



EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA ROSA WEBER, RELATORA DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 6470

A PROCURADORA-GERAL DE JUSTIÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, na forma do artigo 10, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 95/1997¹, com domicílio funcional na *Rua Procurador Antônio Benedicto Amancio Pereira, nº 350, Bairro Santa Helena - Ed. Promotor Edson Machado - Vitória - ES - CEP: 29050-265, Telefone Geral: (27) 3194-4500*, e endereço eletrônico: gabinetepgj@mpes.mp.br, pelo qual pleiteia sejam realizadas as intimações; o GOVERNADOR DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, neste ato assistido pela Procuradoria Geral do Estado; e a ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, representada por seu Presidente, Deputado Estadual Erick Musso e por seu Procurador-Geral que ao final subscreve, vêm, respeitosa e tempestivamente, em atenção ao *despacho inicial* prolatado nos autos da ação em epígrafe (**Peça 18**), manifestar-se nos termos que seguem.

1. DA SÍNTESE DA DEMANDA.

Cuida-se a presente de *Ação Direta de Inconstitucionalidade* ajuizada pelo Procurador-Geral da República, por meio da qual requer a declaração da inconstitucionalidade das disposições constantes no artigo 92, inciso I, alíneas “a”, “c” e “e”, inciso II, alíneas “h”, “i”, “l”, “m”, “n”, “r” e “s”, e § 2º, e no artigo 106, § 7º, todos da Lei Complementar Estadual nº 95, de 28.01.1997, do Estado do Espírito Santo, com redação dada pelas Leis Complementares Estaduais nº 231, de 31.01.2002, nº 238, de 02.05.2002, nº 680, de

¹ Art. 10. Compete ao Procurador-Geral de Justiça:

[...]

II - representar, judicial e extrajudicialmente, o Ministério Público;



14.03.2013, nº 681, de 14.03.2013, e nº 916, de 30.07.2019, bem como nas redações anteriormente vigentes; e, por arrastamento, da expressão “*auxílio-saúde*” contida no artigo 1º, e da integralidade dos artigos 2º e 3º, todos da Resolução COPJ nº 09, de 14.10.2004, do Colégio de Procuradores de Justiça do Ministério Público do Espírito Santo.

Consoante fundamenta na exordial, os dispositivos supramencionados violariam o regime remuneratório por subsídio (artigo 39, § 4º, c/c artigo 128, § 5º, I, “c”, da Constituição da República) e a competência privativa da União para estabelecer normas gerais do regime jurídico do Ministério Público (artigo 129, § 4º, c/c artigo 93, *caput*, também da Constituição da República).

O requerente afirma que o regime remuneratório dos membros do Ministério Público tem as suas normas gerais fixadas no artigo 50 da Lei Federal nº 8.625/1993, a qual alcançou maior relevo com a Emenda Constitucional nº 45/2004, que formalizou a natureza unitária do Ministério Público nacional por meio da alteração provida no §4º do artigo 129 da Constituição da República.

Nesse sentido, sustenta que o Conselho Nacional do Ministério Público, no desempenho de sua competência constitucional de supervisionar a atuação administrativa e financeira do Ministério Público, editou a Resolução CNMP nº 009/2006, que enumerou em seu artigo 4º quais verbas seriam compatíveis com o regime de subsídio.

Ademais, salienta que, na esteira do que teria sido decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 3771 MC/RO e na SS 3108 AgR/RJ, “*somente se legitima perante o modelo unitário de remuneração que caracteriza o regime constitucional do subsídio a percepção de parcelas adicionais que tenham fundamento em acréscimo de atribuições e responsabilidades ou tenham nítido caráter indenizatório*”.

O requerente assim sintetiza as supostas inconstitucionalidades das normas ora impugnadas: “*i) no art. 92, I, “a”*: **gratificação adicional de 1% por ano, até o limite**



máximo de 35%. Trata-se de parcela que não foi excepcionada pelo art. 4º da Resolução 9/2006 do CNMP, e que tampouco se coaduna com o modelo unitário de remuneração por subsídio. ii) no art. 92, I, “c”, c/c art. 106, § 7º: **gratificação de férias com acréscimo de 50% dos subsídios**. Ao prever adicional de férias em montante superior ao terço constitucional, inovou indevidamente no regime unitário da magistratura e do MP; iii) no art. 92, I, “e”: **representação**. A parcela não está excepcionada pela Resolução 9/2006 do CNMP e nem é compatível com o regime do subsídio; iv) no art. 92, II, “h”, “i”, “l”, “r” e “s”: **gratificações de 5% a 10% do subsídio, por desempenho de funções em comissão de concurso, órgãos de deliberação coletiva, centro de apoio operacional, centro de estudos e aperfeiçoamento funcional, coordenação de grupos especiais de trabalho, núcleos e subnúcleos, colégio recursal**. As parcelas não possuem previsão no art. 50 da Lei 8.625/1993 e nem estão excepcionadas pela Resolução 9/2006 do CNMP. Remuneram atividades ordinárias e regulares de membros da instituição, com quebra do modelo unitário do subsídio; v) no art. 92, II, “m”: **folga ou gratificação por prestação de serviços extraordinários**, no valor de 1/30 por plantão. Além de inexistir ressalva para a parcela na Resolução 9/2006 do CNMP, sua percepção representa ofensa ao regime do subsídio; vi) no art. 92, II, “n”: **auxílio-saúde**, sem previsão na Resolução 9/2006 do CNMP e em quebra do modelo unitário do subsídio; vii) no art. 92, § 2º: **gratificação gradativamente incorporada ao subsídio pelo desempenho de cargos de Procurador-Geral de Justiça (30%), Subprocurador-Geral de Justiça (25%), Corregedor Geral (20%), Subcorregedor Geral (15%), Procurador de Justiça Chefe (15%) e Ouvidor do MP (15%)**. As parcelas não se conformam com o modelo unitário do subsídio, além de possuírem valor elevado, que se incorpora gradualmente ao subsídio, o que desconfigura a determinação constitucional de escalonamento entre classes (art. 93, V, CF) e contraria o entendimento firmado no julgamento da ADI 3.072 (Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 177, de 15 ago. 2019).”

Pleiteia, assim, a concessão de medida cautelar, alegando que o *fumus boni iuris* foi suficiente demonstrado na exordial e, ainda, que o requisito do *periculum in mora* restaria preenchido diante de: (i) *suposta* possibilidade de danos ao erário; (ii) *suposto* descrédito ao sistema constitucional de remuneração por subsídio fixado em parcela única; (iii)



suposta desigualdade gerada entre os diversos órgãos do Ministério Público, na medida em que uns Estados receberiam determinadas vantagens (inconstitucionais) e outros não; e *(iv) suposto* agravamento da crise fiscal por afetar negativamente as receitas estaduais em uma conjuntura de queda de arrecadação.

Instruem a inicial cópia da Lei Complementar Estadual nº 95/1997, bem como documentos oriundos do procedimento administrativo nº 1.00.000.002357/2018-12.

Consta dos autos a petição nº 49075/2020, por meio da qual a Associação Espírito-Santense do Ministério Público – AESMP – requer o ingresso no feito na qualidade de *amicus curiae*.

Por meio do despacho inicial proferido em 24 de junho de 2020, o feito foi submetido ao rito do artigo 10 da Lei nº 9.868/1999, tendo sido requeridas informações, no prazo de 05 (cinco) dias, à Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo, ao Governador do Estado e a esta Procuradoria-Geral de Justiça, com posterior colheita de manifestação, no prazo de 03 (três) dias, da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da República.

Consoante se depreende do andamento processual do presente feito, a citação do Ministério Público do Estado do Espírito Santo (Ofício nº 2043/2020) foi remetida por via postal em 03 de julho de 2020, com recebimento datado de 09 de julho de 2020, a citação da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo (Ofício nº 2041/2020) foi recebida em 30 de junho de 2020 e a citação do Governador do Estado do Espírito Santo (Ofício nº 2045/2020) foi recebida também em 30 de junho de 2020.

2. DA TEMPESTIVIDADE DA PRESENTE INFORMAÇÃO.

Conforme ressaltado, a Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo e o Governador do Estado do Espírito Santo foram citados em **30 de junho de 2020** e o Ministério Público do Estado do Espírito Santo foi citado, por via postal, em **09 de julho**



de 2020 (data de recebimento da correspondência, a teor do que disciplina o artigo 104, §4º do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal²), para apresentarem, no prazo de 05 (cinco) dias, informações acerca da medida cautelar pleiteada no bojo da presente ação direta de inconstitucionalidade, nos moldes do artigo 10 da Lei Federal nº 9.868/1999.

Assim, diante da suspensão dos prazos processuais no período de 02 a 31 de julho de 2020, em decorrência do disposto no artigo 1º da Resolução do Supremo Tribunal Federal nº 687/2020 e não se tratando o presente de nenhuma das hipóteses excepcionais a que se refere o artigo 105 do RISTF³, tem-se que o prazo concedido se encerrará em **07 de agosto de 2020**, sendo evidente, por conseguinte, a **tempestividade** destas informações.

3. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO PARCIAL DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR EM RELAÇÃO AOS ARTIGOS ARTIGO 92, INCISO I, “A”, “C” E “E”, INCISO II, “H”, “I”, “N”, §2º E ARTIGO 106, §7º, TODOS DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 95/1997.

3.1. Ausência de interesse-adequação. Juízo de recepção insuscetível de análise em sede de ação direta de inconstitucionalidade. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade.

Cumpre-nos asseverar que as verbas disciplinadas no **artigo 92, inciso I, “a”** (Redação dada pela Lei Complementar nº 231, de 31 de janeiro de 2002), **“c”** (Redação dada pela Lei Complementar nº 238, de 02 de maio de 2002) e **“e”** (Dispositivo incluído pela Lei Complementar nº 238, de 02 de maio de 2002), **inciso II, “h”** (promulgado pela

²Art. 104.Os prazos no Tribunal correm da publicação do ato ou do aviso no Diário da Justiça, salvo o disposto nos parágrafos seguintes.

[...]

§ 4º Os prazos marcados em correspondência postal, telegráfica ou telefônica correm do seu recebimento, a menos que, sendo confirmativa ou pro memoria, tal comunicação se refira a prazo com data diversa para o seu começo.

³ Art. 105. Não correm os prazos nos períodos de férias e recesso, salvo as hipóteses previstas em lei ou neste Regimento.



Assembleia no D.O. de 04/04/97), “i” (norma originária, de 28 de janeiro de 1997), “n” (Dispositivo incluído pela Lei Complementar nº 238, de 2 de maio de 2002), e **artigo 106, §7º** (Redação dada pela Lei Complementar nº 238, de 2 de maio de 2002), todos da Lei Complementar Estadual nº 95/1997 são, em verdade, **anteriores** às normas constitucionais supostamente infringidas (artigo 39, §4º e art. 129, §4º, ambos da Constituição da República), as quais tiveram suas redações alteradas por meio de emendas constitucionais.

É de se rememorar, aqui, que o regime remuneratório de subsídio previsto no artigo 39, §4º da Constituição da República⁴, só foi implementado por meio das alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 19/1998, sendo, ainda, que o paralelismo institucional entre os membros da Magistratura e do Ministério Público – suscitado pelo requerente como um dos fundamentos da suposta inconstitucionalidade das verbas impugnadas – veio apenas a ser consagrado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, notadamente pela alteração promovida na redação do §4º do artigo 129 da Constituição da República⁵.

Nesse contexto, por serem **prévias** às normas constitucionais utilizadas de parâmetro pelo requerente, tem-se que o juízo a ser feito no presente caso é o de **recepção ou não** das verbas disciplinadas no **artigo 92, inciso I, “a”, “c” e “e”, inciso II, “h”, “i”, “n”, e art. 106, §7º**, todos da Lei Complementar Estadual nº 95/1997.

⁴ Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

[...]

§ 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

⁵ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

§ 4º Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)



Conforme bem explicitado pela eminente Ministra Relatora em recente voto proferido na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 97⁶, essa conformação de dispositivo legal com norma constitucional que lhe é superveniente se trata de questão a ser solucionada a partir da aplicação das regras de direito intertemporal, exercendo-se, assim, **juízo de não-recepção e de revogação** do texto infraconstitucional incompatível com a norma constitucional que lhe sobreveio. Confira-se:

A questão da inconstitucionalidade do direito pré-constitucional foi definida, conforme a diretriz jurisprudencial historicamente adotada por esta Casa, como um problema a ser solucionado a partir da aplicação das regras de direito intertemporal – de tal modo que a incompatibilidade superveniente acarreta a simples revogação da norma anterior –, e insuscetível, portanto, de consubstanciar objeto de declaração de inconstitucionalidade pela via da ação direta. Ainda que, segundo essa orientação, não seja tecnicamente viável falar em inconstitucionalidade stricto sensu, mas tão-somente em não-recepção ou revogação, certo é que, se eventualmente persiste aplicação da norma qualificada como disruptiva da nova ordem constitucional, resulta caracterizada a existência da lesão, em face do descumprimento da Lei Maior. E se o preceito desse modo descumprido ostenta a qualidade de fundamental, resta

⁶ ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. EFICÁCIA TEMPORAL. LIMITAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA. NÃO-CONHECIMENTO. ART. 65 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 22/1994 DO ESTADO DO PARÁ. VINCULAÇÃO DOS VENCIMENTOS DOS DELEGADOS DE POLÍCIA AOS DOS PROCURADORES DO ESTADO. SUPERVENIÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 19/1998. ARTS. 37, X e XIII, 39, §§ 1º e 4º, e 144, § 9º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL. NÃO-RECEPÇÃO. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. 1. Por inadequação da via processual, não se conhece da arguição de descumprimento de preceito fundamental na parte em que pretendida a limitação dos efeitos da decisão judicial transitada em julgado. Precedente: ADPF 134-AgR/CE, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 06.8.2009. 2. Evidenciada relevante controvérsia constitucional sobre direito estadual anterior ao parâmetro de constitucionalidade apontado (Emenda Constitucional nº 19/1998), cabível a arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos moldes dos arts. 1º, parágrafo único, I, e 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999. 3. A redação conferida pela Emenda Constitucional nº 19/1998 aos arts. 37, XIII, e 39, § 1º, da Lei Maior eliminou a possibilidade de vinculação ou equiparação de cargos, empregos ou funções, por força de ato normativo infraconstitucional. O art. 65 da Lei Complementar nº 22/1994 do Estado do Pará, no que vincula os vencimentos dos Delegados de Polícia aos dos Procuradores do Estado, **não foi recepcionado pela ordem constitucional-administrativa tal como redesenhada pela Emenda Constitucional nº 19/1998, o que redundou em revogação tácita, por incompatibilidade material** (arts. 37, X e XIII, 39, §§ 1º e 4º, e 144, § 9º, da Constituição da República). Precedentes: ADI 4009/SC, Relator Ministro Eros Grau, DJe 28.5.2009; ADI 955/PB, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 25.8.2006; ADI 2840-QO/ES, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 06.11.2003; ADI 774/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 26.2.1999. Arguição de descumprimento de preceito fundamental parcialmente conhecida e, na parte conhecida, julgada procedente em parte. (ADPF 97, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 21/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)



autorizado o acionamento o mecanismo de proteção previsto no art. 102, § 1º, da Lei Maior. A arguição de descumprimento de preceito fundamental, entre outros objetivos ínsitos ao seu papel na tutela da ordem constitucional, veio integrar a lacuna do sistema de controle concentrado de constitucionalidade relativamente à fiscalização da legitimidade constitucional de atos normativos “em face da Constituição que lhe seja posterior” (TAVARES, André Ramos. Tratado da Arguição de Preceito Fundamental: lei n. 9.868/99 e lei n. 9.882/99. São Paulo: Saraiva, 2001).

