

Parecer P. G. N° 477/94

PROCESSO T. C. N° 9303734-0

INTERESSADO: JOSÉ VICENTE SOUZA

Presidente da Câmara Municipal Mun. de São José do Egito

RELATOR: EXM° CONSELHEIRO CARLOS PORTO

O Exm° Conselheiro Relator do Processo Supraementado requer opinativo desta Procuradoria Geral, Órgão do Ministério Público junto à C. Corte,

acerca da espécie emergente.

Tratam os autos de Consulta formulada pelo Sr. Presidente da Câmara Municipal de São José do Egito-PE.

A indigitada consulta encontra-se formulada nos seguintes e exatos termos:

“Consoante disposição deste egrégio Tribunal e conforme decisão n° 491/89 proferida na sessão ordinária de 17 de maio de 1989 a concessão de pensão especial a dependente de servidor público falecido deveria provir da Lei Especial aprovada pelo legislativo e sancionada pelo poder executivo, todavia, a decisão n° 092/93, proferida na sessão ordinária de 03.02.93, deixou dúvidas, sobre as quais consultamos da possibilidade da continuidade de pagamento das pensões concedida por Lei Especial”.

Sem mais para o momento,

Subscrevemo-nos atenciosamente

José Vicente Souza Presidente

Conquanto a consulta tenha sido formulada por parte legítima, na forma Regimental – Resolução nº 03/92, este Ministério Público aponta § 2º do art. 110 do R. I. – T.C.E. para opinar pelo arquivamento do Processo posto tratar-se de Caso Concreto.

Por outro lado, em se tratando de CASO CONCRETO, este Ministério Público arguiu a inépcia da PETIÇÃO, visto que, na formulação o consulente não esclarece qual a espécie de servidor a que se refere, tendo em conta que ‘SERVIDOR PÚBLICO’ TEM SENTIDO GENÉRICO; qual a espécie da pensão concedida e qual o teor da Lei Municipal em apreço, a fim de que conhecendo-lhe os MOTIVOS, a ‘MENS LEGIS’, perqueríssemos a sua inconstitucionalidade, já que a CONSTITUCIONALIDADE goza de presunção “juris tantum”.

A precária formulação da consulta não nos possibilita sequer um razoável opinativo, razão por que, face a inépcia, pronunciamos-nos mais uma vez pelo arquivamento do processo.

‘In casu’, para pronunciamento seguro desta Procuradoria Geral, faz-se imprescindível a formulação da hipótese (em abstrato), a partir de escassos elementos extraídos da indigitada consulta, como passamos a construir:

“Concessão de Pensão Especial a dependentes de Servidor Público Municipal, através de Lei, e em razão da morte do servidor”.

Encontramos nesse Tribunal de Contas – PE reiteradas Decisões proferidas no sentido de entender ‘a fortiori’ a partir da vigência da novel Constituição Federal, a incompetência dos Municípios para legislar “sobre Previdência Social”, cuja competência encontra-se constitucionalmente distribuída entre a União e os Estados Federados.

Este Ministério Público é consoante com tal entendimento, a partir do estudo sistemático da Constituição Federal vigente.

Entretanto, exsurge a hipótese de CONCESSÃO DE PENSÃO ESPECIAL. Ora, em se tratando de servidor público em sentido estrito, este, afirmamos sem receio de erro, tem, no seu regime jurídico – seja estatutário, seja regido pela CLT –, o amparo do sistema previdenciário a que pertença, com fonte de custeio legalmente prevista, tendo sido, o próprio autor da pensão, inarredavelmente CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO do referido sistema.

O artigo 173 da Constituição Estadual – PE, prevê o CUSTEIO DE DESPESAS PREVIDENCIÁRIAS E ASSISTENCIAIS DO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE PERNAMBUCO – IPSEP.

Ao teor daquele artigo, encontram-se expressamente vinculados os Municípios de Pernambuco ao Sistema Estadual de Previdência Social, ao menos no que pertence ao custeio de tais despesas.

Reza, ainda, o artigo 171 da Nossa Constituição Estadual:

“A previdência social será prestada pelo Estado e pelos Municípios, aos seus servidores, familiares e dependentes, diretamente ou através de instituições de previdência ou, ainda, mediante convênios e acordos, e compreenderá, dentre outros, os seguintes benefícios, na forma da Lei:”

A Lei Estadual nº 7.551, de 27.12.77, regulamentada pelo Decreto nº 5.025, de 28.04.78, desde o início de sua vigência, já incluía os servidores dos Municípios de Pernambuco como segurados obrigatórios, bem como já admitia como segurados facultativos, dentre outros, os Prefeitos e Vereadores.

