipal nº 1.171, de 13 de novembro de **1987**, dispõe sobre a “*pensão às viúvas dos Prefeitos do Município de Guaraci*”. De interesse sua integral redação:

Lei Nº 1.171, de 13 de Novembro de 1.987

“Dispõe sobre pensão às viúvas dos Prefeitos do Município de Guaraci e dá outras providências”.

ORDAIR PASTREZ, Prefeito Municipal de Guaraci, Estado de São Paulo, usando das atribuições que lhe são conferidas por Lei, FAZ SABER, que a Câmara Municipal de Guaraci aprovou e ele promulga a seguinte Lei.

³ Constituição do Estado do Mato Grosso do Sul. Art. 123. [...] § 3º - A arguição de descumprimento de norma de eficácia plena, de princípio ou de preceito fundamental decorrente desta Constituição será apreciada pelo Tribunal de Justiça.

⁴ Constituição do Estado de Alagoas. Art. 133. Compete ao Tribunal de Justiça, precipuamente, a guarda da Constituição do Estado de Alagoas, cabendo-lhe, privativamente:

IX – processar e julgar, originariamente:

r) a arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente desta Constituição.

⁵ Art. 74. Compete ao Tribunal de Justiça, além das atribuições previstas nesta Constituição, processar e julgar originariamente:

VI. a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, contestados em face desta Constituição, o pedido de intervenção em Município e ação de inconstitucionalidade por omissão, em face de preceito desta Constituição;

⁶ Art. 102. [...] § 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

ARTIGO 1º - Fica concedida às viúvas dos Prefeitos eleitos, diplomados e empossados no Município de Guaraci, uma pensão mensal no valor de até dois e meio (2,5) salários mínimos.

§ 1º - Farão também jus a pensão de que trata o presente artigo, as viúvas dos substitutos legais dos Prefeitos que tenham assumido o cargo por sucessão definitiva, completando o mandato.

§ 2º - A pensão será concedida por ato do Prefeito, após requerimento do interessado e comprovação das condições legais.

§ 3º - O valor da pensão acompanhará sempre a variação do salário fixada pelos órgãos próprios competentes.

ARTIGO 2º - Perderá a beneficiária o direito a pensão nos seguintes casos:

- a) Adotando a beneficiária procedimento moralmente incorreto e não condizente com os bons costumes;*
- b) Abandonar a beneficiária sem o necessário amparo os filhos menores;*
- c) Contrair a beneficiária novo matrimônio.*

ARTIGO 3º - Falecendo a beneficiária, o direito à pensão passará aos filhos menores de 18 anos, dividindo-se o valor proporcionalmente ao seu número.

§ 1º - Ao completar a idade limite de 18 anos o beneficiário filho perderá o direito a sua parte na pensão, não acrescendo o seu valor aos demais.

§ 2º - Manterá seu direito a pensão o beneficiário filho, maior de 18 anos, desde que seja inválido, deficiente ou incapaz, comprovada tal situação por perícia médica;

§ 3º - A pensão, quando se tratar de beneficiário filho, será recebida pelo tutor legal no caso de menor ou pelo curador no caso de incapaz.

ARTIGO 4º - Sobre o valor da pensão incidirá a contribuição em favor do INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA MUNICIPAL, na ordem de 5%, a ser recolhida na forma própria.

ARTIGO 5º - As despesas decorrentes da presente lei correrão por conta das dotações orçamentárias próprias do corrente exercício, suplementadas oportunamente se necessário.

ARTIGO 6º - Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário, notadamente, a Lei nº 1040, de 14/junho/1983.

Como se observa, referida lei municipal previu a concessão de pensão às viúvas (e, subsidiariamente, aos filhos menores) dos Prefeitos do Município. Posteriormente, a Lei Municipal nº 1.749/01 aumentou o valor do benefício de 2,5 para 3 salários mínimos.

Conforme se demonstrará, tal norma não se coaduna com o ordenamento constitucional vigente.

Da caracterização do instituto em comento como benefício previdenciário.

Da impessoalidade e da imoralidade das pensões às viúvas de ex-prefeitos.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

De início, é preciso destacar que a pensão prevista na referida norma municipal se associa ao benefício previdenciário da pensão por morte⁷, e não a uma ‘pensão especial’.

Recomendável, pois, diferenciar os institutos.