Dessa forma, como destacado acima, não se trata de juízo de inconstitucionalidade *stricto sensu*, eis que a impugnação aduzida em sede de ação direta de inconstitucionalidade pressupõe **contemporaneidade** entre a norma constitucional e a norma legal que dela deva extrair fundamento.

Cuida-se de entendimento há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal, consoante se depreende do esclarecedor voto proferido pelo Ministro Celso de Mello no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 74:

Essa percepção do fenômeno político-jurídico da inconstitucionalidade torna inextensíveis ao direito pré-constitucional as normas de controle concentrado, posto que cogitável, apenas, em nosso direito, o vício de inconstitucionalidade originária.

A validade dos atos estatais regula-se pelo ordenamento constitucional vigente ao tempo de sua formação. O tema da inconstitucionalidade envolve, por essa razão, uma questão de validade, cuja aferição deve ser examinada, originariamente, em face do ordenamento constitucional sob cuja égide foi produzido o ato do poder público posto sob contratos.

[...]

A ação direta destina-se, em sua função instrumental, a ensejar a discussão, em tese (“*in abstracto*”), de compatibilidade de leis ou atos normativos, federais ou estaduais, com uma Constituição ainda vigente, sob cujo domínio normativo desenvolveu-se o seu processo de formação e de criação.

O nosso sistema de jurisdição concentrada, que legitima o controle jurisdicional de constitucionalidade por meio de ação, objetiva, exclusivamente, a fiscalização de norma de Direito posterior à Constituição, produzida em desconformidade como as regras e os princípios por ela adotados.



Com base nisso, o Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente decidido que **não devem ser conhecidas as ações diretas de inconstitucionalidade que tenham por objeto dispositivo legal anterior à norma constitucional tida por violada**, sendo cabível, nesses casos, em verdade, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (artigo 1º, I, parágrafo único, I, da Lei Federal nº 9.882/1999. Nesse sentido, eis a ementa do acórdão recentemente proferido no bojo da ADPF 364:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ART. 12 DA LEI ORGÂNICA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP ALTERADO PELA EMENDA N. 34/2005. REDUÇÃO DO NÚMERO DE VEREADORES NO MUNICÍPIO. NORMA ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 58/2009, PELA QUAL SE ALTEROU O INC. IV DO ART. 29 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CABIMENTO CUMPRIDOS. RECEPÇÃO DA NORMA IMPUGNADA. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL JULGADA IMPROCEDENTE. **1. A arguição de descumprimento de preceito fundamental permite a análise de constitucionalidade de normas legais de caráter pré-constitucional por revelar-se insuscetível de conhecimento em sede de ação direta de inconstitucionalidade. Precedentes.** 2. Na Emenda Constitucional n. 58/2009, pela qual se alterou o inc. IV do art. 29 da Constituição da República, não se impôs a obrigatoriedade na fixação do número de cadeiras de vereadores no patamar máximo estabelecido, em observância à proporcionalidade, autonomia municipal e isonomia. Precedentes. (ADPF 364, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 11/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-211 DIVULG 26-09-2019 PUBLIC 27-09-2019)

Também nesse sentido, é a lição do ilustre Ministro Luís Roberto Barroso, que destaca inclusive que **a mesma ratio se aplica às emendas constitucionais e às normas infralegais que as antecedem**. Veja-se:

No direito brasileiro, as relações entre uma nova Constituição (ou uma emenda constitucional) e o direito infraconstitucional preexistente regem-se por duas regras. A primeira: toda a legislação ordinária anterior, naquilo que for compatível com a nova ordem constitucional, subsiste validamente e continua em vigor, ainda que com um novo fundamento de validade. Segunda: toda a normatização



infraconstitucional preexistente incompatível com a Constituição fica automaticamente revogada. Portanto, entre nós, o contraste entre a nova Constituição e o direito anterior se coloca no plano da vigência e não da validade das normas.

À vista de tais premissas, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal estabeleceu, de longa data, o entendimento de que não cabe ação direta de inconstitucionalidade tendo por objeto o direito pré-constitucional (v., *supra*). De fato, se a incompatibilidade conduz à revogação - isto é, à perda de vigência - e se a declaração abstrata de inconstitucionalidade visa a retirar a norma impugnada do sistema jurídico, não haveria sentido em admitir uma ação direta destinada a retirar do ordenamento uma nova que já não integra.⁷

Diante desse contexto, revela-se **inadequada** a impugnação por meio de ação direta de inconstitucionalidade de **dispositivos prévios às emendas constitucionais** utilizadas de paradigma pelo requerente.

Cabe rechaçar, ainda, a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade ao presente caso, conforme reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (ADPF 562 ED⁸ e ADPF 451 AgR⁹).

⁷ BARROSO, Luís Roberto. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise da jurisprudência. 6. Ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012. P. 333/334

⁸ EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. 1.024, § 3º, DO CPC. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. INOBSERVÂNCIA AO REQUISITO DA SUBSIDIARIEDADE. INAPLICABILIDADE DA FUNGIBILIDADE ENTRE AÇÕES DO CONTROLE CONCENTRADO. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos. II - Agravo regimental a que se nega provimento. (ADPF 562 ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 31/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 12-06-2019 PUBLIC 13-06-2019)

⁹ AGRAVO REGIMENTAL EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. LEIS 10.305/2015 E 10.438/2016 DO ESTADO DO MARANHÃO. CRIAÇÃO E ESTRUTURAÇÃO DO INSTITUTO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR DO ESTADO DO MARANHÃO – PROCON/MA. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO – CONFENEN. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. AUSÊNCIA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. LIAME INDIRETO. INSUFICIÊNCIA DE MERO INTERESSE DE CARÁTER ECONÔMICO-FINANCEIRO. AUSÊNCIA DE SUBSIDIARIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência do STF exige, para a caracterização da legitimidade ativa das entidades de classe e das confederações sindicais em ações de controle concentrado, a existência de correlação direta entre o objeto do pedido de declaração de inconstitucionalidade e os objetivos institucionais da associação. 2. No caso, não há pertinência temática entre as normas impugnadas, que cuidaram de criar e estruturar o Instituto de Proteção e Defesa do Consumidor do Estado do Maranhão – PROCON/MA, e os objetivos institucionais perseguidos pela requerente (CONFENEN), voltados, especificamente, para a proteção dos interesses dos estabelecimentos de ensino. O liame mediato, indireto,



Pelas razões acima expostas, é de se concluir que a presente ação carece de pressuposto de validade do processo (interesse-adequação), razão pela qual se requer que não seja conhecida em relação aos seguintes dispositivos: **artigo 92, inciso I, “a”, “c” e “e”, inciso II, “h”, “i” e “n”, e art. 106, §7º**, todos da Lei Complementar Estadual nº 95/1997.

3.2. Ausência de interesse-utilidade. Normas tacitamente revogadas diante da não recepção pelas Emendas Constitucionais nº 19/1998 e nº 45/2004. Normas já não aplicadas pelo administrador público diante da não recepção. Questão apreciada anteriormente em processos de índole subjetiva no CNMP e STF.

Seguindo, ainda, a linha de intelecção traçada no tópico acima, cumpre-nos consignar que as verbas estipuladas no **artigo 92, inciso I, “a”** (Redação dada pela Lei Complementar nº 231, de 31 de janeiro de 2002) e **“e”** (Dispositivo incluído pela Lei Complementar nº 238, de 02 de maio de 2002), **inciso II, “i”** (norma originária, de 28 de janeiro de 1997), e a **parte final de seu §2º** (que trata da incorporação de gratificação aos vencimentos), todos da Lei Complementar nº 95/1997, **não foram recepcionadas** pelas Emendas Constitucionais nº 19/1998 e nº 45/2004 e, por não estarem mais em vigor, **não são aplicadas**, consoante se verifica da certidão da lavra da Coordenação de Recursos Humanos do Ministério Público do Estado do Espírito Santo, que segue transcrita:

“CERTIDÃO

CERTIFICA, atendendo a solicitação da Procuradora-Geral de Justiça, Dra. Luciana Gomes Ferreira de Andrade, que atualmente não são pagas através do Serviço da Folha de Pagamento da Coordenação de Recursos Humanos as gratificações previstas no artigo 92 inciso I,

não satisfaz o requisito da pertinência temática. Precedentes: ADI 5.023-AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Pleno, DJe 6/11/2014; ADI 4.722, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Pleno, DJe de 14/2/2017. 3. A mera potencialidade geral de dano, de caráter econômico-financeiro, não é suficiente para estabelecer a relação de pertinência temática entre os objetivos estatutários da agravante e as normas impugnadas. Precedente: ADI 1.157 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, DJ de 17/11/2006. 4. A fungibilidade entre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e a Ação Direta de Inconstitucionalidade pressupõe dúvida aceitável a respeito da ação apropriada, a fim de não legitimar o erro grosseiro na escolha. Precedente: ADPF 314 AgR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe de 19/2/2015. 5. Agravo Regimental conhecido e não provido. (ADPF 451 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-072 DIVULG 13-04-2018 PUBLIC 16-04-2018)



alíneas “a” e “e”, e no inciso II, alínea “i” da Lei Complementar nº 95 de 28 de janeiro de 1997, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público do Estado do Espírito Santo - Lei Orgânica do Ministério Público Estadual. **CERTIFICA**, ainda, que também não mais ocorre a incorporação da gratificação prevista no artigo 92, § 2º da Lei Complementar nº 95, de 28 de janeiro de 1997. E para constar, eu Jacirlene Costa Gonçalves, digitei a presente certidão ao décimo dia do mês de julho do ano de dois mil e vinte”.

Notadamente quanto à incorporação a que se refere o §2º, do artigo 92 da Lei Complementar nº 95/1997, é pertinente esclarecer que a referida previsão foi analisada pelo Conselho Nacional do Ministério Público no bojo do Procedimento de Controle Administrativo nº 0.00.000.000033/2013-82, oportunidade em que se decidiu pela **impossibilidade de novas incorporações após a implantação do regime de subsídio**¹⁰.

A questão foi ainda submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal nos autos do Mandado de Segurança nº 33.333, no qual também se assentou que a **r. incorporação não seria mais legítima, ante a superveniência do regime de subsídio**. Confira-se:

Direito Administrativo. Agravo interno em mandado de segurança. Ato do Conselho Nacional do Ministério Público. Interrupção do pagamento e devolução de valores recebidos a título de gratificação incorporada. 1. Como regra geral, o controle dos atos do CNMP pelo STF somente se justifica nas hipóteses de (i) inobservância do devido processo legal; (ii) exorbitância das atribuições do Conselho; e (iii) injuridicidade ou manifesta irrazoabilidade do ato impugnado. 2. O conteúdo da norma prevista no art. 92, § 2º, da Lei Complementar Estadual nº 95/1997 não permite um “direito à incorporação da

¹⁰ PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. INCORPORAÇÃO DE VALORES REFERENTES A FUNÇÕES GRATIFICADAS EXERCIDAS POR MEMBROS DURANTE OU APÓS A MUDANÇA PARA O REGIME DE SUBSÍDIO, IMPOSSIBILIDADE E NECESSIDADE DE IMPEDIMENTO E INTERRUÇÃO DOS PAGAMENTOS E DEVOLUÇÃO DE EVENTUAIS DIFERENÇAS AO ERÁRIO. 1. A Lei Orgânica do MPE/ES, que foi alterada em 2002 para permitir a incorporação de valores referentes a funções gratificadas exercidas por membros do parquet, restou tacitamente revogada pela superveniente implantação legal do regime de subsídio. 2. O direito adquirido às incorporações só pode ser reconhecido a quem, antes da entrada em vigor da Lei de Subsídio, já havia encerrado o exercício da respectiva função gratificada. Incorporações posteriores a esse marco temporal são regulares. 3. Necessidade de impedimento de novas incorporações, interrupção de pagamentos e devoluções de eventuais diferenças ao erário. 4. Determinações. (Procedimento de Controle Administrativo nº 0.00.000.000033/2013-82, Relator: Conselheiro Cláudio Henrique Portela do Rego. Julgado em 24 de julho de 2014).



gratificação” em caráter definitivo, mas apenas garante a devida remuneração pelo exercício de uma função extraordinária. 3. Não há que se falar em violação a direito adquirido, já que, em primeiro, não houve efetiva incorporação do direito invocado ao patrimônio do titular antes da superveniência do regime de subsídio; e, em segundo, a incorporação de gratificação após a Lei Complementar Estadual nº 354/2006, que regulamentou o regime do subsídio dos membros do MP/ES, violaria a regra prevista no art. 39, § 4º, da Constituição Federal. 4. Agravo a que se nega provimento por manifesta improcedência, com aplicação de multa de 2 (dois) salários mínimos, ficando a interposição de qualquer recurso condicionada ao prévio depósito do referido valor, em caso de decisão unânime (CPC/2015, art. 1.021, §§ 4º e 5º, c/c art. 81, § 2º). (MS 33333 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018)

Assim, não remanescem dúvidas de que as normas em questão não são mais aplicadas em decorrência da sua não recepção pelas Emendas Constitucionais nº 19/1998 e 45/2004.

