



TCM Tribunal de Contas dos Municípios
do Estado da Bahia

Chefia de Gabinete

Of. nº 683

Salvador, 13 de março de 2015

Senhor Procurador,

No exercício da competência delegada pelo Excelentíssimo Senhor Conselheiro Presidente, encaminho a V. Ex^a, em atenção à requisição objeto do ofício nº 4408/2014 – GPGJ, Ref: Protocolo nº 003.0.217643/2014, tombado sob nº 15515/14, cópia do Parecer de nº 00367/15, emitido pela Assessoria Jurídica e devidamente aprovado pela Presidência deste Tribuna, relacionado à legalidade da Emenda nº 01/91, que altera a Lei Orgânica do Município de Feira de Santana.

Atenciosamente,

JOSÉ FRANCISCO DE CARVALHO NETO
Chefe de Gabinete

Exmº Sr.
GEDER LUIZ ROCHA GOMES
Procurador-Geral de Justiça Adjunto para Assuntos Jurídicos
Av. Joana Angélica, nº 1312 – Bairro Nazaré

NESTA
am



Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: GP

PROCESSO Nº 01586-15

PARECER Nº 00367-15

EMENTA: SOLICITAÇÃO DO MINISTÉRIO ESTADUAL. PARECER SOBRE A LEGALIDADE DA EMENDA N.º 01/91 À LEI ORGÂNICA DE FEIRA DE SANTANA. INSTITUIÇÃO DE APOSENTADORIA PRIVILEGIADA A AGENTES POLÍTICOS. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. Os ex-agentes políticos, como ex-Prefeitos e ex-Vereadores, estariam, assim, submetidos às regras dos trabalhadores em geral para adquirir a sua aposentadoria, não podendo ser enquadrados, sequer, no regime próprio dos servidores públicos municipais, onde o mesmo estiver implementado. A aposentadoria dos mesmos depende, assim, de contribuição ao aludido Regime Geral da Previdência Social e da obediência ao disposto na Constituição Federal, em seu art. 201

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O Ministério Público Estadual, neste expediente representado pelo ilustre Procurador-Geral de justiça Adjunto, doutor Geder Luiz Rocha Gomes, solicita Parecer sobre a compatibilidade entre a Lei Orgânica do Município de Feira de Santana, no ponto acrescentado pela Emenda n.º 01/1991, que instituiu hipóteses diferenciadas para aposentação dos agentes políticos municipais, e a Lei Federal n.º 9.506/1997, o Decreto Federal n.º 3.048/99 e o artigo 11 da Lei Federal n.º 8.213/1991.

Conforme documento encartado a presente solicitação, o artigo 1.º da Lei n.º 01/1991 possui o seguinte teor:

Artigo 1.º Dê-se ao art. 54 da Lei n.º 37/90 a seguinte redação: Art. 54 – o servidor público municipal será aposentado e o agente político perceberá uma pensão atendida às condições e requisitos exigidos na Lei.

6

§ 1º O servidor público será aposentado:

I - por invalidez permanente, com proventos integrais quando decorrentes de acidentes em serviço, moléstia profissional ou doenças graves, contagiosa ou incurável, especificado em Lei, e proporcional nos demais casos;

II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;

III- voluntariamente;

a) aos trinta e cinco anos de serviço, se homem, e aos trinta, se mulher com proventos integrais;

b) aos trinta anos de efetivo exercido em funções de magistério, se professor, aos vinte e cinco, se professora, com proventos integrais;

c) aos trinta anos de serviço, se homem, e aos vinte e cinco se mulher, com proventos proporcionais a esse tempo;

d) aos sessenta e cinco anos de idade, se homem, aos sessenta se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

(...)

§ 2.º - O Agente Político, Prefeito, Vice Prefeito, ou Secretário do Município:

a) aos (24) vinte e quatro anos de efetivo exercício com proventos integrais;

b) a partir de (12) anos de exercício de cargo ou mandato na proporção de 1/24 (um vinte e quatro avós) por ano de recolhimento na forma prevista no § 2.º do Art. Anterior.

