

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
6.470 ESPÍRITO SANTO**

RELATORA : **MIN. ROSA WEBER**
REQTE.(S) : **PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA**
INTDO.(A/S) : **GOVERNADOR DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO
SANTO**
INTDO.(A/S) : **ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO
DO ESPÍRITO SANTO**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**

DESPACHO INICIAL

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador-Geral da República, com pedido de medida cautelar, com fundamento normativo nos arts. 102, I, 103, VI, 129, IV, da Constituição Federal, contra: (i) disposições constantes dos arts. 92, I, “a”, “c” e “e”, II, “h”, “i”, “l”, “m”, “n”, “r” e “s”, e § 2º, e 106, § 7º, todos da Lei Complementar 95, de 28.1.1997, do Estado do Espírito Santo, com redação dada pelas Leis Complementares 231, de 31.1.2002, 238, de 2.5.2002, 680, de 14.3.2013, 681, de 14.3.2013, e 916, de 30.7.2019, bem como nas redações anteriormente vigentes; e (ii) por arrastamento, a expressão “auxílio-saúde” contida no art. 1º, e da integralidade dos arts. 2º e 3º, todos da Resolução COPJ 9, de 14.10.2004, do Colégio de Procuradores de Justiça do Ministério Público do Espírito Santo, que disciplinam o pagamento de vantagens pecuniárias a membros do Ministério Público do Estado do Espírito Santo.

2. Para adequada compreensão do problema jurídico-constitucional posto, transcrevo a integralidade dos atos normativos impugnados:

Lei Complementar 95/1997 do Espírito Santo

Art. 92. São asseguradas as seguintes vantagens aos membros do Ministério Público, além de outras:

I – de caráter permanente:

a) gratificação adicional de um por cento por ano de serviço, até o limite máximo de trinta e cinco por cento;

ADI 6470 MC / ES

(Redação dada pela Lei Complementar nº 231, de 31 de janeiro de 2002).

(...)

c) gratificação de férias, no valor integral dos vencimentos ou subsídios, devida na forma dos arts. 7º, XVII e 39, § 3º da Constituição Federal, e 106, § 7º desta Lei. (Redação dada pela Lei Complementar nº 238, de 2 de maio de 2002).

(...)

e) representação; (Dispositivo incluído pela Lei Complementar nº 238, de 2 de maio de 2002).

II - de caráter provisório:

(...)

h) gratificação mensal por participação em Comissão de Concurso, no valor mensal de cinco por cento sobre a remuneração básica do membro do Ministério Público; (promulgado pela Assembléia no D.O. de 04/04/97)

i) gratificação por participação em órgão de deliberação coletiva do Ministério Público, fixada pelo Colégio de Procuradores de Justiça;

(...)

l) gratificação de função correspondente a 10% (dez por cento), calculada sobre o subsídio, pelo exercício efetivo da função de Dirigente de Centro de Apoio Operacional e do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional, de Coordenador de Grupos Especiais de Trabalho e de Coordenador de Núcleos; (Redação dada pela Lei Complementar nº 681, de 14 de março de 2013).

m) folga ou gratificação por prestação de serviços extraordinários, correspondente a um trinta avos dos vencimentos ou subsídios, por plantão (Redação dada pela Lei Complementar nº 916, de 30 de julho de 2019)

n) auxílio-saúde, fixado por Resolução do Colégio de Procuradores; (Dispositivo incluído pela Lei Complementar nº 238, de 2 de maio de 2002).

(...)

r) gratificação de função correspondente a 5% (cinco por

ADI 6470 MC / ES

cento), calculada sobre o subsídio, pelo exercício efetivo da função de Coordenador de Subnúcleo e de Coordenadoria; (Redação dada pela Lei Complementar nº 681, de 14 de março de 2013).

s) gratificação correspondente a 10% (dez por cento) pela prestação de serviço junto ao Colégio Recursal, com efetiva participação; (Dispositivo incluído pela Lei Complementar nº 681, de 14 de março de 2013).

(...)