Nesse particular, conforme tratado no tópico anterior e de acordo com o assinalado pelo Ministro Celso de Mello no bojo da ADI 74, *“A incompatibilidade vertical superveniente de leis ordinárias anteriores, em face de um novo ordenamento constitucional, opera a imediata **revogação** dos atos hierarquicamente inferiores”*.

Dessa forma, verificada a revogação tácita das normas impugnadas diante da não recepção pelas normas constitucionais editadas por meio das Emendas Constitucionais nº 19/1998 e nº 45/2004, **não há interesse processual (interesse-utilidade)** no processamento da presente ação direta de inconstitucionalidade.

É o entendimento do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual a norma revogada não é impugnável via controle concentrado de constitucionalidade:

Processo constitucional. Agravo regimental em Ação Direta de Inconstitucionalidade. Art. 51, inc. IV, alínea “c” e §1º, Resolução 23.376/2012 do TSE. Norma de natureza transitória, cuja vigência se exauriu antes da propositura da ação. Extinção do feito. 1. **Não é**



cabível ação direta de inconstitucionalidade contra lei revogada ou contra norma temporária cuja vigência tenha se exaurido, ainda que remanesçam efeitos concretos dela decorrentes. Precedentes: ADI 4620, Rel. Min. Dias Toffoli; ADI 1442, Rel. Min. Celso de Mello; ADI 612, Rel. Min. Celso de Mello. 2. Desprovimento do agravo. (ADI 5571 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 19/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-168 DIVULG 31-07-2017 PUBLIC 01-08-2017)

Dessa forma, evidenciada a ausência de **interesse-utilidade no processamento da presente ação**, pugna-se pelo seu não conhecimento em relação ao disposto no **artigo 92, inciso I, “a” e “e”, inciso II, “i”, e a parte final de seu §2º**, todos da Lei Complementar Estadual nº 95/1997.

4. DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR. CONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS IMPUGNADAS. INSUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS DA DEMANDA. INOCORRÊNCIA DE PERICULUM IN MORA. INCONVENIÊNCIA POLÍTICA.

Conforme registrado, foram requisitadas informações para fins de exame da medida cautelar de *“imediata suspensão dos efeitos dos dispositivos questionados da Lei Complementar 95/1997 do Espírito Santo e da Resolução 9/2004 do Colégio de Procuradores de Justiça do MP/ES”* pleiteada pelo Procurador-Geral de República na exordial.

A esse respeito, tem-se que a medida cautelar proferida em sede de ação direta de inconstitucionalidade, disciplinada no artigo 10 e seguintes da Lei nº 9.868/1999, consubstancia *decisão provisória de urgência*, proferida em juízo de cognição sumária.

Não obstante o silêncio legislativo da Lei nº 9.868/1999 quanto aos pressupostos exigidos ao seu deferimento, diante da natureza cautelar do provimento, tradicionalmente tem-se



entendido que sua concessão se encontra condicionada, **concomitante**, à **relevância dos fundamentos da demanda** e ao **periculum in mora**¹¹.

Sobre o assunto, no bojo da **ADI 5938**, esclareceu o Ministro Alexandre de Moraes, *in verbis*:

[...] A concessão de medida cautelar nas ações de jurisdição constitucional concentrada necessita de comprovação de perigo de lesão irreparável (IVES GANDRA MARTINS, Repertório IOB de jurisprudência, n 8/95, p. 150/154, abr. 1995), uma vez tratar-se de exceção ao princípio segundo o qual os atos normativos são presumidamente constitucionais (ADI 1.155, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ de 18/5/2001), conforme ensinamento de PAULO BROSSARD, “segundo axioma incontroverso, a lei se presume constitucional. A lei se presume constitucional, porque elaborada pelo Poder Legislativo e sancionada pelo Poder Executivo, isto é, por dois dos três poderes, situados no mesmo plano que o Judiciário” (A constituição e as leis a ela anteriores. Arquivo Ministério Justiça. Brasília, 45 (180), jul./dez. 1992. p. 139).

A análise dos requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora* para a concessão de medida liminar em sede de controle abstrato de constitucionalidade admite maior discricionariedade por parte do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, **com a realização de verdadeiro juízo de conveniência política da suspensão da eficácia** (ADI 3.401 MC, Rel. Min. GILMAR MENDES, Pleno, decisão: 3/2/2005), pelo qual deverá ser analisada a “**conveniência da suspensão cautelar da lei impugnada**” (ADI 425 MC, Rel. Min. PAULO BROSSARD, Tribunal Pleno, decisão: 4/4/1991; ADI 467 MC, Rel. Min. OCTÁVIO GALLOTTI, Tribunal Pleno, decisão: 3/4/1991), permitindo, dessa forma, uma maior subjetividade na análise da “**relevância do tema, bem assim em juízo de conveniência, ditado pela gravidade que envolve a discussão**” (ADI 490 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, decisão: 6/12/1990; ADI 508 MC, Rel. Min. OCTÁVIO GALLOTTI, Pleno, decisão: 16/4/1991), bem como da “**plausibilidade inequívoca**” e dos evidentes “**riscos sociais ou individuais, de várias ordens, que a**

¹¹ PROCESSO OBJETIVO – CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE – LIMINAR – CONCESSÃO. Surgindo a **plausibilidade jurídica da pretensão e o risco de manter-se com plena eficácia o quadro normativo impugnado, impõe-se o implemento de medida acauteladora, suspendendo-o**. COMPETÊNCIA JURISDICCIONAL – FIXAÇÃO – ÓRGÃOS JUDICIAIS – CRIAÇÃO – LEGALIDADE ESTRITA. [...] (ADI 5326 MC, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 27/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 19-03-2020 PUBLIC 20-03-2020)



execução provisória da lei questionada gera imediatamente” (ADI 474 MC, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, decisão: 4/4/1991), ou, ainda, das “**prováveis repercussões**” pela manutenção da eficácia do ato impugnado (ADI 718 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, decisão: 3/8/1992), da “**relevância da questão constitucional**” (ADI 804 MC, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, decisão: 27/11/1992) e da “**relevância da fundamentação da arguição de inconstitucionalidade, além da ocorrência de periculum in mora, tais os entraves à atividade econômica**” (ADI 173 MC, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, decisão: 9/3/1990) ou social”. **(MC em ADI 5938, Relator: ALEXANDRE DE MORAES, Decisão Monocrática, DJe nº 91, divulgado em 02/05/2019)**

Depreende-se, assim, que, à luz das peculiaridades que envolvem os procedimentos de controle concentrado de constitucionalidade, a suspensão cautelar de preceito normativo também se justifica quando existentes *razões de conveniência ditadas pela necessidade de preservar a incolumidade da ordem política local e de manter, no plano jurídico-institucional, a harmonia e a independência entre os Poderes Executivo e Legislativo do estado-membro* (ADI 834 MC, rel. min. Celso de Mello, j. 11-2-1993, P, DJ de 2-4-1993).

No caso em tela, contudo, não se verificam presentes **nenhuma** das condições autorizadoras da medida cautelar, seja pela *insubsistência dos fundamentos da demanda*, pela *inocorrência de periculum in mora* ou, ainda, pela *inconveniência política* da suspensão pretendida, conforme se passa a expor.

4.1. Da constitucionalidade das normas impugnadas. Não preenchimento do requisito do *fumus boni iuris*.

4.1.1. Papel Contramajoritário da Corte Constitucional. Presunção de constitucionalidade das leis. Excepcionalidade da declaração de inconstitucionalidade. Necessária deferência aos demais Poderes.

Em que pese a *jurisdição constitucional* tenha sido consagrada no ordenamento jurídico pátrio desde a Constituição de 1891, é cediço que somente com o advento da Constituição



da República de 1988, que expandiu significativamente o *controle concentrado de normas*, em especial pela ampliação do rol de legitimados à deflagração das ações de controle abstrato, é que o Supremo Tribunal Federal se convolou, definitivamente, em **autêntica Corte Constitucional**.

Sob tal premissa, incumbe-lhe o **protagonismo** na *guarda da Constituição* (artigo 102, *caput*, da Constituição da República¹²), coibindo eventuais excessos do Poder Público – “**o exercício da jurisdição constitucional** – que **tem por objetivo preservar a supremacia da Constituição** – **põe em evidência a dimensão essencialmente política em que se projeta a atividade institucional do Supremo Tribunal Federal, pois, no processo de indagação constitucional, assenta-se a magna prerrogativa de decidir, em última instância, sobre a própria substância do poder**” (ADI 3345, Relator: CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 25/08/2005, DJe-154 DIVULG 19-08-2010 PUBLIC 20-08-2010).

A respeito dos *papéis* desempenhados pelo Supremo Tribunal Federal, enquanto Corte Constitucional, o e. Ministro Luís Roberto Barroso oportunamente já esclareceu se tratar de três: o **contramajoritário**, o **representativo**¹³ e o **iluminista**¹⁴ (ADO 60 / DF Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO Julgamento: 28/06/2020 DJe-165 DIVULG 30/06/2020 PUBLIC 01/07/2020).

Especialmente quanto à função ***contramajoritária*** – “*poder de controlar a constitucionalidade dos atos do Poder Legislativo (e do Executivo também), podendo invalidar normas aprovadas pelo Congresso ou Parlamento*”, ressaltou o Ministro a imprescindibilidade de que o seu exercício se dê com **parcimônia**, posto que “***nas situações em que não estejam em jogo direitos fundamentais e os pressupostos da***

¹² Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

¹³ Segundo Barroso, diante da crise de legitimidade, representatividade e funcionalidade dos parlamentos (assim como do Poder Executivo), teria se verificado uma expansão do Poder Judiciário, que, em certos contextos, acaba sendo mais *representativo* dos anseios e demandas sociais do que as instâncias políticas tradicionais.

¹⁴ Ainda em conformidade com o explanado pelo Ministro, o papel iluminista, a ser exercido com grande parcimônia, dá-se quando a decisão jurisdicional funciona como *agente da história*, promovendo intervenção para assegurar o processo de evolução social.



democracia, a Corte deve ser deferente para com a liberdade de conformação do legislador e a razoável discricionariedade do administrador¹⁵.

Sob a égide do Estado Democrático de Direito e sob o *princípio de separação dos poderes* (artigo 2º, da Constituição da República¹⁶), a anulação pelo Poder Judiciário de norma regularmente aprovada pelos *legítimos representantes do povo* (artigo 1º, parágrafo único, da Constituição da República¹⁷), mediante a declaração de sua inconstitucionalidade, consubstancia-se, portanto, em **medida excepcional**, cujo cabimento se restringe às hipóteses em que evidenciado risco à direito fundamental ou às regras do jogo democrático – incide, aqui, verdadeira *presunção de constitucionalidade* das leis¹⁸.

No caso em tela, consoante se extrai da exordial, a presente ação de controle concentrado foi ajuizada pelo Procurador-Geral de República em face dos artigos 92, inciso I, “a”, “c” e “e”, inciso II, “h”, “i”, “l”, “m”, “n”, “r” e “s”, e § 2º, e 106, § 7º, todos da Lei Complementar nº 95/1997 do Espírito Santo e, por arrastamento, da expressão “*auxílio-*

¹⁵ Luís Roberto Barroso. *Contramajoritário, Representativo e Iluminista: os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas*. Revista Direito e Praxis, v. 9, n. 4, 2018, p. 2171-2228.

¹⁶ Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

¹⁷ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

¹⁸ AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CSLL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. MEDIDA PROVISÓRIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. ISONOMIA CONSTITUCIONAL PRESERVADA. 1. A existência de ação de controle objetivo pendente de julgamento não infirma a formação de jurisprudência dominante para os fins do art. 21, §1º, do RISTF, com esteio tão somente na expectativa de mudança jurisprudencial. Embora seja possível em posterior julgamento a alteração da compreensão jurisprudencial, **vige no direito brasileiro o postulado de que lei formal goza de presunção de constitucionalidade até declaração em sentido contrário**. Art. 525, §§12, 14 e 15 do CPC/15. 2. A majoração da alíquota da CSLL por medida provisória não ofende o texto constitucional e somente é dado ao Judiciário invalidar a iniciativa presidencial para editar medida provisória por ausência de seus requisitos em casos excepcionais de cabal demonstração de inexistência de relevância e de urgência da matéria veiculada. Precedentes. 4. O recolhimento da contribuição com alíquota diferenciada por empresa que atua no ramo de seguros e previdência privada não ofende o princípio da isonomia, tendo em vista que as desigualdades possuem parâmetro constitucional. 5. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC. (ARE 1175310 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 14/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-041 DIVULG 27-02-2020 PUBLIC 28-02-2020)



saúde” contida no artigo 1º, e da integralidade dos artigos 2º e 3º da Resolução nº 09/2004 do Colégio de Procuradores de Justiça do Ministério Público do Estado do Espírito Santo, arguindo, para tanto, que as normas em questão violariam o *regime remuneratório por subsídio*, assim como o *regime unitário do Ministério Público*, **o que não merece acolhimento**.