Por seu turno, a Lei Federal n.º 9.506/1997, de 30 de outubro de 1997, extinguiu o Instituto de Previdência dos Congressistas e dispôs sobre os critérios para aposentadoria dos parlamentares federais, estaduais e municipais equiparando-os, para fins de contribuição ao Regime Geral de Previdência Social, aos empregados, desde que não estejam vinculados a algum regime próprio de Previdência. Neste ponto, houve alteração da Lei de Benefícios da Previdência Social (LF 8.213/91), no seu artigo 11, inciso I, letra "h", que passou a ter a seguinte redação:

"Art. 11.

h) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social;"

✓

Logo, a referida Lei inovou a admitir que os agentes políticos fossem considerados como segurados obrigatórios da Previdência Social na condição de empregados. Além de permitir o cômputo do tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, com a condição de que não tivesse sido contado para efeito de aposentadoria por outro Regime de Previdência (art. 12, § 3.º).

Conquanto a questão da inconstitucionalidade do §1.º do art. 13 da Lei Federal nº 9.506/97 tenha sido superada pela superveniência da Emenda Constitucional n.º 20/1998, o fato é que em relação aos congressistas federais, a Lei n.º 9.506/1997 destinou suas contribuições ao Plano de Seguridade Social dos Congressistas, em detrimento do Regime Geral de Previdência Social. Ademais, permitiu que os congressistas se aposentassem em condições diferenciadas daquelas disponíveis aos segurados comuns do Regime Geral de Previdência.

No que se refere ao Decreto Federal n.º 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social e cuidou de outras providências correlatas, como à regulamentação do Regime Geral da Previdência Social, tem-se que o instrumento normativo apenas repetiu, o que a lei n.º 9.506/97 já havia disposto em relação ao parlamentar, senão vejamos:

Art. 8º São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social as pessoas físicas classificadas como segurados e dependentes, nos termos das Seções I e II deste Capítulo.

Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

(...)

p) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social;

Pelo exposto, percebe-se que embora a Lei Municipal n.º 01/91 tenha se referido aos vereadores do Município como beneficiários de pensão, o que de fato foi instituída é espécie de aposentadoria especial aos parlamentares, mediante a contribuição ao Instituto de Previdência do Município e com a possibilidade de gozo do benefício com proventos integrais com apenas 24(vinte e quatro) anos de contribuição ou proporcional pelo exercício de mandato por três legislaturas. Note-se que foi estabelecida diferença entre os agentes políticos municipais e os demais servidores filiados ao regime próprio.

DA DISTINÇÃO ENTRE APOSENTADORIA E PENSÃO

Desta sorte, como o referido instrumento normativo faz alusão ao pagamento de pensão aos parlamentares, faz necessária acentuar a distinção existente entre institutos jurídicos

da aposentadoria e da pensão. Neste sentido, nos valem das precisas palavras proferidas pelo proficiente Assessor Jurídico desta Unidade doutor Helmann Sanches, nos autos do processo TCM n.º 1.794/2012:

Na acepção do Direito Previdenciário, aposentadoria é o ato de aposentar, jubilação, reforma. Direito que tem o empregado, depois de certo número de anos de atividade ou por invalidez, de se retirar do serviço, recebendo uma mensalidade, em pecúnia, na inatividade para a sua subsistência.

Pensão é próprio do dependente legalmente instituído, quando em vida pelo segurado ou "post mortem", à qual faz jus percebê-la pecuniariamente da previdência; é o seguro que visa cobrir o risco social morte, bem como garantir aos dependentes do segurado os meios indispensáveis à sua subsistência. Nas palavras de Fábio Zambitte Ibrahim "é o benefício direcionado aos dependentes do segurado, visando à manutenção da família, no caso de morte do responsável pelo seu sustento [...] aposentado ou não. (Ibrahim, 2003)

Cuidando-se, portanto, de aposentadoria, o fato de legislador ter se utilizado do vocábulo pensão para denominar aposentadoria, não altera sua natureza jurídica, nem tampouco a torna ilegal, posto que a natureza da nomenclatura adotada pelo legislador em nada altera a natureza do benefício final, assegurado ao interessado.

