

06/06/2018

PLENÁRIO

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 413 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. DIAS TOFFOLI
REQTE.(S)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S)	: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE GUARACI
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: CÂMARA MUNICIPAL DE GUARACI
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

EMENTA

Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Lei municipal nº 6.245/1994. “Pensão” graciosa e vitalícia paga a cônjuges supérstite de ex-prefeitos. Conhecimento da ação. Preenchimento dos pressupostos constitucionais. Ausência de contraprestação. Não configuração de natureza previdenciária. Violação dos princípios republicano e da igualdade. Medida cautelar. Referendo. Conversão. Julgamento de mérito. Jurisprudência do STF. Arguição de descumprimento fundamental julgada procedente.

1. Ficou demonstrada a violação, **in casu**, de preceitos fundamentais resultante de ato do Poder Público e a inexistência de outro meio eficaz para sanar a lesividade arguida pelo autor da ação, donde se revelam preenchidos os pressupostos de cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

2. O Supremo Tribunal tem afirmado que a instituição de prestação pecuniária mensal e vitalícia a ex-chefes do Poder Executivo, bem como a seus cônjuges, designada sob variadas denominações e paga sem a previsão de qualquer contraprestação para sua concessão, configura benesse que não se compatibiliza com a Constituição Federal (notadamente, com o princípio republicano e com o princípio da igualdade, consectário daquele), por desvelar tratamento diferenciado e privilegiado, sem fundamento jurídico razoável, com ônus aos cofres públicos, em favor de quem não exerce função pública ou presta qualquer

ADPF 413 / SP

serviço à administração. Precedentes: ADI nº 4.552-MC, Rel. Min. **Cármen Lúcia**, Tribunal Pleno, DJe de 09/6/15; ADI nº 3.853, Rel. Min. **Cármen Lúcia**, Tribunal Pleno, DJe de 26/10/07.

3. De fato, se a concessão desse tipo de benefício a quem efetivamente prestou serviços relevantes à sociedade, após cessado o vínculo com Estado, ofende os princípios constitucionais mencionados, forçoso concluir que a concessão da benesse a quem jamais exerceu mandato eletivo, pelo só fato de ter contraído matrimônio com ex-chefe do Poder Executivo, viola, de forma ainda mais patente, a Constituição Federal.

4. Conversão do julgamento do referendo à medida cautelar em decisão de mérito. Ação julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência da Senhora Ministra **Cármen Lúcia**, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos e nos termos do voto do Relator, em converter o julgamento do referendo à medida cautelar em decisão de mérito e em julgar procedente a ação para declarar a não recepção da Lei nº 1.171, de 13 de novembro de 1987, com as alterações legais posteriores, do Município de Guaraci/SP.

Brasília, 6 de junho de 2018.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

06/06/2018

PLENÁRIO

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 413 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. DIAS TOFFOLI
REQTE.(S)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S)	: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE GUARACI
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: CÂMARA MUNICIPAL DE GUARACI
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, com pedido de medida cautelar, tendo como objeto a Lei nº 1.171, de 13 de novembro de 1987, e a Lei nº 1.749, de 24 de abril de 2001, ambas do Município de Guaraci/SP.

Eis o teor das leis impugnadas:

LEI nº 1.171/1987

“Art. 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.

Art. 2º Perderá a beneficiária o direito a pensão nos

ADPF 413 / SP

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.

Art. 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 a dos 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.

Art. 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.

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

Art. 6º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário, notadamente, a Lei 1.040, de 14 de junho de 1983.”

LEI nº 1.749/2001

“Art. 1º O valor da pensão mensal instituída a favor das viúvas de ex-prefeitos do município, é fixado em 3 (três vezes o valor do salário mínimo).

Art. 2º As despesas decorrentes desta lei correrão por conta de dotações próprias constantes do orçamento vigente.

Art. 3º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação,

ADPF 413 / SP

revogadas as disposições em contrário.”