4.1.2. Constitucionalidade formal. Coexistência de regimes de organização do Ministério Público local com a Lei Orgânica Nacional. Inteligência dos artigos 127, §2º, 128, §5º e 129, §4º, todos da Constituição da República. Necessidade de interpretação sistemática da Constituição. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

O paralelismo institucional entre a Magistratura e o Ministério Público foi consagrado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que formalizou a similitude de disciplina jurídica das referidas carreiras, consoante se evidencia da alteração promovida na redação do §4º do artigo 129 da Constituição da República, que passou a assim dispor:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

§ 4º Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Com base na norma constitucional supra, o requerente aduz que os dispositivos aqui impugnados teriam violado a competência privativa da União para estabelecer normas gerais do regime jurídico do Ministério Público (artigo 129, § 4º, c/c artigo 93, *caput*, também da Constituição da República), especificando, nesse particular, que o regime remuneratório dos membros do Ministério Público tem as suas normas gerais fixadas no artigo 50 da Lei Federal nº 8.625/1993, de modo que não caberia aos Ministérios Públicos Estaduais disciplinar sobre o tema.



Ocorre, contudo, que a interpretação conferida pelo autor se revela equivocada, notadamente porque considera a cláusula constitucional acima de forma isolada, em desacordo com o **princípio da unidade da Constituição**¹⁹²⁰.

Cumpra aqui rememorar que o *constituente originário* conferiu aos Procuradores-Gerais, tanto do Ministério Público da **União** (Procurador-Geral da República) **quanto** dos **Estados** (Procuradores-Gerais de Justiça), a iniciativa para estabelecer, mediante lei complementar, a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, consoante se depreende do artigo 128, §5º, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 128. O Ministério Público abrange:

[...]

§ 5º Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros:

A reserva de iniciativa acima decorre da **autonomia administrativa** constitucionalmente assegurada ao Ministério Público e foi também contemplada pelo artigo 127, §2º, da Constituição da República. Confira-se:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

[...]

¹⁹ “Conforme sacramentado pela Corte Constitucional Alemã desde o Southwest State Case, **‘uma única provisão constitucional não pode ser considerada como uma cláusula isolada. Uma constituição tem uma unidade interior, de modo que o significado de cada parte é ligado com as outras disposições. Tomada em sua unidade, uma constituição reflete certos princípios e decisões fundamentais a que as provisões individuais se encontram subordinadas’** (1 BVerfGE 14, 32 [1951]).” (MS 33939 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 18-05-2018 PUBLIC 21-05-2018)

²⁰ “As normas constitucionais devem ser interpretadas sistematicamente, levando-se em conta sua conexão com as demais. Aplica-se, assim, o princípio da unidade da Constituição, que **impõe ao intérprete a tarefa de buscar a concordância prática entre os diferentes preceitos constitucionais, minimizando os conflitos e tensões que decorrem naturalmente do caráter pluralista do texto constitucional**”. (ADI 4439, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 27/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 20-06-2018 PUBLIC 21-06-2018)



§ 2º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, **propor ao Poder Legislativo** a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, **a política remuneratória** e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Assim, “*a iniciativa legislativa estabelecida no art. 127, § 2º, da CF/88 para a criação de cargos e serviços auxiliares, a política remuneratória e os planos de carreira do Ministério Público é privativa do Procurador-Geral de Justiça, no âmbito estadual, e do Procurador-Geral da República, na esfera federal, em decorrência da própria independência administrativa e funcional dessa instituição*” (ADI 1.757, rel. min. Alexandre de Moraes, j. 20-9-2018, P, DJE de 8-10-2018.).

Logo, conquanto seja inegável o caráter nacional do Ministério Público e o seu paralelismo para com a Magistratura, certo é que essas características decorrentes do artigo 129, §4º da Constituição da República devem ser interpretadas de maneira **sistemática** em conjunto com as demais normas constitucionais, inclusive com as regras estabelecidas em seu artigos 127, §2º e 128, §5º, que consagram a autonomia administrativa dos Ministérios Públicos Estaduais para disporem sobre o seu próprio estatuto e sua política remuneratória.

A interpretação sistemática a ser conferida aos dispositivos constitucionais supra foi assentada no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4142/RO, cuja ementa segue:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 469, DE 19.08.2008, DO ESTADO DE RONDÔNIA, QUE ALTERA E ACRESCENTA DISPOSITIVOS À LEI COMPLEMENTAR Nº 93, DE 03.11.1993 (LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL). MODIFICAÇÕES NO ÂMBITO DO MINISTÉRIO PÚBLICO LOCAL. LEI DE AUTORIA DO GOVERNADOR. INICIATIVA RESERVADA. SEPARAÇÃO DE PODERES. ORGANIZAÇÃO, ATRIBUIÇÕES E ESTATUTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO LOCAL. SUCUMBÊNCIA. MATÉRIA



PROCESSUAL. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DO MINISTÉRIO 1. A iniciativa reservada de lei é a que confere somente a titulares específicos a proposição legislativa sobre determinada matéria, com a exclusão de qualquer outra autoridade ou órgão que não detenha legitimidade constitucional para tal ação. Decorre ela da cláusula de exclusividade inscrita na própria Constituição Federal e também diretamente do princípio da separação de poderes (art. 2º, CF), sendo, portanto, norma de processo legislativo de reprodução obrigatória pelas ordens jurídicas parciais (art. 25, CF). A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica e dominante no sentido de que as normas instituídas na Constituição Federal que conferem iniciativa reservada de lei devem ser necessariamente observadas pelos Estados-membros, independentemente da espécie normativa envolvida. Nesse sentido: ADI 5.087-MC, Rel. Min. Teori Zavascki; ADI 3.295, Rel. Min. Cezar Peluso; ADI 4.154, Rel. Min. Ricardo Lewandowski. **2. Extrai-se da interpretação do art. 128, § 5º, da Constituição, que cabe ao chefe de cada Ministério Público a iniciativa de lei complementar estadual que disponha sobre organização, atribuições e estatuto de cada instituição individualmente considerada, desde que observados os regramentos gerais definidos pela Lei Orgânica Nacional do Ministério Público. Na esfera estadual coexistem dois regimes de organização: (i) o da Lei Orgânica Nacional (Lei nº 8.625/1993), que fixa as normas gerais; e (ii) o da Lei Orgânica do Estado, que delimita, em lei complementar de iniciativa do Procurador-Geral de Justiça, a organização, atribuições e estatuto de cada Ministério Público.** 3. A Lei Complementar nº 469, de 19.08.2008, do Estado de Rondônia, que “altera e acrescenta dispositivos à Lei Complementar nº 93, de 03.11.1993”, ao ampliar as atribuições previstas no art. 29, VIII, da Lei nº 8.625/1993, reproduzidas no art. 42, II, 15, da Lei Complementar Estadual nº 93/1993, invadiu a iniciativa privativa do Procurador-Geral de Justiça, violando, portanto, o art. 128, § 5º c/c o art. 61, § 1º, II, “d”, da Constituição Federal. 4. Em relação aos §§ 2º e 3º do art. 44 da Lei Complementar nº 469, de 19.08.2008, do Estado de Rondônia, há, ainda, outro fator que também leva à inconstitucionalidade formal do dispositivo questionado. É que sucumbência é matéria processual, e a Constituição Federal, em seu art. 22, I, fixou que compete à União legislar sobre essa matéria. 5. A Lei Complementar nº 469, de 19.08.2008, do Estado de Rondônia, ao estabelecer novas atribuições aos membros do Ministério Público do Estado de Rondônia, incorreu em clara inconstitucionalidade material por violação à autonomia e à independência do Ministério Público asseguradas nos arts. 127, § 2º, e 128, § 5º, todos da Constituição Federal. **O Ministério Público na Constituição Federal de 1988**



recebeu conformação institucional que lhe garantiu autonomia e independência funcional, com o propósito de resguardar a independência de atuação do Parquet. Uma das facetas da autonomia e independência do Ministério Público é a norma constitucional instituída no art. 128, § 5º, da Constituição, que faculta aos Procuradores-Gerais de Justiça a iniciativa de leis complementares que disponham sobre organização, atribuições e estatuto de cada Ministério Público. 6. Faz-se necessário atribuir eficácia à decisão a partir de 120 (cento e vinte) dias, contados da data da publicação do acórdão, conforme termos do art. 27 da Lei nº 9.868/1999, para que sejam preservados os atos já praticados e para se permitir que, em tempo razoável, sejam reestruturadas as funções do Procurador-Geral de Justiça do Estado de Rondônia e do Ministério Público local. 7. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga procedente, para declarar a inconstitucionalidade das modificações promovidas pela Lei Complementar nº 469, de 19.08.2008, do Estado de Rondônia, à Lei Complementar nº 93, de 03.11.1993 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de Rondônia). Modulação de efeitos para manter sua validade pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias, a contar da data da publicação do acórdão. (ADI 4142, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/12/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-039 DIVULG 21-02-2020 PUBLIC 26-02-2020)

Do julgado acima, evidencia-se que, no âmbito dos Ministérios Públicos Estaduais, devem *coexistir* os regimes fixados pela Lei Orgânica Nacional do Ministério Público e pela Lei Orgânica local, cabendo à primeira fixar as regras gerais e à segunda estipular, observadas as regras da lei nacional, sobre a sua própria **organização, atribuições e estatuto**, enquanto vetor de sua autonomia administrativa.

Em outras palavras, o caráter nacional do Ministério Público e a existência de regras gerais – estabelecidas na Lei Federal nº 8.625/1993 – **não** servem de fundamento para mitigar a autonomia administrativa e a iniciativa de lei reservada aos Ministérios Públicos locais, que também têm amparo constitucional.

Lado outro, é indispensável ressaltar que **as verbas impugnadas na presente ação não são contrárias às regras gerais traçadas no artigo 50 da Lei Federal nº 8.625/1993.**



Primeiro, porque, conforme será pormenorizado no tópico a seguir, as verbas trazidas no artigo 92 da Lei Complementar Estadual nº 95/1997 guardam correspondência com as hipóteses elencadas no artigo 50 da Lei Federal nº 8.625/1993 – e na Resolução CNMP nº 009/2006, também citada pelo requerente. Segundo, porque o artigo 50 da Lei Federal nº 8.625/1993 **não fixou rol taxativo** quanto às vantagens que podem ser conferidas aos membros do Ministério Público, havendo expressamente previsto em seu inciso XII a possibilidade de concessão de *“outras vantagens previstas em lei, inclusive as concedidas aos servidores públicos em geral”*.

Pelo exposto e conforme interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais aqui abordados, denota-se que o Ministério Público do Estado do Espírito Santo, amparado na sua autonomia administrativa, possui iniciativa para disciplinar sobre o seu próprio estatuto e para dispor sobre a sua política remuneratória, **não havendo que se falar em qualquer vício formal por usurpação de competência legislativa da União**.

4.1.3. Constitucionalidade material. Possibilidade de percepção de outras verbas no regime de subsídio. Vantagens que retribuem o a execução de encargos excepcionais. Compatibilidade.

A **compatibilidade** da remuneração por *subsídio* com a percepção de outras parcelas remuneratórias e/ou indenizatórias foi reconhecida por essa Corte Constitucional, em *interpretação sistemática* da Constituição da República. Nesse sentido, oportuno colacionar esclarecedor excerto do voto proferido pelo saudoso Ministro Teori Zavascki na **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.941** (julgamento concluído em 14 de agosto de **2019**), *in verbis*:

“[...] 5. Pois bem, uma leitura isolada - “em tira”, diria Éros Grau (Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito, 5ª ed., SP: Malheiros, p. 131) - do art. 39, § 4º, da CF poderia sugerir que o pagamento do subsídio haveria de ser feito de maneira absolutamente monolítica, isto é, sem o acréscimo de qualquer outra parcela. Isso porque o dispositivo veda expressamente “(...) o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória (...)”.



Todavia, compreensão é **equivocada**. Interpretação sistemática revela que a própria Constituição, no art. 39, § 3º, assegura a todos os servidores públicos, sem distinção, a fruição de grande parte dos direitos sociais do art. 7º, que envolve pagamento de verbas adicionais, cumuláveis com a do subsídio, tais como adicional de férias, décimo terceiro salário, acréscimo de horas extraordinárias, adicional de trabalho noturno, entre outras. Portanto, não há, no art. 39, § 4º, da CF, uma vedação absoluta ao pagamento de outras verbas além do subsídio.

Cumpra, assim, estabelecer em que medida e em que situações seria cabível eventual pagamento adicional. **O que o novo modelo de subsídio busca evitar – e essa visão teleológica é decisiva para delimitar seu alcance – é que atividades exercidas pelo servidor público como inerentes ao cargo que ocupa (e que já são cobertas pelo subsídio) sejam remuneradas com o acréscimo de qualquer outra parcela adicional.** Nessa compreensão, portanto, ficam excluídos dos limites impostos pela norma constitucional, em primeiro lugar, os valores que não ostentem caráter remuneratório, como os que representem, não apenas na denominação mas também na sua essência, natureza indenizatória (os quais, aliás, sequer estão sujeitos à incidência do teto de retribuição, segundo o art. 37, § 11º, da CF). Ademais, ficam também imunes às limitações do art. 39, § 4º da Constituição os valores pagos como retribuição por eventual execução de encargos especiais, não incluídos no plexo das atribuições normais e típicas do cargo considerado. Essa orientação foi adequadamente sustentada pela Ministra Cármen Lúcia em texto doutrinário:

“Daí se tem que não há qualquer proibição constitucional a que o agente público, descrito dentre aqueles elencados na norma do art. 39, § 4º, venha a perceber, em sua remuneração, e não em seu subsídio, outra parcela que corresponda a uma circunstância específica, esporádica e com fundamento diverso daquele relativo ao valor-padrão básico devido em função do exercício do cargo. **O magistrado que participe de uma banca de concurso público, para o qual se tenha fixado uma gratificação, pode e deve perceber o ganho assim legalmente definido sem que se tenha qualquer violação à norma constitucional em foco.** Do mesmo modo, o membro de Poder que seja designado para representar o seu órgão em determinada situação pode e deve perceber a verba de representação por esse exercício. O que agente público algum pode ter é a fixação de uma parcela de verba de representação, ou qualquer outra, definida para compor a sua remuneração, em caráter permanente e fixo, além do subsídio.