Nesta mesma linha, segundo o magistério do professor José dos Santos Carvalho Filho¹, muito embora a pensão possua caráter previdenciário, já que sujeita-se aos princípios da contributividade e da solidariedade, ela é o pagamento efetuado pelo Estado à família do servidor em atividade ou aposentado em virtude de seu falecimento.

Neste cenário, impende relevar que a Constituição de 1967 permitia a concessão da chamada "pensão de graça", aquela concedida independentemente de contribuição aos ocupantes do cargo de Presidente, depois de cessado o mandato.

Com base na autorização da Carta autoritária de 1967, vários Estados e Municípios concederam a seus governantes benefícios semelhantes, sem que o beneficiário tivesse contribuído com qualquer valor para a formação do capital que desfrutaria, diferentemente do trabalhador comum que deveria contribuir à Previdência e preencher uma série de requisitos legais para alcançar a aposentadoria.

No período de vigência da Carta de 1967, o Supremo Tribunal Federal oscilou seu entendimento ora pela constitucionalidade, ora pela inconstitucionalidade das concessões, mas não firmou um entendimento pacífico.

Com a promulgação da Carta Cidadã de 1988, que não previu tal benefício a ex-agentes políticos, a edição dessa modalidade de pensão pelos entes federativos sofreu

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 17 ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro 2007.

questionamentos, o que fez a jurisprudência do Pretório Excelso pender para a inconstitucionalidade da concessão das referidas 'pensões de graça', seja para ex-prefeitos ou para ex-governadores, senão vejamos:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA LIMINAR. EX-GOVERNADOR DE ESTADO. SUBSÍDIO MENSAL E VITALÍCIO A TÍTULO DE REPRESENTAÇÃO. EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 003, DE 30 DE NOVEMBRO DE 1995, DO ESTADO DO AMAPÁ. 1. Normas estaduais que instituíram subsídio mensal e vitalício a título de representação para Governador de Estado e Prefeito Municipal, após cessada a investidura no respectivo cargo, apenas foram acolhidas pelo Judiciário quando vigente a norma-padrão no âmbito federal. 2. Não é, contudo, o que se verifica no momento, em face de inexistir parâmetro federal correspondente, suscetível de ser reproduzido em Constituição de Estado-Membro. 3. O Constituinte de 88 não alçou esse tema a nível constitucional. 4. Medida liminar deferida. (ADI-MC 1461/AP, Relator Min. MAURÍCIO CORRÊA, julgamento em 26/06/1996).

Recentemente, ao iniciar julgamento de ação direta de inconstitucionalidade aforada pela OAB em face de dispositivo da Constituição do Estado do Pará que concedia pensão aos ex-governadores do Estado (ADI 4552/PA), a Relatora, Ministra Cármen Lúcia, enfatizou a inconstitucionalidade da norma estadual, considerando esta como uma afronta aos princípios da moralidade e da impessoalidade, os quais devem ser obedecidos pelos demais entes federativos, por força do disposto no art. 25, §1º, da Carta Magna, que dá autonomia aos Estados para legislar sempre que não haja vedação da Carta Magna.

O julgamento foi suspenso em 2011 por pedido de vista do Ministro Dias Tofolli que solicitou pauta de julgamento para 04/03/2015, mas devido ao baixo quórum da sessão, o julgamento não foi retomado.

Segundo dados colhidos no site do Supremo, tramitam no STF pelo menos outras nove ações diretas de inconstitucionalidade sobre o mesmo tema, em que a OAB questiona dispositivos semelhantes nos Estados do Acre (ADI 4553), Mato Grosso (ADI 4601), Paraíba (ADI 4562), Paraná (ADI 4545), Piauí (ADI 4556), Rio de Janeiro (ADI 4609), Rio Grande do Sul (ADI 4555), Rondônia (ADI 4575) e Sergipe (ADI 4544).