O autor alega que as leis impugnadas violam: (i) o princípio federativo (arts. 2º e 25, **caput** e § 1º, da CF/88), pois não há regra constitucional que preveja competência municipal para legislar sobre previdência social; (ii) a competência da União para legislar normas gerais em matéria de previdência social (art. 24, inciso XII, da CF/88); (iii) o art. 40, § 13, da Constituição Federal, com a redação que lhe conferiu a Emenda Constitucional nº 20/1998, o qual vincula os ocupantes de cargos temporários, dentre os quais se incluiriam os agentes políticos, ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS); (iv) o art. 201, **caput** e § 7º, incisos I e II, da Constituição Federal, que preveem, respectivamente, a obrigatoriedade de filiação ao regime geral e as regras gerais para a aposentadoria no RGPS; e (v) os princípios republicano, da igualdade, da moralidade e da impessoalidade (arts. 1º, 5º, **caput**, e 37, **caput**, da CF/88).

Sustenta o Procurador-Geral da República a presença do **fumus boni juris**, pelas razões acima expendidas, e do **periculum in mora**, em razão da renovação do dano ao erário, que se renova mês a mês.

Em 1º/7/16, concedi a medida cautelar pleiteada, **ad referendum** do Plenário, para suspender, com efeito **ex nunc**, a eficácia das Leis nºs 1.171/87 e 1.749/01 do Município de Guaraci.

Na mesma oportunidade e por razões de eficiência e celeridade processuais, solicitei informações aos requeridos e concedi vista ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República (art. 12 da Lei nº 9.868/99), para que a ação fosse julgada em caráter definitivo.

Nas informações, o Presidente da Câmara de Vereadores afirma que apenas sete viúvas de ex-prefeitos estavam recebendo, de boa-fé, o indigitado benefício, de modo que não se poderia falar em dano ao erário, e que a suspensão cautelar do pagamento das pensões lançou as beneficiárias em situação de necessidade material. Aduz, também, que a lei instituidora da pensão era tida como constitucional em seu nascedouro e que os atos de concessão do benefícios ocorreram há muitos anos, configurando-se como atos jurídicos perfeitos, razão pela qual as beneficiárias já reconhecidas como tal não poderiam ser atingidas pela

ADPF 413 / SP

eventual procedência da presente ação direta. Advoga, outrossim, a manutenção do pagamento das pensões em face dos princípios da segurança jurídica, da confiança, da boa-fé objetiva, da presunção de legalidade dos atos administrativos e da estabilidade nas relações entre Administração e administrados. Defende, ainda, que a pensão tem natureza indenizatória, e não previdenciária, sendo, portanto, alimentar e que é possível que o legislador estabeleça distinções entre indivíduos sem que viole qualquer princípio constitucional, desde que razoável a distinção. Requer, por fim, que, caso julgada procedente a demanda, seja mantido o pagamento das pensões das viúvas que vinham percebendo o benefício até o momento.

Por sua vez, o Prefeito Municipal aduz, preliminarmente, o não cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental na espécie, haja vista a possibilidade de a recepção de lei pré-constitucional poder ser discutida via ação civil pública. No mais, afirma a existência de decisão judicial transitada em julgado reconhecendo o direito das viúvas à pensão prevista nas leis impugnadas, de modo que ele não poderia ser atingido pela presente arguição. Defende, ainda, que a Lei nº 1.171/87 foi editada de acordo com a ordem constitucional então vigente e que a questão relativa à competência legislativa para tratar de normas gerais de direito previdenciário é de natureza formal e, portanto, não perscrutável em sede de juízo de recepção pela nova ordem constitucional. Alega, ademais, que as normas relativas ao regime geral de previdência social não são preceitos fundamentais. Aduz, outrossim, que a pensão em comento possui caráter alimentar e que, por razões de segurança jurídica, deve ser respeitado o direito adquirido das viúvas à percepção do benefício.