Assim, não se há duvidar da legítima e indisputável incidência dos demais valores que são devidos, constitucional e legalmente, aos



agentes definidos no art. 39, § 4º, tais como aquelas que correspondem a) às indenizações (ajuda de custo, motivada pela mudança de domicílio do agente determinada pela entidade administrativa competente; diárias, que são pagas, como aquela, em pecúnia, e que se devem por força de deslocamento de sua sede de trabalho para outra localidade para prestação de trabalho etc.). As indenizações são recomposição de valor gasto em razão do próprio serviço, pelo que são situações precárias, com motivação específica e prevista em lei, e o seu pagamento não altera o valor do subsídio, mas o valor da remuneração, porque elas são inserida no próprio documento de pagamento. Indenização visa deixar sem dano o patrimônio daquele que a ela tem direito, pelo que, evidentemente, jamais se poderia deixar de realizá-la; b) aos adicionais, que são valores devidos ao servidor em razão de condições externas determinantes de uma prestação em situação peculiar, geralmente provisória, tais como a periculosidade da atividade-desempenho, a insalubridade do ambiente no qual se dá a prestação da atividade ou a dedicação extraordinária que lhe é demandada em relação ao normal do que lhe é posto como obrigação. Também se consideram adicionais os pagamentos feitos em razão de férias (art. 7º, XVII, combinado com o art. 39, § 3º) e de trabalho prestado em horário noturno (art. 7º, XVI, combinado com o art. 39, § 3º); c) às gratificações, que são os valores devidos em razão do exercício de cargos ou funções de chefia, direção e assessoramento, quando elas não forem próprias das tarefas cometidas como objeto da prestação definida para o agente.

Tanto os adicionais ou gratificações são aqui sublinhados porque, tendo sido apontados, expressa e exemplificadamente, pelo constituinte reformador no texto do art. 39, § 4º, poderiam ser considerados como vedados sempre. Não parece que este seja o ditame normativo contido naquele dispositivo. O que ali se proíbe, rigorosamente, é que o subsídio se decomponha em parcelas (o subsídio haverá de ser fixado em parcela única, como antes reiteradamente observado), atribuindo-se eventualmente a qualquer deles a condição de um acréscimo ou vantagem, em caráter permanente e perpendicularmente positivada e inserida como valor à parte e além daquela de constitui, formalmente, o subsídio. **Não se introduziu, pela regra em referência, uma condição defesa em caráter peremptório, quer do pagamento de adicionais, quer do pagamento indenizatório, que mesmo da representação, porque se qualquer deles incorrer, quando tiver comprovada a condição de fato que enseja aqueles débitos da pessoa estatal para com o agente público, configura-se uma situação de enriquecimento ilícito dessa entidade e de encargo suplementar e diferenciado de uma pessoa em relação às demais.** Nenhuma dessas duas situações é admitida como legítima no direito democrático vigente. O que não se pode é, à guisa de garantir um adicional válido juridicamente e legítimo administrativamente, conferir um acréscimo remuneratório sem o atendimento das exigências



constitucionais e sem igualdade para todas as categorias e para todos os agentes que deveriam titularizá-lo.

Subsídio não elimina nem é incompatível com vantagens constitucionalmente obrigatórias ou legalmente concedidas. O que não se admite mais é a concessão de um aumento que venha travestido de vantagem, mas que dessa natureza não é. A vantagem guarda natureza própria, fundamento específico e caracterização legal singular, que não é confundida com os sucessivos aumentos e aumentos sobre aumentos, que mais escondiam que mostravam aos cidadãos quanto cada qual dos seus agentes percebia em função do exercício do seu cargo, função ou emprego público.” (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais dos servidores públicos. São Paulo: Saraiva, 1999. pp. 312-314)

Realmente, **não há no texto constitucional qualquer vedação, explícita ou implícita, que torne ilegítima a percepção de remuneração paga a título excepcional a quem receba subsídios.** Nada obsta, por exemplo, que agentes públicos remunerados por subsídio possam exercer funções ou cargos de confiança, não cobertos pela parcela de subsídio, destinados “às atribuições de direção, chefia e assessoramento” (art. 37, V, da CF). Vedar a percepção de acréscimo remuneratório pelo exercício de funções de direção, chefia e assessoramento para servidores distribuídos em carreira importaria desestimular o sentido de profissionalização desse tipo de organização, consequência contraditória que certamente não pode decorrer do texto constitucional.

6. À luz dessas considerações, não se pode ter como inconstitucionais as disposições normativas da Lei alagoana atacada na presente ação. É que, ao que se depreende de seu texto expresso, o pagamento ali previsto diz respeito a “gratificação de dedicação excepcional”, a significar que **retribui uma atividade que extrapola às próprias e normais do cargo coberto por subsídio, circunstância que não a faz conflitante com o art. 39, § 4º, da CF.** Essas atividades, a serem retribuídas por parcela própria, são as descritas no § 2º do art. 1º da referida Lei, acima transcrito, cujo conteúdo ocupacional se mostra estranho às atribuições ordinárias do cargo. Nada, pelo menos, ficou demonstrado em outro sentido, o que seria indispensável a um juízo de procedência da presente ação.

Convém registrar, por importante, que o próprio legislador estadual teve o cuidado de ressaltar, no § 4º que inseriu na Lei 6.975/08, que a gratificação “possui nítido caráter temporário, ou seja, tem supedâneo vinculado à submissão do servidor ao que dispõem o § 2º deste artigo, que, no caso específico, justifique a concessão da gratificação, cessando o direito à percepção com a desoneração do servidor.”



Em suma, conforme reiteradamente enfatizado, o que a norma constitucional impede, no art. 39, § 4º, é que o subsídio seja cumulado com outras verbas destinadas a retribuir o exercício de atividades próprias e ordinárias do cargo. Assim, somente se tivesse ficado demonstrado, o que aqui não ocorreu, a previsão de duplo pagamento pelas mesmas funções normais do cargo é que se poderia considerar inconstitucional a lei estadual aqui atacada.

7. Ante o exposto, julgo improcedente o pedido. É o voto”. (ADI 4941, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-024 DIVULG 06-02-2020 PUBLIC 07-02-2020)

O regime remuneratório de *subsídio* veda, portanto, apenas a sua acumulação com verbas que tenham por objeto o exercício de *atividades ordinárias* do cargo, sendo de todo lícito o acréscimo de parcelas adicionais quando representarem (i) *caráter indenizatório* ou (ii) “*retribuição por execução de encargos especiais, não incluídos no plexo das atribuições normais e típicas do cargo considerado*”, sob pena, conforme ressaltado no magistério da Ministra Cármen Lúcia, acima transcrito, de *enriquecimento ilícito* da Administração Pública.

Sob tal premissa, o Procurador-Geral da República asseverou que “*tem buscado o Conselho Nacional do Ministério Público, no desempenho da sua competência constitucional para supervisionar a atuação administrativa e financeira da instituição ministerial, uniformizar a política remuneratória dos membros do MP e estabelecer as parcelas suscetíveis de percepção cumulada com o subsídio*”, assim como que “*para tanto, destaca-se a Resolução 9, de 21.6.2006, cujo art. 4º expressamente previu a absorção de parcelas do regime anterior e excepcionou aquelas suscetíveis de percepção cumulada com o subsídio*”.

Aduz, **contudo**, que as vantagens inculpidas nos artigos 92, inciso I, “a”, “c” e “e”, inciso II, “h”, “i”, “l”, “m”, “n”, “r” e “s”, e § 2º, e 106, § 7º, todos da Lei Complementar Estadual nº 95/1997, não “*guardariam a necessária correspondência em a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público e nem com a disciplina uniformizadora*



do CNMP”, concretizada por intermédio da Resolução CNMP nº 09/2006, **o que não condiz com a realidade, consoante será pormenorizado a seguir.**

4.1.3.1. Artigo 92, inciso I, “a”, da Lei Complementar Estadual nº 95/1997.

Sustenta a inicial que se trata “*de parcela que não foi excepcionada pelo art. 4º da Resolução 9/2006 do CNMP, e que tampouco se coaduna com o modelo unitário de remuneração por subsídio*”.

A esse respeito, reitera-se que, conforme já explanado anteriormente, cuida-se de norma **não recepcionada** pela implementação do regime de *subsídio* no plano constitucional e que, por tal razão, **já não é paga pelo Ministério Público do Estado do Espírito Santo.**

4.1.3.2. Artigo 92, inciso I, “c” c/c o artigo 106, §7º, ambos da Lei Complementar Estadual nº 95/1997.

Sustenta a inicial que “*ao prever adicional de férias em montante superior ao terço constitucional, inovou indevidamente no regime unitário da magistratura e do MP*”.

A despeito do alegado, tem-se que a Constituição da República, ao disciplinar sobre o **adicional constitucional de férias**, assegurou a percepção de vantagem de **pelo menos um terço a mais do que o salário normal** (artigo 7º, XVII, da Constituição da República²¹) – direito esse expressamente estendido aos servidores públicos (artigo 39, §3º, da Constituição da República²²) e reiterado na Lei Orgânica do Nacional do Ministério

²¹ Art. 7º, XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, **pelo menos**, um terço a mais do que o salário normal;

²² Art. 39, § 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, **XVII**, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)



Público (artigo 50, §1º²³ e artigo 51, ambos da Lei nº 8.625/93²⁴) –, **não havendo, pois, qualquer inconstitucionalidade na fixação em montante superior.**

Nesse sentido, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2964, que declarou a inconstitucionalidade de normas limitavam o adicional de férias de membros do Poder Judiciário e do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, foi asseverado expressamente por essa Corte Constitucional que o *terço* previsto no artigo 7º, XVII, da Constituição da República cuida-se de **adicional mínimo**. Veja-se:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – MAGISTRADOS E MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO – ABONO DE FÉRIAS DE UM TERÇO (1/3) SOBRE O SALÁRIO NORMAL – LEI 8.870/89 E LEI 8.874/89, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. De ordinário, cumpre lembrar que o Supremo Tribunal Federal já assentou sua posição em relação ao objeto desta demanda ao julgar as Ações Originárias 527 e 623, de relatoria do Min. Maurício Corrêa (DJ 3.3.2000), declarando a inconstitucionalidade da expressão "mensal" contida nos arts. 1º e 2º da Lei 8.870/89, da expressão "mensal" contida nos arts. 1º e 2º da Lei 8.874/89, bem como a inconstitucionalidade da expressão "vedada no caso de acumulação de férias, a dupla percepção da vantagem", contida no art. 3º da Lei 8.874/89, ambas do Estado do Rio Grande do Sul. 2. **Como visto, o Supremo entende que a limitação do adicional de férias anuais dos membros da magistratura e do ministério público constitui flagrante ofensa ao art. 7º, XVII, da Constituição Federal, que assegura aos trabalhadores em geral férias anuais remuneradas com adicional mínimo de um terço calculado sobre o salário normal. Desse modo, se as férias forem de sessenta dias (dois períodos de trinta dias), o adicional de um terço incidirá sobre o valor correspondente a dois salários, pois, caso contrário, se o adicional incidisse apenas sobre um período de trinta dias (salário mensal), as férias de sessenta dias seriam remuneradas pela metade (um sexto), em flagrante ofensa à Constituição Federal.** 3. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da expressão "mensal" contida nos arts. 1º e 2º da Lei 8.870/89, da expressão "mensal" contida nos arts. 1º e 2º da Lei 8.874/89 e da expressão "vedada, em caso

²³ Art. 50, § 1º Aplicam-se aos membros do Ministério Público os direitos sociais previstos no art. 7º, incisos VIII, XII, XVII, XVIII e XIX, da Constituição Federal.

²⁴ Art. 51. O direito a férias anuais, coletivas e individuais, do membro do Ministério Público, será igual ao dos Magistrados, regulando a Lei Orgânica a sua concessão e aplicando-se o disposto no art. 7º, inciso XVII, da Constituição Federal.



de acumulação de férias, a dupla percepção da vantagem”, contida no art. 3º da Lei 8.874/89, ambas do Estado do Rio Grande do Sul. (ADI 2964, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 09/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31-07-2019 PUBLIC 01-08-2019)

4.1.3.3. Artigo 92, inciso I, “e”, da Lei Complementar Estadual nº 95/1997.

Sustenta a inicial que “a parcela não está excepcionada pela Resolução 9/2006 do CNMP e nem é compatível com o regime do subsídio”.

Na esteira do já exposto, cuida-se de norma **não recepcionada** pela implementação do regime de *subsídio* no plano constitucional e que, por tal razão, **não é paga pelo Ministério Público do Estado do Espírito Santo**.

4.1.3.4. Artigo 92, inciso II, “h”, “i”, “l”, “r” e “s”, da Lei Complementar Estadual nº 95/1997.

Sustenta a inicial que “as parcelas não possuem previsão no art. 50 da Lei 8.625/1993 e nem estão excepcionadas pela Resolução 9/2006 do CNMP. Remuneram atividades ordinárias e regulares de membros da instituição, com quebra do modelo unitário do subsídio”.