E, para tanto, a digressão feita pelo Ministro Eros Grau no bojo da ADI nº 3.853/MS é pertinente para introduzir o tema:

“A concessão de pensões especiais (...) é corriqueira. Começo por esta Corte. No decreto 1.439, de 14 de dezembro de 1.905, o Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil, Francisco de Paula Rodrigues Alves, sancionando-a, faz saber que o Congresso Nacional decretou resolução que concede a ‘pensão anual de 1:800\$ a D. Theodora Álvares de Azevedo Macedo Soares, viúva do Dr. Antonio Joaquim de Macedo Soares, ex-juiz do Supremo Tribunal Federal’. Mas há, sem exagero, milhares de exemplos a serem referidos. O da pensão em julho de 1.870 atribuída pelo Congresso norte-americano a Mary Todd Lincoln, viúva de Abraham Lincoln, no montante de US\$ 3,000 por ano, é antológico. Entre nós, é extremamente expressivo o decreto-lei n. 5.060, de 9 de dezembro de 1.842, concedendo pensão vitalícia a D. Maria Augusta, viúva de Ruy Barbosa, ‘que não possui recursos bastantes para viver e nem pode exercer qualquer atividade que lhe garanta a subsistência’.”

Também sobre as pensões especiais, o Ministro Dias Toffoli, ao apreciar a ADI nº 4.552/DF, concluiu que:

“[...] o que caracteriza a pensão como especial não é o fato de ela ser conferida para uma pessoa determinada ou para certo grupo de pessoas, mas sim o fato de ela não ser previdenciária e ser conferida de forma graciosa, sem necessidade de contraprestação, em virtude de uma situação especial que justifique o tratamento jurídico diferenciado.” (grifos nossos)

No entanto, no caso em comento não se vislumbra qualquer justificativa razoável a esse tratamento diferenciado aludido pelo ministro.

Mesmo no caso lembrado pelo ministro Eros Grau das pensões a ex-Presidentes dos Estados Unidos da América (ou a suas viúvas), regulamentadas no *Former President Act*, esses montantes se destinam unicamente a “manter a dignidade” dos ex-Presidentes providenciando alguns benefícios para ajudá-los a lidar com encargos públicos decorrentes de sua função pretérita.⁸ Isso pode ser verificado na tabela abaixo, que arrola

⁷ Regulamentado na Lei Federal nº 8.213/1991, em seus arts. 74 a 79.

⁸ Informações disponíveis em: <<<https://www.fas.org/spp/crs/misc/RL34631.pdf>>> (acesso em: 03/05/2016, às 14h05).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

gastos com viagens, impressões, entre outros itens – que em nada se assemelham a uma atitude “graciosa” do legislador ao conceder a pensão:

Table 1. Annual GSA Allowance for Former Presidents
FY2015 Enacted Appropriation, in Thousands

Allowance Type	Jimmy Carter	George H.W. Bush	William Jefferson Clinton	George W. Bush	Widow Nancy Reagan ^a	Totals
Personnel Compensation	\$0 ^b	\$96	\$96	\$96	\$0	\$288
Personnel Benefits ^c	\$0	\$65	\$119	\$102	\$0	\$286
Pension ^d	\$205	\$205	\$218 ^e	\$214 ^e	\$0	\$842
Travel	\$0	\$56	\$0	\$10	\$0	\$66
Office Space ^f	\$112	\$207	\$429	\$434	\$0	\$1,182
Communications ^g	\$15	\$60	\$11	\$80	\$6	\$172
Printing	\$1	\$10	\$9	\$20	\$0	\$40
Other Services ^h	\$96 ⁱ	\$62	\$31	\$64	\$0	\$253
Supplies and Materials ^j	\$1	\$10	\$3	\$28	\$0	\$42
Equipment ^k	\$0	\$23	\$8	\$50	\$0	\$81
Totals	\$430	\$794	\$924	\$1,098	\$6	\$3,252

²³ Greater detail on the office space and costs provided to each former President are provided in **Table 3** later in this report. Information provided electronically to CRS by GSA on February 4, 2014.

Interessante destacar que as quantias repassadas aos antigos chefes do Executivo norte-americano são de baixo valor (no mais das vezes nem alcançam os mil dólares), ao passo que Guaraci, município de cerca de 10.000 habitantes⁹, tem uma despesa anual com suas viúvas de mais de R\$100.000/ano: *apenas no ano de 2014, as pensões instituídas pela lei em comento custaram ao erário municipal R\$ 116.411,08 (cento e dezesseis mil, quatrocentos e onze reais e oito centavos)*.¹⁰

As pensões especiais concedidas no início do século XX, outrossim, não têm como serem comparadas às do Município de Guaraci.