A Advocacia-Geral da União opina pela procedência do pedido. Entende que a previsão de pensão conferida a viúvas de ex-chefes do Poder Executivo não encontra paralelo no modelo constitucional federal e, portanto, viola diversos princípios constitucionais, dentre os quais o federativo, o republicano e os da impessoalidade, da moralidade, da igualdade e do devido processo legal substancial. Sustenta, ainda, a

ADPF 413 / SP

violação, pelas leis ora objurgadas, de diversos preceitos previdenciários.

O Procurador-Geral da República, por seu turno, também opina pela procedência do pedido, reiterando, em suma, os fundamentos coligidos na petição inicial.

É o relatório.

06/06/2018

PLENÁRIO

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 413 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Conforme relatado, a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental tem como objetos a Lei nº 1.171, de 13 de novembro de 1987 e a Lei nº 1.749, de 24 de abril de 2001, ambas do Município de Guaraci/SP, que, respectivamente, instituiu, em favor das viúvas dos ex-prefeitos municipais, pensão mensal vitalícia e promoveu a atualização de seu valor.

1. Conhecimento da ação

Preliminarmente, em que pese a alegação suscitada pelo prefeito municipal, cumpre reconhecer o cabimento de arguição de descumprimento de preceito fundamental na hipótese, visto que preenchidos seus dois requisitos básicos: a efetiva demonstração de violação, em tese, de preceito fundamental resultante de ato do Poder Público e a inexistência de outro meio eficaz para sanar a lesividade arguida pelo autor.

Acerca do último pressuposto, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal assentou que o **outro meio eficaz de sanar a lesão**, cuja viabilidade **torna incabível a ADPF**, deve ser compreendido, no contexto da ordem constitucional global, como aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata (ADPF nº 33/PA, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJ de 7/12/05).

Para que a controvérsia seja definida, como disse o Ministro **Gilmar Mendes**, de forma ampla, geral e imediata, faz-se necessária a utilização de algum instrumento dentro do sistema processual do controle concentrado, a exemplo da ação direta de inconstitucionalidade e da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

No caso dos autos, a lei que criou a pensão especial data de 1987. É,

ADPF 413 / SP

portanto, anterior à Constituição Federal de 1988, e, por seu turno, anterior à Constituição do Estado de São Paulo, de modo que não enseja cabimento de ação declaratória de inconstitucionalidade, seja movida no âmbito local, seja no âmbito federal, mormente por ser incabível no Supremo Tribunal Federal ação direta de inconstitucionalidade que possua por objeto lei municipal.

Como se não bastasse, assevera o Procurador-Geral da República que

“[a] Constituição do Estado de São Paulo instituiu, somente, representação de inconstitucionalidade de lei e ação de inconstitucionalidade por omissão. Seu art. 74, VI, não contém previsão de arguição de descumprimento de preceito fundamental, o que impossibilita exame da matéria nessa via processual por aquela corte”.

Desse modo, sendo a legislação impugnada anterior às ordens constitucionais federal e estadual e não havendo previsão, na Constituição estadual, de instrumento similar à arguição de descumprimento de preceito fundamental prevista no art. 102, § 1º, da Constituição Federal, conclui-se pela inexistência de outro meio eficaz para retirar do mundo jurídico norma que ameace, pelo menos em tese, preceito fundamental.

Por outro lado, não prospera o fundamento de que a ação civil pública seria meio apto a impugnar as normas ora em liça. Isso porque a jurisprudência desta Suprema Corte firmou-se no sentido de que a ação civil pública não se presta para realizar juízo de recepção ou inconstitucionalidade de normas, podendo essas questões ser examinadas somente como causa de pedir, mas não como pedido, resultando disso que as normas permaneceriam integrando o ordenamento jurídico vigente.