§ 2º O Procurador Geral de Justiça, os Subprocuradores Gerais de Justiça, o Corregedor Geral e o Subcorregedor Geral do Ministério Público, além dos subsídios, perceberão, mensalmente, 30% (trinta por cento), 25% (vinte e cinco por cento), 20% (vinte por cento) e 15% (quinze por cento), respectivamente, assim como 15% (quinze por cento) para os Procuradores de Justiça Chefes das Procuradorias de Justiça e o Ouvidor do Ministério Público, a título de gratificação que se incorporará aos vencimentos, vedada a acumulação, mas permitida, no entanto, a opção. (Redação dada pela Lei Complementar nº 565, de 21 de julho de 2010).

(...)

Art. 106.

(...)

(...)

§ 7º Independentemente de solicitação, será paga ao membro do Ministério Público, por ocasião das férias, importância correspondente a cinquenta por cento de seus vencimentos ou subsídios em cada um dos períodos em que as mesmas devam ser gozadas. (Redação dada pela Lei Complementar nº 238, de 2 de maio de 2002).

Resolução COPJ 9/2004 do MP/ES

O COLÉGIO DE PROCURADORES DE JUSTIÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, em sua 20ª sessão realizada ordinariamente no dia 06 de outubro de 2004, no uso da sua prerrogativa que lhe confere o

ADI 6470 MC / ES

inciso XX do art. 13 da Lei Complementar nº 95/97,

R E S O L V E:

Art. 1º O auxílio-saúde e o auxílio-alimentação de que tratam as alíneas “n” e “q” do inciso II do art. 92 da Lei Complementar nº 95/97 passam a ser disciplinados nos termos da presente resolução.

Art. 2º O auxílio-saúde é vantagem de caráter provisório e indenizatório, destinado a ressarcir despesas com serviços e tratamentos relativos à pessoa do membro do Ministério Público, de forma parcial, para as despesas de: (Redação dada pela Resolução COPJ nº 029, de 17 de dezembro de 2018).

I - assistência médico-hospitalar e ambulatorial;

II - assistência odontológica;

III - confecção de órteses e próteses;

IV - transporte de pacientes.

§ 1º A assistência médico-hospitalar de que trata o inciso I deste artigo compreenderá as seguintes modalidades:

I – consultas;

II – diagnósticos complementares;

III – tratamentos especiais:

a) fisiátrico e fisioterápico, inclusive RPG-Reeducação Postural Global e Pilates, desde que recomendado por médico habilitado; (Redação dada pela Resolução COPJ nº 006, de 21 de dezembro de 2006).

b) fonoaudiológico;

c) ortóptico;

d) acupuntura;

e) medicina ortomolecular; (Dispositivo incluído pela Resolução COPJ nº 006, de 21 de dezembro de 2006).

f) psicológico (Dispositivo incluído pela Resolução COPJ nº 004, de 20 de junho de 2007) (Redação dada pela Resolução COPJ nº 006, de 21 de dezembro de 2006).

IV – assistência hospitalar;

V – internação domiciliar;

VI – vacinas; (Dispositivo incluído pela Resolução COPJ nº 006, de 21 de dezembro de 2006).

ADI 6470 MC / ES

VII – serviço de anestesia decorrente de intervenção não-estética; (Dispositivo incluído pela Resolução COPJ nº 006, de 21 de dezembro de 2006)

VIII – cobertura de aquisição de medicamentos prescritos por médico habilitado, para controle de doenças declaradamente crônicas; (Dispositivo incluído pela Resolução COPJ nº 006, de 21 de dezembro de 2006).

IX – exames de laboratório, radiológicos e de imagem, desde que prescritos por médico habilitado, com apresentação de cópia de requisição médica; (Dispositivo incluído pela Resolução COPJ nº 006, de 21 de dezembro de 2006).

X – cobertura de mensalidade de plano de saúde exclusivamente ao membro do Ministério Público, após prévia juntada de cópia autenticada do contrato. (Dispositivo incluído pela Resolução COPJ nº 006, de 21 de dezembro de 2006).

§ 2º Excluem-se da cobertura prevista no parágrafo anterior:

I - exames de laboratório, radiológico e de imagem, realizados por iniciativa própria do membro, sem prescrição por médico habilitado; (Redação dada pela Resolução COPJ nº 006, de 21 de dezembro de 2006).