DO MÉRITO

Diante desse quadro e da solicitação do ilustre consulente, percebe-se que o dispositivo da Lei Orgânica do Município de Feira de Santana, inserido pela Emenda n.º 01/1991 padece do mesmo vício da Lei n.º 9.506/1997, ao conceder possibilidade de aposentadoria a agentes políticos, que não foi prevista pela Constituição Federal aos trabalhadores brasileiros. Ainda, possibilitar que esse agentes políticos se filiem a

regimes próprios de Previdência, uma vez que o artigo 13 da Lei Federal os equiparou aos empregados, o que os tornaria segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência. A ofensa aos princípios constitucionais da Isonomia e da Impessoalidade é manifesto.

Conforme a Carta Federal (artigo 40, § 4.º), a instituição de aposentadorias especiais só poderá ocorrer mediante a edição de Lei Complementar. Ainda assim, deverá atender a um rol de destinatários restrito, como os portadores de deficiência, os que exerçam atividades de risco e aqueles cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

Logo, o legislador, ao tentar resolver a questão previdenciária dos ocupantes de mandatos eletivos que não se encontram filiados a regimes próprios de previdência, deveria equipará-los os segurados obrigatórios do Regime Geral, como foi feito, mas sujeitos a contribuição compulsória ao RGPS e com as mesmas condições de aposentadoria previstas pela Constituição para os demais trabalhadores, já que cargo político não é profissão, tampouco carreira. Assim sendo, os agentes políticos, caso laborem, já estão obrigatoriamente filiados ao Regime Geral ou algum Regime Fechado de Previdência, independentemente de sua participação na vida pública.

Essa exegese da natureza temporária dos cargos políticos ficou patente após a Emenda Constitucional nº 20/98, pois os agentes políticos, enquanto exercendo os respectivos mandatos eletivos, estão vinculados ao Regime Geral da Previdência Social por força do disposto no art. 40, §13, da Constituição Federal, que assim dispõe:

"Art. 40 ...

§ 13. Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social."

Segundo FERNANDES², o entendimento predominante tem sido, a partir daquela Emenda, de que entre os cargos de natureza temporária previstos na citada norma constitucional, estão os de natureza política providos por mandato e mediante eleição de seus ocupantes. A natureza temporária decorre do próprio princípio democrático que exige, periodicamente, a realização de eleições e a renovação dos mandatos.

Os ex-agentes políticos, como ex-Prefeitos e ex-Vereadores, estariam, assim, submetidos às regras dos trabalhadores em geral para adquirir a sua aposentadoria, não podendo ser enquadrados, sequer, no regime próprio dos servidores públicos municipais, onde o mesmo estiver implementado. A aposentadoria dos mesmos depende, assim, de

² FERNANDES, Márcio Silva. Vedação à concessão de aposentadoria para ex-prefeitos e ex-vereadores. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2576, 21 jul. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17024>>. Acesso em: 8 mar. 2015.

contribuição ao aludido Regime Geral da Previdência Social e da obediência ao disposto na Constituição Federal, em seu art. 201.

Este o entendimento foi corroborado na ADI 3853/MS, ementada nos seguintes termos pelo STF:

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 EXECUTIVO 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. 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. Afrenta 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). 5. Precedentes. 6. Ação direta de 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.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, retornando a indagação que motivou o presente expediente, que perquire acerca da regularidade da concessão de pensão aos agentes políticos do Município de Ferira de Santana, entendemos como irregular, já que os parlamentares foram equiparados aos empregados para fins do RGPS, pela Lei Federal n.º 9.506/1997. Consequentemente, sendo segurados obrigatórios da Previdência Social, deveriam contribuir ao Regime Geral de Previdência e, desse modo, tendo os seus proventos regulados pelas regras desse Regime Previdenciário.

6



Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia



Neste passo, a inadequação da referida norma legal do Município aos ditames do Decreto Federal n.º 3.048/99, bem como ao artigo 11 da Lei Federal n.º 8.213/1991, é mera decorrência daquela incompatibilidade original. O Decreto Federal apenas repete o texto legal, enquanto o artigo Lei Federal n.º 8.213/91 foi editado através da própria Lei Federal n.º 9.506/1997.

É o Parecer

Em 10/03/2015


Antonio Emanuel Andrade de Souza

Chefe da AJU