Nesse sentido vai o julgado a seguir coligido, o qual foi assim ementado, na parte que interessa:

ADPF 413 / SP

“JORNALISMO. EXIGÊNCIA DE DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR, REGISTRADO PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, PARA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE JORNALISTA. LIBERDADES DE PROFISSÃO, DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DE 1988 (ART. 5º, IX E XIII, E ART. 220, CAPUT E § 1º). NÃO RECEPÇÃO DO ART. 4º, INCISO V, DO DECRETO-LEI Nº 972, DE 1969. 1. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. ART. 102, III, ‘A’, DA CONSTITUIÇÃO. REQUISITOS PROCESSUAIS INTRÍNSECOS E EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE. (...). 3. CABIMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. A **não-recepção** do Decreto-Lei nº 972/1969 pela Constituição de 1988 **constitui a causa de pedir da ação civil pública e não o seu pedido principal**, o que está plenamente de acordo com a jurisprudência desta Corte. A **controvérsia constitucional, portanto, constitui apenas questão prejudicial indispensável à solução do litígio, e não seu pedido único e principal**. Admissibilidade da utilização da ação civil pública como instrumento de fiscalização incidental de constitucionalidade. (...) RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS” (RE nº 511.961/SP, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 13/11/09 - grifei).

Preenchido, destarte, o requisito da subsidiariedade.

No tocante à análise dos preceitos fundamentais tidos por violados, cuja qualidade nega o Prefeito Municipal, ressalto que o autor da presente arguição aponta violação não apenas de regras constitucionais previdenciárias, mas também - e principalmente - de princípios estruturantes do Estado Brasileiro, tais como o federativo, o republicano e os da impessoalidade, da igualdade e da moralidade, cuja fundamentalidade prescinde de maiores incursões nesse tópico da decisão.

Entendo, pois, devidamente preenchidos os requisitos de admissibilidade da arguição que ora se examina.

ADPF 413 / SP

2. Mérito

O tema não é novo no âmbito desta Corte, a qual, em diversas ocasiões, analisou a legitimidade constitucional de normas locais que instituíam, em favor de ex-chefes do Poder Executivo e/ou seus dependentes, tal como faz a Lei municipal nº 1.171/87, prestação pecuniária mensal e vitalícia.

Vale destacar que a jurisprudência do Tribunal acerca do tema em testilha pode ser subdividida em duas fases, tendo como marco divisor o advento da Constituição de 1988.

Com efeito, os **precedentes** produzidos por este Supremo Tribunal **antes da Carta de 1988** tinham como ponto de partida o princípio da simetria, tendo em vista a existência, na Constituição então vigente, de norma que concedia subsídio mensal e vitalício aos ex-Presidentes da República (art. 184 da Emenda Constitucional nº 1/1969).

Em razão da existência de um arquétipo federal, esta Corte considerava legítima a concessão de prestação pecuniária semelhante aos ex-governadores, desde que compatível com os parâmetros contidos na norma federal. A respeito do tema, são esclarecedoras as considerações do Ministro **Maurício Corrêa**, Relator da ADI nº 1461-MC:

“5. Por ocasião do julgamento do pedido cautelar, lembrei que muitos Estados-membros adotaram o modelo federal em suas Constituições, tais como: Minas Gerais, artigo 211 (Emenda 1, promulgada em 01/10/70); Pernambuco, artigo 160 (Emenda 2, de 25/03/70); Paraná, artigo 148 (Emenda 2, de 28/02/70); Santa Catarina, artigo 179 (Emenda 1, de 20/01/70); Alagoas, artigo 156 (Emenda de 15/12/69); Rio Grande do Norte, artigos 139 e 140 (Emenda 5, promulgada em 05/02/70); Maranhão, artigo 143 (Emenda 1, de 28/02/70); Piauí, artigo 125 (Emenda 1, de 20/01/71); Acre, artigo 114 (Emenda 1, de 08/03/70); Paraíba, artigo 175; e Sergipe, artigo 156 (Emenda 2, de 30/12/69).