Assim, face os impeditivos constitucionais, não há se falar em CONCESSÃO DE PENSÃO ESPECIAL, de natureza previdenciária, para dependentes de servidores públicos dos municípios, ressalvando-se 2(duas) hipóteses que, a nosso juízo, não encontram impeditivo e sobre as quais, a seguir, comentaremos:

Partindo dos princípios norteadores da Administração Pública insculpidos na novel Carta Política Federal de 1988, os Atos dos Administradores Públicos não que ter respaldo na legalidade, na publicidade, na moralidade e na impessoalidade, traduzindo-se este último princípio em INTERESSE PÚBLICO.

Diante de tais princípios, inquestionável que não permitido ao Poder Executivo seja de que âmbito de esfera for, concessão de benesse a título de PENSÃO ESPECIAL, a pessoas individualmente consideradas, cuja pensão tenha natureza de PREVIDÊNCIA SOCIAL, e/ou sem interesse público.

Não obstante, penso em 2 (duas) hipóteses possíveis de concretização de concessão de PENSÃO ESPECIAL:

- 1 – A concessão de PENSÃO ESPECIAL em complementação, à pensão previdenciária dos bene-

ficiários de servidor público municipal, falecido em circunstâncias previstas em Lei, v.g. morte em consequência de Acidente de Trabalho e morte em consequências de doenças enumeradas 'numerus clausus', e cuja Lei há que ser genérica, alcançando todos os beneficiários de servidores públicos municipais vinculados ao seu Sistema Previdenciário e comprovadamente atingidos pelo infortúnio legalmente previsto.

As despesas decorrentes com ônus para os cofres municipais, não que ter por óbvio previsão orçamentária.

2 – Pensão Especial, concedida através de Lei a dependentes de pessoas individualmente consideradas, sejam estas servidoras públicas ou não.

Nesta hipótese a concessão há que ser 'HONORIS CAUSA' em casos excepcionalíssimos cujos motivos, baseados no princípio da moralidade, devem ater-se a relevantes serviços prestados pelo 'de cujus' à comunidade local. Também nessa hipótese, o ônus de tais despesas recaem sobre os cofres municipais, com a devida previsão orçamentária.

Ressaltamos que, em ambas as hipóteses supra-aventadas, não se trata de BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, razão por que sua fonte de custeio não advém de contribuições de seguridade social. Tais, pensões teriam natureza de indenização ou de prêmio.

Para tais hipóteses encontramos supedâneo v.g. na Constituição Estadual, art. 98, § 2º, inciso XIII, na Lei Complementar nº 03/90 art. 1º, §1 2º, inciso XI, e, na Lei nº 6.123, de 20.07.68, art. 259 e Parágrafo Único, art. 260.

Afora as duas hipóteses supra-aventadas, qualquer outra concessão de pensão (de natureza previdenciária) concedida discricionariamente a título de PENSÃO ESPECIAL, encontra óbice no impeditivo constitucional, e cuja constitucionalidade tem presunção 'JURIS TANTUM', logo, passível de arguição.

No caso concreto, defrontando-se a Lei com a inconstitucionalidade, poderá a autoridade competente deixar de aplicá-la, para, em possível Ação Judicial interposta pelo beneficiário prejudicado, a Autoridade Coatora argüir, por via de exceção, a indigitada inconstitucionalidade da Lei em concreto.

É o Parecer, S. M. J.

Recife, 18 de outubro de 1994

Rizelda Valença de Amorim
– PROCURADORA –

VISTO

Eliana Maria Lapenda de Moraes Guerra
Procuradora Geral do Ministério Público junto ao
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO – PE

Ementa: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas – Submissão dos seus membros ao mesmo estatuto jurídico que rege, no que concerne os direitos, vedações e forma de investidura no cargo, os membros do Ministério Público Comum.

Outrora de forma mais paulatina e hoje, aceleradamente, caminha os Tribunais de Contas, mostrando à sociedade para que vieram, porque permanecem e permanecerão como órgão auxiliar do controle externo na fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial.