No que tange ao **artigo 92, inciso II, “h”, da Lei Complementar Estadual nº 95/1997**, que assegura gratificação pela *participação em Comissão de Concurso*, é certo que **não** se cuida de retribuição de atividade ordinária do cargo de membro ministerial, mas de função extraordinária – *excepcional e temporária* – à carreira, como inclusive apontado no excerto doutrinário da Ministra Cármen Lúcia utilizado como fundamento no *decisum* da **ADI 4941** (“O magistrado que participe de uma banca de concurso público, para o qual se tenha fixado uma gratificação, pode e deve perceber o ganho assim legalmente definido sem que se tenha qualquer violação à norma constitucional em foco”).



Consigne-se, aqui, que a compatibilidade da percepção de tal verba com o *subsídio* foi reconhecida pelo Ministro Edson Fachin em *decisum* prolatado no **Mandado de Segurança nº 26.820**, no qual, **após parecer favorável da Procuradoria-Geral da República**²⁵, concedeu a ordem para desconstituir decisão do Conselho Nacional de Justiça (proferida sob entendimento já superado pelo órgão) e garantir ao impetrante, magistrado no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, o recebimento dos pagamentos devidos pela participação em banca de concurso público.

No que interessa, segue o pronunciamento mencionado:

Decisão: Trata-se de mandado de segurança impetrado contra decisão proferida pelo Conselho Nacional de Justiça no PP 1.390. A decisão do Plenário do CNJ acompanhou o voto que tem o seguinte teor:

[...].

O impetrante reconhece que, nos termos do art. 4º, II, “h”, da Resolução n. 13/2006 do Conselho Nacional de Justiça, estão compreendidas nos subsídios dos magistrados as gratificações relativas à participação em “grupos de trabalhos e comissões”.

Defende, porém, que as comissões citadas na referida norma somente são as de caráter permanente, isto é, para as comissões que funcionam como órgãos do Tribunal, como, por exemplo, as comissões de regime ou de jurisprudência.

Sustenta, assim, que as comissões eventuais ou temporárias, como as de concurso público, não integram o rol das atividades típicas da carreira e, por isso, quem delas participe faz jus à gratificação.

Compara a gratificação das comissões de concurso à que recebem os magistrados que ministram cursos nas escolas da magistratura. Afirma que, como o Conselho reconhece a legitimidade destas, não haveria óbice para fazê-lo àquelas.

Requer, desde a medida liminar, a autorização do pagamento pelos serviços já prestados no XII Concurso Público para provimento de cargos de Juiz Federal Substituto da 1ª Região.

²⁵ “A atividade de examinador em concurso público é incumbência extraordinária desvinculada do ofício judicante, e absolutamente distinta daquela exercida nos ‘*grupos de trabalho ou comissões*’ a que se refere a alínea ‘h’ do inciso II do art. 4º da Resolução nº 13 do Conselho Nacional de Justiça, como as de regimento e jurisprudência existentes nos Tribunais. Enquanto nesta desenvolve-se trabalho diretamente relacionada ao cargo que ocupa o magistrado, com o fim de manter o bom funcionamento do Tribunal, a primeira se distancia substancialmente dos encargos da magistratura. [...] **Portanto, os magistrados fazem jus à percepção, à margem da remuneração habitual, de gratificação pela participação em banca examinadora de concurso, porque encargo absolutamente estranho às suas atribuições ordinárias**”.



O Ministro Ricardo Lewandowski, que me antecedeu na relatoria da ação, negou o pedido de liminar.

As informações do Conselho Nacional de Justiça foram prestadas.

O Ministério Público Federal ofertou parecer no qual defende a concessão da ordem, tendo em vista que a gratificação se destinaria a retribuir atividade extraordinária da carreira.

No mérito, o Ministro Ricardo Lewandowski denegou a ordem, mas, posteriormente, reconsiderou a decisão a fim de submetê-la ao Plenário da Corte. Foi deferido o ingresso da União no feito (fl. 103).

Em 26.09.2016, determinei a intimação das partes para que, em vista da **alteração do entendimento do Conselho Nacional de Justiça, manifestado por meio da decisão na Consulta 0004581-34.2013.2.00.0000**, indicassem se ainda havia interesse no prosseguimento do mandado de segurança.

Ambas as partes reconheceram que a decisão do Conselho não atingia as decisões anteriormente proferidas, razão pela qual ainda havia interesse no julgamento desta ação.

É, em síntese, o relatório. Decido.

É caso de se conceder a ordem. O pedido formulado perante o Conselho Nacional de Justiça foi indeferido em razão de dois fundamentos: (i) a atividade de participação de comissão de concurso era inerente às atividades da magistratura e (ii) não é compatível com o regime de subsídio o pagamento de quaisquer outras gratificações.

Nenhum dos argumentos merece prevalecer.

Quanto à compatibilidade com o regimento de subsídios, o Plenário deste Supremo Tribunal Federal julgou, recentemente, a ADI 4941, originalmente de relatoria do saudoso Min. Teori Zavascki, na qual se assentou que é compatível com o regime o pagamento de gratificação a atividade eventual e extraordinária.

Naquela oportunidade, afirmei que a natureza temporária da gratificação, e a sua incidência sobre condições anormais de serviço, justifica a interpretação dada ao instituto do subsídio pela e. Ministra Cármen Lúcia, em obra doutrinária (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais dos servidores públicos. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 313), no sentido de que não se deve excluir do pagamento devido aos servidores os valores devidos em razão do exercício de cargos ou funções, quando elas não forem próprias das tarefas cometidas como objeto da prestação definida para o agente.

Noutras palavras, o próprio Plenário desta Corte reconhece como sendo compatível com o regime de subsídio o pagamento de gratificação sob condições anormais de serviço.



Relativamente ao caráter da atividade de participação em banca de concurso público, não apenas o próprio Conselho Nacional de Justiça passou a reconhecer como sendo eventual, como também a própria Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados e o Conselho da Justiça Federal equipararam a participação em bancas à atividade docente.

Como se sabe, a gratificação e seu pagamento pela atividade docente realizada no âmbito do Poder Público, nos termos do art. 8º, III, “e”, da Resolução n. 13, de 21 de março de 2006, é devida aos magistrados, não estando compreendidas no valor do subsídio. **Por isso, tendo sido reconhecido que a atividade extrapola os limites da atividade ordinária do cargo, não há como afastar a excepcionalidade da atividade de participação em bancas de certames públicos, nem a percepção da referida gratificação.**

Ante o exposto, concedo a ordem para desconstituir a decisão proferida no PP 1390, garantido ao impetrante o recebimento dos pagamentos devidos pela participação na banca do XII Concurso Público para Provimento do Cargo de Juiz Substituto do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Publique-se. Intime-se. (MS 26820 / DF Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Julgamento: 08/10/2019 DJe-220 DIVULG 09/10/2019 PUBLIC **10/10/2019**).

Ante a pertinência ao caso, especialmente em vista da *simetria* existente entre as carreiras (artigo 129, §4º, da Constituição da República²⁶), oportuno colacionar o acórdão proferido pelo Conselho Nacional de Justiça na Consulta nº 0004581-34.2013.2.00.0000, *in verbis*:

CONSULTA. RESOLUÇÃO Nº 159/2012. PAGAMENTO DE RETRIBUIÇÃO A MEMBROS DE BANCAS EXAMINADORAS E COMISSÕES DE CONCURSOS PARA INGRESSO NA CARREIRA DA MAGISTRATURA. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO PELA ENFAM E CEAJUD. RESOLUÇÃO 274/2013 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. APLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL PARA O PAGAMENTO RETROATIVO AOS TRABALHOS JÁ REALIZADOS. 1. Cabe conhecer e responder afirmativamente à consulta, para esclarecer que **é devida retribuição aos magistrados que participarem de banca examinadora ou de comissão de concurso e processos seletivos para ingresso na carreira da magistratura** e que, embora o tema não tenha sido regulamentado pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM e pelo Centro de Formação e Aperfeiçoamento de Servidores do

²⁶ Art. 129, § 4º Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93.



Poder Judiciário – CEAJud, conforme determina o artigo 11 da Resolução CNJ n.º 159/2012, no âmbito da Justiça Federal devem ser utilizados os parâmetros previstos na Resolução n.º 274, de 18 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. 2. **Os valores pagos a título de retribuição pela participação em banca examinadora são de caráter eventual ou temporário.** 3. A retribuição financeira em comento não será incorporada ao subsídio, vencimento ou salário para nenhum efeito, nem poderá ser utilizada como base de cálculo de proventos de aposentadoria e pensão (art. 5º da Resolução n. Cjf-RES-2013/00274). 4. É cabível o pagamento retroativo aos trabalhos efetivados antes da elaboração desta tabela a partir da publicação da Resolução CNJ n.º 159/2012. 5. Consulta respondida. (CNJ - CONS - Consulta - 0004581-34.2013.2.00.0000 - Rel. ROGÉRIO NASCIMENTO - 13ª Sessão Virtual - julgado em 17/05/2016).

No que tange ao **artigo 92, inciso II, “i”, da Lei Complementar Estadual nº 95/1997**, cuida-se de norma **não recepcionada** pela implementação do regime de *subsídio* no plano constitucional e que, por tal razão, **não é paga pelo Ministério Público do Estado do Espírito Santo**.

O **artigo 92, inciso II, “l” e “r”, da Lei Complementar Estadual nº 95/1997**, por seu turno, disciplina, respectivamente, a gratificação pelo exercício efetivo das funções de (i) *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* e de (ii) *Coordenador de Subnúcleo e de Coordenadoria*, a qual se amolda à situação excepcionada pelo artigo 4º, III da Resolução CNMP nº 09/2006 (“**gratificação pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento nos gabinetes do Procurador-Geral, Vice Procurador-Geral ou equivalente, Corregedor-Geral ou em outros órgãos do respectivo Ministério Público, do Conselho Nacional do Ministério Público e do Conselho Nacional de Justiça, na forma prevista no inciso V do art. 37 da Constituição Federal**”).

Mais uma vez, ao contrário do que tenta fazer crer o Procurador-Geral da República, não se cuida a referida norma de retribuição por atividade ordinária, mas em razão de *efetivo exercício* de encargo especial (**função de confiança**), *excepcional e temporário*, em relação ao qual **não** incide a vedação constitucional.



A esse respeito, rememore-se a afirmação do saudoso Ministro Teori Zavascki na **ADI 4941**, já transcrita anteriormente, de que *“não há no texto constitucional qualquer vedação, explícita ou implícita, que torne ilegítima a percepção de remuneração paga a título excepcional a quem receba subsídios. Nada obsta, por exemplo, que agentes públicos remunerados por subsídio possam exercer funções ou cargos de confiança, não cobertos pela parcela de subsídio, destinados “às atribuições de direção, chefia e assessoramento”, assim como a acertada ponderação no sentido de que “vedar a percepção de acréscimo remuneratório pelo exercício de funções de direção, chefia e assessoramento para servidores distribuídos em carreira importaria desestimular o sentido de profissionalização desse tipo de organização, consequência contraditória que certamente não pode decorrer do texto constitucional”*.

De igual maneira, também o **artigo 92, inciso II, “s”, da Lei Complementar Estadual nº 95/1997**, que disciplina a gratificação pela efetiva *prestação de serviço junto ao Colégio Recursal (rectius: “Turma Recursal”)*, tem por objeto a retribuição do exercício de função extraordinária.

Isto porque aos Promotores de Justiça compete o exercício, *em primeira instância*, de toda a atribuição cível, criminal ou de qualquer outra natureza (artigo 34, da Lei Complementar Estadual nº 95/97²⁷), desbordando das atribuições **habituais** do cargo, portanto, a atuação do membro perante o **segundo grau de jurisdição**, tal como o é a Turma Recursal dos Juizados Especiais.

A vantagem se justifica, ainda, da perspectiva da *simetria* imposta às carreiras do Ministério Público e da Magistratura (artigo 129, §4º da Constituição da República²⁸), eis que a gratificação por exercício em Turma Recursal é comumente assegurada aos membros do Poder Judiciário.

²⁷ Art. 34. Salvo disposição em contrário, compete ao Promotor de Justiça o exercício, em primeira instância, de toda a atribuição cível, criminal ou de qualquer outra natureza.

²⁸ Art. 129, § 4º Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93.



Registre-se, por fim, que, anteriormente, foram instaurados no Conselho Nacional do Ministério Público, *de ofício*, procedimentos para verificar, em todas as unidades do Ministério Público Brasileiro, a observância da Resolução CNMP nº 09/2006, **especificamente quanto à natureza e ao pagamento das verbas previstas no artigo 4º da mencionada norma.**

No que toca ao Ministério Público do Estado do Espírito Santo, a regularidade das vantagens foi apurada no Procedimento de Controle Administrativo nº 1.00942/2016-90, no qual, *a despeito do que alega o Procurador-Geral da República na exordial*, restou assentada a absoluta **adequação** das vantagens acima à Resolução CNMP nº 09/2006.

Isto é, **o próprio órgão de controle responsável pela edição da normativa empregada como parâmetro** para a avaliação da (in)compatibilidade de verbas com o regime de subsídio – ou, como afirma a inicial, ato regulamentar que *“tem por escopo evitar a dissonância de vantagens que legislaturas de alguns estados têm deferido a membros do MP”* –, **competente por excelência para a fiscalização administrativa e financeira do Ministério Público**, por expressa determinação constitucional (artigo 130-A, §2º, da Constituição da República²⁹), **já reconheceu a regularidade** das gratificações disciplinadas no artigo 92, inciso II, “h”, “i”, “l”, “r” e “s”, da Lei Complementar Estadual nº 95/1997, ora impugnadas, do que se extrai ser de toda descabida a alegação de inconstitucionalidade das normas.

4.1.3.5. Artigo 92, II, “m”, da Lei Complementar Estadual nº 95/1997.

Sustenta a inicial que *“além de inexistir ressalva para a parcela na Resolução 9/2006 do CNMP, sua percepção representa ofensa ao regime do subsídio”*.