6. Várias representações foram então propostas com fundamento na extrapolação do parâmetro federal pelos Estados-membros, **tendo esta Corte concluído pela**

ADPF 413 / SP

inconstitucionalidade das normas impugnadas, dado que se afastavam do arquétipo federal (Representações 949, Cordeiro Guerra, RTJ 81/332-336; 1193, Aldir Passarinho, Ementário 01380-1; 892, Thompson Flores, RTJ 66/659; 1309, Rezek, RTJ 123/869, dentre outras).

7. Por outro lado, declarou constitucionais dispositivos de Cartas Estaduais que asseguravam aos ex-governadores subsídio mensal e vitalício, cessada a investidura no cargo, **por estarem em sintonia com o modelo federal** (Representações 948, Moreira Alves, RTJ 82/51-56; 893, Bilac Pinto, RTJ 69/638; e RE 89515, Leitão de Abreu, RTJ 91/1.087” (grifos nossos).

Inaugurada uma nova ordem constitucional em 1988, várias constituições estaduais passaram a prever novamente a concessão de “subsídio” a ex-mandatários, não obstante a ausência de norma semelhante na Constituição Federal no que tange aos ex-presidentes da República.

Nesse novo contexto normativo, tais “subsídios” voltaram a ser questionados perante o Supremo Tribunal Federal, o qual, em todas as ocasiões em que se manifestou sobre o tema, pronunciou-se pela inconstitucionalidade da benesse.

Nesse sentido foi a já mencionada ADI nº 1461-MC, na qual foi suspensa a eficácia de emenda à Constituição do Estado do Amapá que concedia subsídio mensal e vitalício a ex-governadores e ex-prefeitos, **com fundamento na ausência, sob a égide da Constituição de 1988, de parâmetro federal que respaldasse a instituição desse tipo de benefício em nível estadual.** Eis a ementa do julgado:

“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**

ADPF 413 / SP

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 nº 1.461-MC, Relator o Ministro **Maurício Corrêa**, Tribunal Pleno, DJ de 22/8/97).

Embora o mencionado precedente tenha sido exarado tendo como fundamento central o **princípio da simetria**, esta Corte, em seus pronunciamentos mais recentes, não tem se atido a esse postulado ao afirmar a inconstitucionalidade de normas análogas às ora questionadas.

Nas últimas ocasiões em que se debruçou sobre o tema, o **Supremo Tribunal tem afirmado que a instituição de prestação pecuniária mensal e vitalícia a ex-chefes do Poder Executivo, bem como a seus cônjuges, designada sob variadas denominações e paga sem a previsão de qualquer contraprestação para sua concessão, configura benesse que não se compatibiliza com a Constituição Federal (notadamente, com o princípio republicano e com o princípio da igualdade, consectário daquele), por desvelar tratamento diferenciado e privilegiado, sem fundamento jurídico razoável e com ônus aos cofres públicos, em favor de quem não exerce função pública ou presta qualquer serviço à administração.**

Nesse sentido foi o julgamento do ADI nº 3.853, em que o Plenário, por maioria, nos termos do voto da Relatora, Ministra **Cármem Lúcia**, julgou procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade de emenda à Constituição do Estado do Mato Grosso do Sul que **instituiu “subsídio” mensal e vitalício a ex-governadores do Estado e cônjuges supérstites.** Consignou a Relatora, naquela assentada, o seguinte:

“11. A forma republicana de governo desdobra-se em

ADPF 413 / SP

princípios que se dão a cumprimento obrigatório, tais como o da igualdade (com exclusão de privilégios), o da impessoalidade e o da moralidade pública, dentre outros.

12. De se enfatizar, ainda uma vez, ser próprio da República a transitoriedade dos mandatos e dos mandatários, pelo que o regime jurídico que afirma os seus direitos, deveres e responsabilidades tem sede constitucional.