⁹ Conforme informações do site do IBGE, o Município de Guaraci tem uma população estimada em apenas 10.778 habitantes. Disponível em: <<<http://cidades.ibge.gov.br/xtras/perfil.php?codmun=351790>>> (acesso em: 05/05/2016, às 13h00).

¹⁰ v. Anexo III.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Hodiernamente, institucionalizar o privilégio de determinados grupos de pessoas sem uma adequada e robusta fundamentação é fazer ouvidos moucos aos ditames constitucionais. A norma em questão afronta os princípios da impessoalidade e da moralidade, uma vez que contempla, com verba pública, pessoas determinadas.

Não há higidez na instituição de pensão a pessoas determinadas. Ofende a moralidade, ofenda a impessoalidade, e não respeita o interesse público.

E, se não há fundamentação que justifique a conceituação como pensão especial, graciosa, é decorrência lógica afirmar, *a contrario sensu* – e tomando emprestado o posicionamento do ministro Dias Toffoli na ADI nº 4.552/DF –, que a pensão prevista no Município de Guaraci é *pensão por morte, é benefício previdenciário*. Contudo, também sob essa perspectiva resta eivada a pensão, haja vista a criação de benefícios previdenciários requerem uma outra série de regras que não foram seguidas no caso sob luzes.

Sob qualquer das duas abordagens, porém, o Pretório Excelso tem recriminado a instituição de pensões vitalícias a ex-governantes e/ou suas viúvas, conforme se depreende dos julgados abaixo:

“EMENTA: MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 305 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PARÁ. PENSÃO VITALÍCIA PARA EX-GOVERNADORES. 1. No vigente ordenamento republicano e democrático brasileiro, os cargos políticos de chefia do Poder Executivo não são exercidos nem ocupados 'em caráter permanente', por serem os mandatos temporários e seus ocupantes, transitórios. 2. Ex-governador não é mais agente público, pelo que não se poderia cogitar de vinculação de categoria remuneratória afeta à desembargador do Estado, do Tribunal de Justiça do Estado. A remissão ao vencimento do governador em exercício ou, na espécie, de desembargador, para fixação do padrão de subsídio, patenteia estender-se o subsídio a quem não mais trabalha no Estado e, por isso, não teria razão para ser remunerado, menos ainda em idêntica situação a quem está no cargo. 3. A carência de parâmetro constitucional nacional e a inauguração de padrão normativo estadual em desacordo com os princípios da Constituição da República, especialmente aqueles referentes às regras orçamentárias e aos princípios constitucionais da Administração Pública, evidenciam a relevância jurídica da questão posta e os gravames jurídicos e sociais que a preservação dos efeitos da norma poderia acarretar. 4. Precedentes. 5. Medida cautelar deferida para suspender a eficácia do art. 305, caput e § 1º, da Constituição do Estado do Pará, até julgamento de mérito da presente ação.” (ADI 4.552 MC/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 09.04.2015, DJe 09.06.2015)



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 35, DE 20 DE DEZEMBRO DE 2006, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. ACRÉSCIMO DO ART. 29-A, *CAPUT* E §§ 1º, 2º E 3º, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS E TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO SUL-MATO-GROSSENSE. INSTITUIÇÃO DE SUBSÍDIO MENSAL E VITALÍCIO AOS EX-GOVERNADORES DAQUELE ESTADO, DE NATUREZA IDÊNTICA AO PERCEBIDO PELO ATUAL CHEFE DO PODER EXECUTIV ESTADUAL. GARANTIA DE PENSÃO AO CÔNJUGE SUPÉRSTITE, NA METADE DO VALOR PERCEBIDO EM VIDA PELO TITULAR. 1. Segundo a nova redação acrescentada ao Ato das Disposições Constitucionais Gerais e Transitórias da Constituição de Mato Grosso do Sul, introduzida pela Emenda Constitucional n.º 35/2006, os ex-Governadores sul-mato-grossenses que exerceram mandato integral, em ‘caráter permanente’, receberiam subsídio mensal e vitalício, igual ao percebido pelo Governador do Estado. Previsão de que esse benefício seria transferido ao cônjuge supérstite, reduzido à metade do valor devido ao titular. 2. No vigente ordenamento republicano e democrático brasileiro, os cargos políticos de chefia do Poder Executivo não são exercidos nem ocupados ‘em caráter permanente’, por serem os mandatos temporários e seus ocupantes, transitórios. 3. Conquanto a norma faça menção ao termo ‘benefício’, não se tem configurado esse instituto de direito administrativo e previdenciário, que requer atual e presente desempenho de cargo público. 4. Afronta o equilíbrio federativo e os princípios da igualdade, da impessoalidade, da moralidade pública e da responsabilidade dos gastos públicos (arts. 1º, 5º, *caput*, 25, § 1º, 37, *caput* e inc. XIII, 169, § 1º, inc. I e II, e 195, § 5º, da Constituição da República”. 6. Precedentes. 7. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 29-A e seus parágrafos do Ato das Disposições Constitucionais Gerais e Transitórias da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul.” (ADI 3.853-2 MS, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 12.09.2007, DJe 26.10.2007)