A constitucionalidade do **artigo 92, inciso II, “m”, da Lei Complementar Estadual nº 95/1997**, que estipula compensação pela *prestação de serviços extraordinários*,

²⁹ Art. 130-A, § 2º Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo-lhe:



igualmente se mostra assaz evidente, na medida em que representa **concretização ao direito social individual fundamental previsto no artigo 7º, XVI da Constituição da República**³⁰, aplicável aos servidores públicos por força do disposto no artigo 39, §3º da Constituição da República³¹.

Esclareça-se, neste ponto, que o fato de a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público estender em seu artigo 50, §1º³² aos membros ministeriais apenas os direitos consagrados no artigo 7º, VIII, XII, XVII, XVIII e XIX da Constituição da República **não** apresenta qualquer óbice ao raciocínio ora externado, haja vista que o *princípio da máxima efetividade* impõe que as normas constitucionais sejam interpretadas de modo a alcançar a maior efetividade social possível.

Assim, consoante lição de Emerson Garcia, “*a menção expressa a determinados direitos não tem o condão de excluir outros previstos na Constituição, desde que compatíveis com a situação funcional dos membros do Ministério Público e as peculiaridades do seu regime jurídico*”³³.

Ao contrário do sustentado na inicial, não há aqui qualquer incompatibilidade entre o pagamento do benefício e o *regime de subsídio*, posto que a mencionada gratificação retribui o desempenho de **serviço extraordinário**, eventual e alheio às funções normais e habituais, que **não se confunde com a atuação ordinária**.

Trata-se de sistemática semelhante à da contraprestação devida pelo exercício cumulativo de atribuições, cuja legitimidade, além de estar expressamente consignada no artigo 50,

³⁰ Art. 7º da CRFB/88. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;

³¹ Art. 39, § 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, **XVII**, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

³² Art. 50, § 1º Aplicam-se aos membros do Ministério Público os direitos sociais previstos no art. 7º, incisos VIII, XII, **XVII**, XVIII e XIX, da Constituição Federal.

³³ GARCIA. Emerson. Ministério Público: Organização, Atribuições e Regime Jurídico. 6ª edição. São Paulo: Saraiva. 2017. P. 818.



X da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público³⁴, também foi devidamente reconhecida pelo artigo 4º, inciso I, da Resolução CNMP nº 09/2006 (**cuida-se essa, inclusive, de gratificação assegurada em favor dos membros do Ministério Público da União, a exemplo do autor desta ação, por intermédio da Lei nº 13.024/2014**).

Há de se considerar, ademais, que o desempenho de serviço extraordinário pelo membro ministerial dá-se em detrimento de seu *lazer*³⁵, de seu *repouso semanal*³⁶ e, especialmente, de sua *convivência familiar*³⁷, sendo todas essas garantias que derivam da própria concepção da **dignidade da pessoa humana**, fundamento da República Federativa do Brasil (artigo 1º, III, da Constituição da República³⁸) e **valor supremo do constitucionalismo moderno**.

Sobre a dignidade da pessoa humana, segue lição de Nelson Nery Junior³⁹:

Os valores fundamentais, encartados na estrutura político-jurídica da Carta Magna, refletem-se em princípios gerais de direito, quando informam seus elementos e privilegiam a realidade fundamental do fenômeno jurídico, que é a consideração primordial e fundamental de que o homem é sujeito de direito e, nunca, objeto de direito. [...] É tão importante esse princípio que a própria CF 1.º III o coloca como um dos fundamentos da República. Esse princípio não é apenas uma arma de argumentação, ou uma tábua de salvação para a complementação de interpretações possíveis de normas postas. Ele é a razão de ser do Direito. Ele se bastaria sozinho para estruturar o sistema jurídico. **Uma ciência que não se presta para prover a sociedade de tudo quanto é necessário para permitir o desenvolvimento integral do homem, que**

³⁴ Art. 50, X - gratificação pelo exercício cumulativo de cargos ou funções;

³⁵ Art. 6º da CRFB/88. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

³⁶ Art. 7º da CRFB/88. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

³⁷ Art. 226 da CRFB/88. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

³⁸ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]

III - a dignidade da pessoa humana;

³⁹ NERY JUNIOR, Nelson. Constituição Federal comentada e Legislação Constitucional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 193.



não se presta para colocar o sistema a favor da dignidade humana, que não se presta para servir ao homem, permitindo-lhe atingir seus anseios mais secretos, não se pode dizer Ciência do Direito. [...] É o princípio fundamental do direito. É o primeiro. O mais importante”.

Não obstante o membro, enquanto integrante do Ministério Público, seja *essencial à justiça*, **não é razoável que lhe seja imposta jornada de trabalho ininterrupta à disposição dos jurisdicionados**, em prejuízo de sua própria existência digna, sem que seja assegurada qualquer contraprestação para isso. Trata-se de distinção que não se justifica e que, por isso, é vedada pelo *princípio da isonomia*⁴⁰.

O desempenho de serviço extraordinário sem a devida contraprestação ao membro ministerial constitui, ainda, verdadeiro *abuso de direito* por parte da Administração Pública, vez que essa se beneficia do labor ministerial sem recompensá-lo, o que implica o seu **enriquecimento sem causa**.

Frise-se, aqui, que a vedação ao enriquecimento sem causa constitui *princípio geral do direito*, inerente ao próprio ordenamento jurídico, e sua aplicabilidade no âmbito do direito administrativo é amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal⁴¹.

⁴⁰ Art. 5º da CREF/88. **Todos são iguais perante a lei**, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

⁴¹ Nesse sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. FÉRIAS NÃO GOZADAS POR VONTADE DA ADMINISTRAÇÃO. INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 721.001-RG/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, reconheceu a repercussão geral do tema em debate e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de que é assegurada ao servidor público a conversão de férias não gozadas em indenização pecuniária, **haja vista a responsabilidade objetiva da Administração Pública em virtude da vedação ao enriquecimento sem causa**. II - O direito à indenização das férias não gozadas aplica-se, indistintamente, tanto ao servidor aposentado quanto ao ativo. Precedentes. III - Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 726491 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 26/11/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 06-12-2013 PUBLIC 09-12-2013)



4.1.3.6. Artigo 92, inciso II, “n”, da Lei Complementar Estadual nº 95/1997 e a expressão “auxílio-saúde” contida no artigo 1º, e da integralidade dos artigos 2º e 3º, todos da Resolução COPJ-MPES nº 09/2004.

Sustenta a inicial que o auxílio saúde teria sido implementado “*sem previsão na Resolução 9/2006 do CNMP e em quebra do modelo unitário do subsídio*”.

A esse respeito, oportuno esclarecer que a legalidade da instituição de auxílio-saúde no âmbito do Ministérios Públicos dos Estados e da União foi analisada pelo Plenário do Conselho Nacional do Ministério Público – que, repita-se, é **competente por excelência para a fiscalização administrativa e financeira do Ministério Público** – no bojo do Procedimento de Controle Administrativo nº 0.00.000.000442/2011-17, instaurado *de ofício* pelo r. órgão colegiado, que assim restou ementado:

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. VERIFICAÇÃO DO PAGAMENTO DE VERBAS INDENIZATÓRIAS EM RELAÇÃO AO AUXÍLIO-SAÚDE. A assistência médico hospitalar dos membros e servidores do Ministério Público ou Auxílio-Saúde constitui matéria inteiramente afeta a autonomia administrativa de cada unidade do Ministério Público. Observância de normas internas para instituição, contratação e participação em plano de assistência ou pagamento da verba indenizatória em espécie. Previsão legal. Arquivamento. 1. A definição do melhor critério a ser estabelecido para a assistência médico-hospitalar dos membros e servidores do Ministério Público dos Estados e da União é ato que decorre da autonomia administrativa de cada unidade ministerial. 2. É atribuição do CNMP o exercício do controle administrativo e financeiro do Ministério Público brasileiro, resguardando, no entanto, a autonomia administrativa dos órgãos ministeriais e suas respectivas leis orgânicas. 3. Ausência de ilegalidade em relação ao Auxílio-Saúde. Procedimento de Controle Administrativo improcedente. Arquivamento. (PCA nº 0.00.000.000442/2011-17, Relator para acórdão: Conselheiro Alessandro Tramujas Assad, acórdão publicado no DOU de 24/11/2011).



Consoante se verifica, naquela ocasião foi reconhecido que o auxílio-saúde é verba de **natureza indenizatória**, cujos contornos – desde que disciplinado em lei – cabe a cada unidade do Ministério Público de acordo com a sua autonomia administrativa.

Fixada a natureza indenizatória do auxílio-saúde, **não** há o que se falar em qualquer óbice ao seu recebimento em cumulação com o subsídio, haja vista a **expressa** autorização constitucional disciplinada no artigo 37, §11, da Constituição da República, *in verbis*:

Art. 37 [...]

§11. **Não** serão computadas, para efeito dos limites remuneratórios de que trata o inciso XI do *caput* deste artigo, as parcelas de caráter indenizatório previstas em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

Ressalte-se, aqui, que o rol trazido pelo artigo 6º, inciso I da Resolução CNMP nº 009/2006 é meramente *exemplificativo*, eis que, da análise de sua alínea “i”, denota-se que quaisquer **parcelas de natureza indenizatória legalmente instituídas** no âmbito dos Ministérios Públicos **são compatíveis com o regime de subsídio** e não são incluídas no cômputo do teto remuneratório constitucional – tal exegese, inclusive, tem sido reiteradamente aplicada pelo Conselho Nacional do Ministério Público⁴².

Não fosse o bastante, o pagamento de benefício de plano de assistência médica encontra-se expressamente previsto no artigo 6º, inciso III, “b”, da Resolução CNMP nº 009/2006.

⁴² Nesse sentido, segue excerto da decisão proferida nos autos do Pedido de Providências nº 1.00633/2018-72, julgado em 07 de agosto de 2018: “[...] Por outro lado, as verbas de natureza indenizatória, ainda quando não expressamente prevista no rol do artigo 50 da Lei nº 8.625/93 e do artigo 6º da Resolução CNMP nº 09/2006 **podem ser implementadas, quando previstas na lei local, com base no artigo 6º, I, alínea “i” da mencionada resolução**, que assim dispõe: Art. 6º. Estão sujeitas ao teto constitucional todas as parcelas remuneratórias, inclusive as vantagens pessoais, exceto as seguintes verbas: I – de caráter indenizatório: i) outras parcelas indenizatórias previstas em lei”. A despeito da redação do parágrafo único do referido dispositivo (“É vedada, no cotejo com o teto remuneratório, a exclusão de parcelas que não estejam arroladas nos incisos e alíneas deste artigo”), a alínea “i” do artigo 6º indica que o rol de verbas indenizatórias é *exemplificativo*”.



Inegável, pois, que o auxílio-saúde, enquanto verba de natureza indenizatória e transitória, é compatível com o regime de subsídio disciplinado nos artigos 37, XI e 39, §4º, da Constituição da República.

Não por outra razão, aliás, o Conselho Nacional de Justiça publicou, em 18 de dezembro de **2019**, a Resolução CNJ nº 294/2019, regulamentando o *programa de assistência à saúde suplementar para magistrados e servidores do Poder Judiciário*.

O eminente Conselheiro Nacional Valtércio de Oliveira, Relator do procedimento nº 0006317-77.2019.2.00.0000, no qual se aprovou a minuta do referido ato normativo, assim fundamentou quanto à necessidade da regulamentação:

“[...] Trata-se de procedimento instaurado para edição de Ato Normativo para regulamentar, no âmbito do Poder Judiciário, o programa de assistência à saúde suplementar para magistrados e servidores do Poder Judiciário, por proposta do Comitê Gestor Nacional de Atenção integral à Saúde de Magistrados e Servidores do Poder Judiciário.

Nos termos do art. 9º, inc. III, da Resolução CNJ nº 207/2015, compete ao Comitê “propor ações ou procedimentos relativos à atenção integral à saúde”. Cumprindo com o seu dever para com o normativo deste Conselho, o Comitê, após a realização do seu 1º Seminário sobre a Saúde de Magistrados e Servidores, bem como todos os dados levantados, entendeu por bem propor a presente proposta de resolução com o fim de estabelecer um patamar mínimo (e mesmo um ponto de partida) aos tribunais, no sentido de orientá-los e de fundamentar as suas decisões de gestão sobre a saúde de servidores e magistrados do órgão.

A edição de um ato normativo tratando sobre a matéria se insere dentro da política pública de atenção integral à saúde de magistrados e servidores do Poder Judiciário, conforme os ditames da Resolução CNJ nº 207/2015, que tem por objetivo, consoante o art. 1º, inc. II, a coordenação e a integração de ações e programas nas áreas de assistência à saúde, perícia oficial em saúde, promoção, prevenção e vigilância em saúde de magistrados e servidores a fomentar a construção e a manutenção de meio ambiente de trabalho seguro e saudável e, assim, assegurar o alcance dos propósitos estabelecidos no Plano Estratégico do Poder Judiciário.

A saúde de servidores e magistrados não pode ser vista como fator dissociado das funções ordinárias e institucionais do quadro humano



que compõe o tribunal. Deve ser compreendida em um espectro de maior envergadura com o fim de ser apta a proporcionar ideais condições psíquicas e físicas para o desempenho das funções dos cargos. Ademais, ao imputar foco na saúde de magistrados e servidores, este Conselho passa a clara mensagem de que o ser humano prolator de cada despacho, decisão, acórdão, minuta, parecer, etc., é a peça mais importante dessa engrenagem chamada de devida prestação jurisdicional, fim único e último do Poder Judiciário. Tenho para mim que uma pessoa com uma boa saúde é uma pessoa apta a desempenhar as suas funções da melhor maneira possível.