O regime constitucional dos agentes políticos – categoria de que faz parte o governador de Estado – põe-se em termos taxativos, não comportando ampliação. E tanto não se dá porque *a)* quem foi e tenha deixado de ser titular do cargo político provido por eleição não integra mais a categoria contemplada, pois a titularidade do cargo é previamente fixada no tempo, conforme a duração do mandato; *b)* os direitos dos agentes políticos são afirmados constitucionalmente.

A contraprestação pecuniária a eles devida é definida, no sistema vigente, como *subsídio* (art. 39, § 4º e art. 37, incs. X e XI), sendo esse cunhado, exclusivamente, na forma definida na norma constitucional nacional, não comportando alargamento.

O subsídio, como lembrado acima, é categoria remuneratória, quer dizer, é pagamento pelo desempenho de cargo público. Quem não mais desempenha o cargo público não pode persistir a percebê-lo. Há casos, contudo, constitucionalmente previstos, nos quais deve o Estado ao ex-agente aposentadoria, conforme a situação juridicamente prevista.

No caso ora apreciado, contudo, é a Assembleia Legislativa sul-matogrossense que se apressa a esclarecer que não se dá situação de aposentadoria ou de benefício previdenciário, porque não há base constitucional para a sua definição pelo só exercício de quatro anos de mandato de Governador de Estado, para o que a Constituição não afirma aquele direito.

Portanto, o que se tem é uma situação singular em que se afirmou *uma graça*, consoante expressa aquele órgão legislativo.

A questão constitucional que se põe, então, é exatamente

ADPF 413 / SP

se poderia o constituinte estadual criar categoria nova de gastos públicos em favor de ex-agentes políticos. Mais ainda: se tal categoria de graça remuneratória vitalícia, paralela à aposentadoria ou pensão, poderia ser concebida validamente pelo constituinte estadual. De se enfatizar que a transferência do pagamento ao cônjuge supérstite de quem tenha sido governador do Estado tem natureza de pensão, sem qualquer dúvida.

13. A Constituição da República estabelece serem *'todos... iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza...'* (art. 5º). Este, que é o princípio mais vezes repetido no texto constitucional de 1988, expressa-se em matéria previdenciária ao preceituar o art. 201 que

'§ 1º. É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar' (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005).

A benesse instituída pela Assembleia sul-matogrossense em favor de ex-Governador daquele Estado e como pensão devida ao cônjuge supérstite desiguala não apenas os cidadãos, que se submetem ao regime geral da previdência, como também os que proveem cargos públicos de provimento transitório por eleição ou por comissionamento. Entre os primeiros inclui-se o de Governador de Estado, que, entretanto, não é o único que ocupa cargo público por provimento não efetivo. Vice-Governador, Secretário de Estado e os cargos providos por mandato (Deputados Estaduais, por exemplo) e dirigentes de órgãos e entidades administrativos estaduais provêm cargos que são desempenhados por um período previamente fixado.

ADPF 413 / SP

Não se cogite possa, numa República, desigualar todos os casos iguais em sua condição fática ou funcional segundo o querer do legislador, como pretende fazer crer a Assembleia Legislativa sul-matogrossense.”

Eis a ementa do julgado:

“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. Afronta o equilíbrio federativo e os princípios da igualdade, da

ADPF 413 / SP

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 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 nº 3.853, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, Tribunal Pleno, DJe de 26/10/07).

No mesmo sentido foi a recente decisão proferida por esta Corte na ADI nº 4.552-MC, em que o Plenário, por maioria, suspendeu a eficácia de dispositivo da Constituição do Estado do Pará que concedia “subsídio” mensal e vitalício a ex-governadores. Eis a ementa respectiva:

“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

ADPF 413 / SP

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 nº 4.552-MC, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, Tribunal Pleno, DJe de 9/6/15).

Referidos julgados se ajustam, a toda vista, ao caso ora em análise.