No mesmo sentido tem sido a inteligência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DISPOSITIVO DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE MONTEIRO LOBATO QUE CRIA BENEFÍCIO DE PENSÃO MENSAL E VITALÍCIO PARA VIÚVA DE EX-PREFEITO. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE, INTERESSE PÚBLICO, IMPESSOALIDADE E DO REGIME PREVIDENCIÁRIO CONTRIBUTIVO. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. AÇÃO PROCEDENTE.” (ADI 0205868-92.2011.8.26.0000, rel. Des. Armando Toledo, j. 07.11.2012, DJe-SP 05.12.2012)

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL Nº 2.582/96, QUE AUTORIZOU O PAGAMENTO DE PENSÃO A VIÚVA DE EX-PREFEITOS MUNICIPAIS, EM VALOR CORRESPONDENTE A TRÊS SALÁRIOS BASE DO MUNICÍPIO DE OLÍMPIA – BENEFÍCIO DE CARÁTER PREVIDENCIÁRIO QUE FOI INSTITUÍDO SEM A CORRESPONDENTE FONTE DE CUSTEIO – VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL CONFIGURADO, POR AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 111, 128 E 144, TODOS DA CARTA ESTADUAL – AÇÃO PROCEDENTE.” (ADI 0288960-65.2011.8.26.0000, rel. Des. Guilherme Strenger, j. 13.06.2012, DJe-SP 23.07.2012)

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Leis Municipais que estabelecem pagamento de pensão a ex-prefeitos e a viúvas de ex-prefeitos.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Normas que não especificam as respectivas fontes de custeio. Violação ao art. 195, § 5º, CF/88. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE E DA MORALIDADE. Ação julgada procedente." (ADI 0103224-71.2011.8.26.0000, rel. Des. Roberto Mac Cracken, j. 14.12.2011, DJe-SP 15.02.2012)

Da ausência de fonte de custeio.

O sistema de seguridade social adotado pela ordem constitucional vigente adota a diversidade na base de financiamento (art. 194, IV, CF/88), na qual se poderá identificar o Estado, o empregador e os trabalhadores e segurados do Regime de Previdência.¹¹ Criar benefício previdenciário ou qualquer outra despesa nessa seara sem respeitar a diversidade da base de financiamento é tornar letra morta a Constituição Federal. Importa assentar tal premissa uma vez que apenas respeitando essa diversidade é possível realizar o legítimo custeio da previdência social, e fazer cumprir as regras impostas pelo art. 195 da Carta Magna, em especial seu § 5º.¹²

E nem se diga que o Município tenha previsto essa fonte através da simples indicação de recursos constantes em sua dotação orçamentária. Isso significaria, na prática, carrear todos os ônus ao erário municipal (que custearia o benefício sem a participação de empregador e segurado), em detrimento da responsabilidade fiscal e dos ideais de administração gerencial caros à ordem vigente.

Destarte, a letra da lei editada pelo Município de Guaraci, ao criar pensão em favor de viúva de ex-prefeito, traz norma contrária à Lei Maior, não podendo ser recepcionada por esta última; deve, assim, ser elidida do ordenamento.

¹¹ Constituição Federal. Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: [...]

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; [Redação dada pela EC 20/98]

¹² Constituição Federal. Art. 195. [...] § 5º Nenhum benefício ou serviço de seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Ante o exposto, demonstrada a incompatibilidade da Lei nº 1.171/87 do Município de Guaraci, segue cópia das normas em questão, para embasar a propositura de Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Atenciosamente,

JOSÉ MENDES NETO

Procurador do Ministério Público de Contas

/CAMC