II – cirurgias plásticas estéticas;

III – procedimentos ilícitos ou antiéticos, assim definidos sob o aspecto profissional, ou não reconhecidos pelos respectivos Conselhos Profissionais;

IV – tratamentos médicos experimentais;

V – enfermagem particular, mesmo que as condições do paciente requeiram cuidados;

VI – internações e atendimentos decorrentes de atividades esportivas de risco voluntário, como asa-delta, motociclismo, caça submarina, boxe, pára-quedismo, motonáutica e outras assemelhadas;

VII - internação por rejuvenescimento e obesidade, salvo os casos de obesidade mórbida; (Redação dada pela Resolução COPJ nº 006, de 21 de dezembro de 2006).

VIII – tratamentos realizados em clínicas de repouso,

ADI 6470 MC / ES

estâncias hidrominerais e outros que não necessitem de cuidados médicos em ambiente hospitalar;

X – tratamento de varizes, por infiltração;

XI – despesas extraordinárias de internação com alimentação, uso de aparelhos de televisão e de telefonia, lavagem de roupas e tudo o mais que não se refira especificamente à causa do internamento;

XII – exames para reconhecimento de paternidade.

XIII – atos cirúrgicos com finalidade de alteração de sexo;

XIV – procedimento de vasectomia;

XV – laqueadura de trompas salvo os casos especiais, comprovados por junta médica, em que a gravidez constituir risco de vida para a paciente;

XVI – inseminação artificial;

XVII – procedimentos solicitados para emissão de Carteira Nacional de Habilitação;

XVIII – procedimentos dermatológicos com finalidade estética;

XIX – cirurgias oftalmológicas refrativas ou qualquer outro procedimento decorrente, exceto os casos incluídos pelo Ministério da Saúde como referência básica.

Art. 3º. A vantagem de que trata o artigo anterior é limitada ao valor de R\$ 10.560,00 (dez mil, quinhentos e sessenta reais) anuais. (Redação dada pela Resolução COPJ nº 003, de 06 de junho de 2007).

§ 1º O pagamento do auxílio-saúde depende de comprovação dos gastos com os serviços mencionados nos incisos I a IV e §1º do art. 2º desta Resolução, composta de recibos dos serviços no nome do membro beneficiário, prestados diretamente ou por pessoa jurídica de direito privado de assistência à saúde, devendo ser requerido no mesmo exercício financeiro em que a despesa for realizada. (Redação dada pela Resolução COPJ nº 029, de 17 de dezembro de 2018).

§ 1º-A As despesas realizadas entre os dias 15 de novembro e 31 de dezembro de cada ano poderão ser requeridas e pagas no exercício financeiro seguinte.

ADI 6470 MC / ES

(Dispositivo incluído pela Resolução COPJ nº 029, de 17 de dezembro de 2018).

§ 2º A concessão do auxílio-saúde será suspensa quando o beneficiário estiver licenciado para tratar de interesses particulares, na forma do art. 93, inciso IV, da Lei Complementar estadual nº 95/97, ou afastado do exercício do cargo, salvo se o afastamento se der na forma do artigo 8º, § 5º; artigo 105, incisos I a VIII e artigo 106, da Lei Complementar estadual nº 95/97, e o membro optar por receber os vencimentos pelo Ministério Público. (Redação dada pela Resolução COPJ nº 016, de 18 de novembro de 2015).

§ 3º Os recibos apresentados, para fim de recebimento de auxílio-saúde, devem ser originais, e não podem ser utilizados para fins de restituição na declaração de imposto de renda. (Dispositivo incluído pela Resolução COPJ nº 006, de 21 de dezembro de 2006).

§ 4º É vedada à cobertura de serviços prestados para fins estéticos. (Redação dada pela Resolução COPJ nº 005, de 06 de julho de 2007). (Redação dada pela Resolução COPJ 006, de 21 de dezembro de 2006).

3. Identifica como parâmetros normativos de controle da validade constitucional os artigos 39, §4º, 128, §5º, I, “c” (regime remuneratório por subsídio fixado em parcela única), 129, §4º, e o artigo 93, *caput* (competência privativa da União para estabelecer normas gerais do regime jurídico do Ministério Público), da Constituição Federal.

4. De início, destaca que *“não há a necessidade de se impugnar sucessivamente toda a cadeia de redações precedentes dos dispositivos sob testilha da LC 95/1997, cujo teor, aliás, não difere substancialmente dos textos ora vigentes”*. Em seguida, avalia que os dispositivos normativos impugnados, ao instituírem parcelas pecuniárias aos membros do MP/ES, *“usurparam a competência legislativa da União para disciplinar o regime jurídico remuneratório nacionalmente unificado do Ministério Público”*, e aponta os artigos 93, *caput*, e 129, § 4º da Constituição Federal.