Com efeito, a denominada **pensão**, prevista na Lei municipal nº 1.171/87, reajustada pela Lei nº 1.749/01, **possui as mesmas características dos denominados “subsídios” debatidos nos precedentes citados.**

Com efeito, assim como nos casos aqui elencados, as beneficiárias laureadas pela lei impugnada, viúvas de ex-prefeitos, não percebem a vantagem pecuniária em comento por ocuparem função pública atual nem como contraprestação a trabalho desempenhado.

Tampouco a recebem por terem os prefeitos, já falecidos, recolhido contribuição previdenciária aos cofres públicos quando em vida, de modo que, a despeito do **nomen juris** “pensão”, de pensão previdenciária não se trata, visto que essa exige, para se configurar como tal, o caráter contributivo do benefício.

De fato, **não se revela compatível com os princípios republicano e da igualdade a outorga de tratamento diferenciado a determinado indivíduo ou grupo de indivíduos sem que haja um legítimo e razoável fator de discrimen**, o que não se observa nas normas que instituem a mencionada “pensão” às viúvas de ex-prefeitos do Município de Guaraci.

Em que pese o voto que proferi no julgamento da ADI nº 4.552-MC, em que sugeri a concessão de interpretação conforme ao preceito impugnado por vislumbrar, naquele caso, a existência de um fator de desigualação que justificava a utilização da técnica de interpretação, tal não ocorre na presente arguição.

No caso ora em apreciação, há norma que institui, sob a nomenclatura de “pensão”, prestação pecuniária mensal e vitalícia

ADPF 413 / SP

decorrente do mero fato de a beneficiária ter contraído matrimônio com ex-chefe do Poder Executivo Municipal e de ter esse falecido, o que, por óbvio, não se justifica à luz do ordenamento constitucional vigente e resulta nos mesmos vícios apontados pela jurisprudência dominante da Corte acerca dos “subsídios” pagos a ex-governadores.

De fato, se a concessão desse tipo de benefício a quem efetivamente prestou serviços relevantes à sociedade, após cessado o vínculo com o Estado, ofende os princípios constitucionais acima mencionados, forçoso concluir que a concessão da benesse a quem jamais exerceu mandato eletivo viola, de forma ainda mais patente, a Constituição Federal.

Ante as razões apresentadas, **voto pelo referendo da decisão liminar.**

Ademais, **tendo e vista que a presente ação já se encontra devidamente instruída, com as informações dos requeridos e os pareceres da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da República acerca das questões constitucionais suscitadas nesta ação, proponho a conversão do julgamento deste referendo em decisão de mérito (ADI nº 5.253, da minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe de 1º/8/17), para que seja, desde logo, julgado procedente o pedido para se declarar a não recepção da Lei nº 1.171, de 13 de novembro de 1987, com as alterações legais posteriores, do Município de Guaraci/SP.**

Faço, contudo, duas ressalvas, considerando o alcance das decisões proferidas em arguições de descumprimento de preceito fundamental e o princípio constitucional da garantia da coisa julgada, de modo que **não sejam alcançadas pela presente decisão as pensões concedidas até o advento da Constituição Federal de 1988 (5 de outubro de 1988) e aquelas eventualmente concedidas mediante decisão judicial transitada em julgado**, consoante aponta existirem o Prefeito Municipal de Guaraci em suas informações.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 413

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

REQTE.(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S) : PREFEITO DO MUNICÍPIO DE GUARACI

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : CÂMARA MUNICIPAL DE GUARACI

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, converteu o julgamento do referendo à medida cautelar em decisão de mérito e julgou procedente a ação para declarar a não recepção da Lei nº 1.171, de 13 de novembro de 1987, com as alterações legais posteriores, do Município de Guaraci/SP. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello, Luiz Fux e Roberto Barroso. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 6.6.2018.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Rosa Weber, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Dr. Humberto Jacques de Medeiros.

p/ Doralúcia das Neves Santos
Assessora-Chefe do Plenário