Sua ingente ação controladora primando inibir comportamentos indevidos de qualquer pessoa física ou entidade pública que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens ou valores públicos, ganha respeitabilidade, ao tempo em que se constata a existência de um órgão fiscal, o Ministério Público, parquet especializado que, junto a eles atua, dificultando a transgressão, pelos administradores, de princípios constitucionais, legais e morais.

Viajando pela história desta Instituição, descobre-se uma entidade centenária que, junto às Cortes de Contas, independente do nomen juris, sempre exerceu o papel de fiscal da Lei com inteira liberdade de ação.

Se antes existia lacuna constitucional, com a promulgação da Lei maior de 5 de outubro de 1988, o preceito consubstanciado no art. 130 restou demonstrar um órgão rigorosamente jurídico com funções custos legis.

E foi por não estar alheio à realidade dessa existência que o ilustre Conselheiro do Tribunal de Contas de Rondônia, respeitadíssimo Dr. Miguel Raumié, em tese aprovada em Congresso dos Tribunais de Contas, assim pontificou.

“É o reconhecimento por via constitucional da existência de um Ministério Público Especial que não tem as funções institucionais do art. 129 da Constituição Federal, mas deve atuar exclusivamente na área própria de competência dos Tribunais de Contas que é a fiscalização orçamentária, financeira, contábil e patrimonial.

Aos seus membros, entretanto, aplicam-se os direitos, vedações e a

forma de investidura atribuída aos membros do Ministério Público Ordinário, conforme estatui o art. 130 da Constituição Federal...”

A antiga polêmica alentada sobre sua existência sucumbiu, vez por todas, quando a mais alta Corte do País, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, instado a pronunciar-se sobre a dicção contida no art. 130, da Carta Constitucional Federal sedimentou interpretação jurisdicional ao decidir a ADIN/789-1. Inicialmente falando timidamente, a doutrina hodiernamente, explode, alargando esse entendimento.

Eis a posição do prof. Clémerson Merlin Cléve, Mestre e Doutor em Direito, pós-graduado pela Université Catholique de Louvain (Bélgica) e Professor Titular de Direito Constitucional da UFRJ; interpretando o art. 130:

“Está-se a referir ao estatuto do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas. O Supremo Tribunal Federal já decidiu (ADIN/789-1) que se trata de extração Constitucional que não se confunde com o Ministério Público Comum (Seja da União, seja dos Estados). Não obstante, aos seus membros, segundo disciplina o art. 130, da Lei Fundamental da República, aplicam-se mesmos direitos, vedações e forma de investidura aplicáveis aos demais membros do Ministério Público (da União ou dos Estados)...”

Também o grande constitucionalista, Prof. da Universidade de São Paulo, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, reconhecido pela sua riqueza intelectual e proficiência jurídica, sobre o assunto expressou pensamento:

“Deste art. 130 da Constituição Federal, resulta

inexoravelmente que o chamado Ministério Público junto aos Tribunais de Contas não integra o Ministério Público propriamente dito, cujos ramos são indicados no art. 128. Continua.

O art. 130 refere-se a agentes administrativos, com formação jurídica-advogados, que atam junto aos Tribunais de Contas exercendo a função geral de “fiscais da lei”, função esta que é genericamente a que compete ao Ministério Público propriamente dito. Se esse MINISTÉRIO PÚBLICO junto aos Tribunais de Contas fosse o próprio Ministério Público, não haveria sentido em estipular em favor dele igualdade de direitos, vedações e forma de investidura em relação a este.”

Nesse sentir, Wolgran Junqueira Ferreira, em comentários à Constituição de 1988, pág. 807 ad. julex, com perfeita harmonia, deflagra:

“Aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais e Conselhos de Contas, aplicam-se as

mesmas garantias, ou sejam, vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos.”

E diz mais:

“E são vedados: a) participar de Sociedade Comercial; b) receber a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais; c) exercer a advocacia; d) exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo o magistério; e, e) exercer atividade político-partidária.

Induvidoso, à luz das linhas demarcatórias visíveis, o Ministério Público Especial, o qual oficia encrustado às Cortes de Contas, cujos membros são detentores dos mesmos direitos e vedações aplicáveis aos do Ministério Público da União ou dos Estados, é Instituição revelada imprescindível ao fortalecimento dos próprios Tribunais.

Eliana Maria Lapenda de Moraes Guerra

Procuradora Geral do Ministério Público junto ao
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO – PE