5. Argumenta a observância de um modelo unitário de subsídio, no

ADI 6470 MC / ES

qual as parcelas adicionais devem possuir nítido caráter indenizatório, para compensar despesas extraordinárias vinculadas ao exercício da função do cargo, ou devem se fundamentar em acréscimo de atribuições e responsabilidades da função. Indica como precedente a ADI 3.771-MC/RO, por versar contexto normativo semelhante.

Afirma que não é o caso dos dispositivos ora questionados da LC 95/1997, que remuneram o exercício de funções ordinárias de membros do MP/ES e, notadamente, não possuem natureza indenizatória. Ressalta que o art. 7º, IV, da CF (aplicável aos agentes públicos por força do art. 39, § 3º, da CF) prevê as despesas com saúde como cobertas pelo valor atribuído a título de subsídios, e não como despesa extraordinária que deve ser indenizada – conforme definido no precedente da ADI 5.781-MC/MG.

6. Em suma, sustenta a inconstitucionalidade formal e material dos benefícios estabelecidos pelas disposições ora questionadas da Lei Complementar 95/1997, pois (i) inovam relativamente ao regime jurídico nacional do Ministério Público, contrariando a Resolução 9/2006 do Conselho Nacional do ministério Público - CNMP, e; (ii) descaracterizam o modelo de retribuição em parcela única que consubstancia o subsídio. Afirma que os atos normativos objeto desta ação malferem o art. 39, § 4º, c/c art. 128, § 5º, I, “c”; e o art. 129, § 4º, c/c art. 93, caput, todos da Constituição Federal.

6. Pede seja concedida medida cautelar, sem prévia oitiva das autoridades e interessados, *ad referendum* do Plenário (art. 10, §3º, da Lei n. 9.868/99), para suspender a eficácia das disposições normativas contestadas.

Justifica configurados os requisitos da plausibilidade do direito, conforme razões sustentadas ao longo da narrativa inicial, e do perigo da demora na prestação jurisdicional, uma vez que o pagamento de valores e gratificações inconstitucionais continuarão a ser pagos, enquanto mantida a eficácia da norma. Articula que tais pagamentos constituem dano de difícil ou incerta reparação ao erário estadual, e destaca que as normas impugnadas:

(i) desacreditam o sistema constitucional de remuneração

ADI 6470 MC / ES

por subsídio, fixado em parcela única;

(ii) geram desigualdade entre os diversos órgãos do Ministério Público, na medida em que uns Estados recebem determinadas vantagens (inconstitucionais) e outros não; e

(iii) agravam a crise fiscal e afetam negativamente as receitas estaduais em uma conjuntura de queda de arrecadação, em decorrência dos impactos econômicos do surto de epidemia nacional do novo coronavírus (Covid-19).

7. No mérito, requer a procedência da presente ação constitucional para que seja declarada a inconstitucionalidade dos arts. 92, I, “a”, “c” e “e”, II, “h”, “i”, “l”, “m”, “n”, “r” e “s”, e § 2º, e 106, § 7º da Lei Complementar 95/1997 do Espírito Santo e, por arrastamento, da expressão “auxílio-saúde” contida no art. 1º, e da integralidade dos arts. 2º e 3º da Resolução 9/2004 do Colégio de Procuradores de Justiça do Ministério Público do Estado do Espírito Santo.

8. Sopesados os requisitos legais à concessão da tutela de urgência, em especial o risco à segurança jurídica e o risco de prejuízos de difícil reparação, de ordem financeira, administrativa e jurídica, e considerados os precedentes judiciais que se apontam na narrativa inicial, submeto a presente ADI ao procedimento do art. 10 da Lei nº 9.868/1999.

9. Requistem-se informações à Assembleia Legislativa, ao Governador e à Procuradoria de Justiça do Estado do Espírito Santo, a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias. Após, dê-se vista ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de 3 (três) dias.

À Secretaria Judiciária para as providências cabíveis.
Publique-se.

Brasília, 24 de junho de 2020.

Ministra Rosa Weber
Relatora