A preocupação com a saúde de magistrados e servidores é uma crescente de todas as organizações envolvidas com o Judiciário brasileiro. A título de exemplo, segundo informação da AMB (Id 3733144), recente pesquisa por ela realizada, “na qual se indagou do magistrado se eles atualmente estão mais estressados do que no passado e, neste aspecto, no primeiro grau da justiça estadual percentual supera 97,6% e na justiça do trabalho 96,3%; na justiça federal 92,7% e na justiça militar 100% dentre os que concordam muito ou pouco com a afirmação”.

Já a Fenajud e a Fenajufe (Id 3730594, fls. 118/131) apontam a necessidade de o tema da saúde ser priorizado “pela administração do Poder Judiciário, considerando que vivemos uma situação limite o que torna imprescindível a tomada de posição e adoção de medidas efetivas de redução de dano e combate as causas do agravamento dos sintomas de adoecimento físico e mental dos servidores e magistrados”.

Com isso, é importante destacar que o mesmo CNJ que estabelece metas também é aquele que deve olhar para a saúde daqueles que irão realizá-las. Ademais, melhores condições de trabalho não se limitam (a despeito da importância) a maquinários e recursos tecnológicos.

Neste contexto, a partir dos dados analisados pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias (Id 3730596), verificou-se que os órgãos do Poder Judiciário não apresentam uma homogeneidade quer quanto aos recursos financeiros destinados à temática da saúde de magistrados e servidores, quer quanto às próprias medidas institucionais efetivadas.

Uma política pública de atenção integral à saúde de servidores e magistrados passa necessariamente pela destinação específica de recursos financeiros à área de assistência interna correspondente. Contudo, a proposta de resolução deixa a cargo do próprio tribunal a escolha política sobre a forma de efetivar a assistência à saúde de magistrados e servidores; isto é, nos termos do art. 4º da proposta, pode-se optar por convênio com operadoras de plano de assistência à saúde, organizadas na modalidade de autogestão, inclusive com coparticipação; contrato com operadoras de plano de assistência à saúde; serviço prestado diretamente pelo órgão ou entidade; **auxílio de**



caráter indenizatório, por meio de reembolso; ou outra modalidade prevista pelo respectivo tribunal.

Caso o tribunal opte pela **modalidade de reembolso de despesas (art. 4º, inc. IV)**, entende-se, neste momento atual de crise financeira e econômica à qual o país atravessa, recomendável a fixação de limites máximos, com o fim de, a curto prazo, não embarçar os orçamentos dos tribunais e, a médio prazo, possibilitar o gradual incremento de disposição de recursos, a partir de um novo cenário que se inaugura. Assim, tais limites máximos mensais são, no caso dos servidores, 10% do subsídio destinado ao juiz substituto do respectivo tribunal, e, no caso dos magistrados, 10% do respectivo subsídio do magistrado, conforme estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 5º da proposta de resolução.

Diante desse quadro, proponho a **edição de Resolução** pelo Plenário do CNJ, **para regulamentar o programa de assistência à saúde suplementar para magistrados e servidores do Poder Judiciário**”.

Vale consignar que foi expressamente abarcada pelo entendimento acima a possibilidade de concessão de auxílio-saúde, **de caráter indenizatório**, por meio de reembolso de despesas, como é hodiernamente praticado pelo Ministério Público do Estado do Espírito Santo.

Uma vez permitida a concessão de auxílio-saúde aos magistrados, é evidente a necessidade de se reconhecer a extensão do mesmo direito aos membros do Ministério Público, tendo em vista, conforme já salientado, a **simetria** que existe entre as carreiras.

Especialmente no que diz respeito ao Ministério Público do Estado do Espírito Santo, oportuno consignar que, além de a regularidade do auxílio-saúde ter sido declarada no julgamento do Procedimento de Controle Administrativo nº 1.00942/2016-90, no qual não se apontou qualquer incompatibilidade entre o benefício e o disposto na Resolução CNMP nº 09/2006, a vantagem em questão também foi objeto de **análise específica** no Procedimento de Controle Administrativo nº 1.00377/2019-59.

Nesse último, deliberou-se que a previsão legal e a regulamentação se encontram **em consonância** com o entendimento prevalecente no Plenário daquele órgão de controle e, muito embora a princípio tenha sido determinada a remessa do feito à Procuradoria-Geral



da República, como evidencia a documentação acostada a inicial, tal *decisum* foi **reformado** posteriormente, quando do exame de embargos de declaração opostos, ocasião em que, diante da superveniência da Resolução CNJ nº 294/2019, foi dado provimento ao recurso para **retirar a determinação de envio de cópia dos autos à Procuradoria-Geral da República**, assim como para **diligenciar a regulamentação da matéria no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público**.

Ou seja, não só é **inequívoca** a compatibilidade entre o regime de subsídio com a percepção de *auxílio-saúde*, como há inclusive procedimento em tramitação no Conselho Nacional do Ministério Público para regulamentar tal vantagem – a saber, Proposição nº 1.00180/2020-08, cuja cópia segue em anexo.

Ainda sobre o assunto, solapando qualquer alegação de *violação ao modelo unitário*, imperioso registrar que **o próprio Ministério Público da União**, órgão que o autor desta ação chefia, consagrou o benefício de **assistência médico-hospitalar** não só aos membros da carreira, ***mas também aos inativos, pensionistas e dependentes*** (artigo 227, VII, da Lei Complementar nº 75/93).

4.1.3.7. Artigo 92, §2º, da Lei Complementar Estadual nº 95/1997.

Sustenta a inicial que as “*parcelas não se conformam com o modelo unitário do subsídio, além de possuírem valor elevado, que se incorpora gradualmente ao subsídio, o que desconfigura a determinação constitucional de escalonamento entre classes (art. 93, V, CF) e contraria o entendimento firmado no julgamento da ADI 3.072*”.

A *incorporação* disciplinada no **artigo 92, §2º, da Lei Complementar Estadual nº 95/1997**, conforme exposto, consubstancia norma **não recepcionada** pela implementação do regime de *subsídio* no plano constitucional e que, por tal razão, **não é paga pelo Ministério Público do Estado do Espírito Santo**.

No mais, não merece qualquer amparo a alegação de que os percentuais estipulados seriam *elevados*, posto que guardam estrita razoabilidade com a **relevância institucional**



das funções exercidas – no caso, a de *Procurador-Geral de Justiça*, de *Subprocurador-Geral de Justiça*, de *Corregedor Geral*, de *Subcorregedor Geral do Ministério Público*, de *Procurador de Justiça Chefe de Procuradoria de Justiça* e de *Ouvidor do Ministério Público*.

Não se olvida, outrossim, que o maior valor de gratificação fixado pela norma – 30% (trinta por cento), pelo exercício do cargo de Procurador-Geral de Justiça, isto é, da **chefia** do Ministério Público – é **inferior** ao percentual de **1/3 (um terço)** - isto é, **33% (trinta e três por cento)** – estipulado no âmbito do Ministério Público da União como compensação pelo exercício cumulativo de **quaisquer** ofícios (artigo 3º, da Lei nº 13.024/2014).

4.1.4. Independência funcional e econômica da carreira. Integridade da remuneração. Simetria para com a magistratura. Precedentes do Conselho Nacional de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Com o advento da Constituição da República, o Ministério Público foi alçado ao *status* de instituição **essencial à Justiça**, competindo-lhe velar pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (artigo 127, *caput*, da Constituição da República⁴³).

Nesse contexto, foram reservadas ao *Parquet* funções como a atuação como *ombudsman*, enquanto órgão responsável por zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos fundamentais (artigo 129, II, da Constituição da República⁴⁴), bem como a de autor de *ações civis públicas* para a proteção do

⁴³ Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

⁴⁴ Art. 129, II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;



patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (artigo 129, III, da Constituição da República⁴⁵).

Desta feita, segundo leciona ZANETI, no que concerte ao Ministério Público, a Carta Magna “*ampliou muito sua função na sociedade. Tornou-se uma das instituições mais respeitadas nos rankings nacionais e internacionais sobre combate a corrupção, proteção do meio ambiente, proteção dos consumidores e outros direitos difusos e coletivos, e passou a ocupar um dos primeiros lugares quando se analisa a confiança da sociedade brasileira em suas instituições*”⁴⁶.

Posteriormente, para além da consagração do *Parquet* como instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, com a edição da Emenda Constitucional nº 45/2004, foi sedimentado ainda o *tratamento isonômico* entre a Magistratura e o Ministério Público, fixando-se, assim, a **simetria constitucional entre as carreiras** (artigo 129, §4º, da Constituição da República⁴⁷).

Dentre as garantias asseguradas pela ordem constitucional aos magistrados e aos membros do Ministério Público, destacam-se a de ***independência funcional*** e a de ***irredutibilidade de subsídios***, intrinsecamente relacionadas entre si.

Isto porque, consoante há muito reconhecido pelo Conselho Nacional de Justiça, no julgamento do Pedido de Providências nº 0002043-22.2009.2.00.0000, a **independência econômica constitui um dos elementos centrais da dignidade da judicatura** e, por consequência, do *processo político de legitimação da função jurisdicional*. Pontuou-se, outrossim, que “**não existe instituição livre, se livres não forem seus talentos humanos**”.

No que interessa, oportuno transcrever os seguintes excertos do paradigmático *decisum*:

⁴⁵ Art. 129, III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

⁴⁶ ZANETI JR., Hermes. O Ministério Público e o novo processo civil. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. p.27/28.

⁴⁷ Art. 129, § 4º Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93.



PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. ASSOCIAÇÃO DE MAGISTRADOS. REMUNERAÇÃO DA MAGISTRATURA. SIMETRIA CONSTITUCIONAL COM O MINISTÉRIO PÚBLICO (ART. 129, § 4º DA CONSTITUIÇÃO). RECONHECIMENTO DA EXTENSÃO DAS VANTAGENS PREVISTAS NO ESTATUTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO (LC 73, de 1993, e LEI 8.625, de 1993). INADEQUAÇÃO DA LOMAN FRENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 62 DA LEI ORGÂNICA DA MAGISTRATURA FACE AO NOVO REGIME REMUNERATÓRIO INSTITUÍDO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 19. APLICAÇÃO DIRETA DAS REGRAS CONSTITUCIONAIS RELATIVAS AOS VENCIMENTOS, JÁ RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE DA APLICAÇÃO DA SÚMULA 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE PARA QUE SEJA EDITADA RESOLUÇÃO DA QUAL CONSTE A COMUNICAÇÃO DAS VANTAGENS FUNCIONAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL À MAGISTRATURA NACIONAL, COMO DECORRÊNCIA DA APLICAÇÃO DIRETA DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE GARANTE A SIMETRIA ÀS DUAS CARREIRAS DE ESTADO. I – [...] IV – Não é possível admitir a configuração do esdrúxulo panorama segundo o qual, a despeito de serem regidos pela mesma Carta Fundamental e de terem disciplina constitucional idêntica, os membros da Magistratura e do Ministério Público brasileiros passaram a viver realidades bem diferentes, do ponto de vista de direitos e vantagens. V – **A manutenção da realidade fática minimiza a dignidade da judicatura porque a independência econômica constitui um dos elementos centrais da sua atuação. A independência do juiz representa viga mestra do processo político de legitimação da função jurisdicional.** VI – **Não existe instituição livre, se livres não forem seus talentos humanos. A magistratura livre é dever institucional atribuído ao Conselho Nacional de Justiça que vela diuturnamente pela sua autonomia e a independência, nos exatos ditames da Constituição Federal.** VII – **No caso dos Magistrados e membros do Ministério Público a independência é uma garantia qualificada, instituída pro societatis, dada a gravidade do exercício de suas funções que, aliadas à vitaliciedade e à inamovibilidade formam os pilares e alicerces de seu regime jurídico peculiar.** VIII – Os subsídios da magistratura, mais especificamente os percebidos pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, por força da Emenda Constitucional nº 19, de 1998, representam o teto remuneratório do serviço público nacional, aí



incluída a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes (art. 37, XI), portanto, ao editar a norma do art. 129, § 4º (EC 45, de 2004), o constituinte partiu do pressuposto de que a remuneração real dos membros do Ministério Público deveria ser simétrica à da magistratura. IX – Pedido julgado procedente para que seja editada resolução que contenha o reconhecimento e a comunicação das vantagens funcionais do Ministério Público Federal à Magistratura Nacional, como decorrência da aplicação direta do dispositivo constitucional (art. 129, § 4º) que garante a simetria às duas carreiras de Estado. (CNJ - PP - Pedido de Providências - Conselheiro - 0002043-22.2009.2.00.0000 - Rel. FELIPE LOCKE CAVALCANTI - 110ª Sessão Ordinária - julgado em 17/08/2010).

Conforme registrado no acórdão transcrito, especialmente no caso dos magistrados e membros do Ministério Público, a independência – **funcional e econômica** – consubstancia verdadeira *garantia qualificada*, instituída *pro societatis*, dada a gravidade do exercício de suas funções.

De igual modo, o Supremo Tribunal Federal consignou no julgamento da **ADI 4142**, já colacionada anteriormente, que “*O Ministério Público na Constituição Federal de 1988 recebeu conformação institucional que lhe garantiu autonomia e independência funcional, com o propósito de resguardar a independência de atuação do Parquet*”.

Sob tais premissas, há de se ponderar: *a quem interessa enfraquecer o Ministério Público?*

Como pontuado pelo ex-Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público de Goiás (e ex-Conselheiro Nacional), Lauro Machado de Nogueira, “*um Ministério Público fraco somente interessa aos que se desviam da lei*”⁴⁸.

48

<http://www.mpggo.mp.br/portal/noticia/artigo-ministerio-publico-compromisso-com-a-sociedade#.XwzAGyhKiUk>



A *(in)devida* tentativa de suprimir prerrogativas constitucionais, tal como levada a cabo na presente ação, na qual, sob a falaciosa alegação de “*incompatibilidade com a Resolução CNMP nº 09/2006*”, são impugnadas vantagens cuja legitimidade já foi asseverada pelo Conselho Nacional do Ministério Público – repita-se: **órgão competente, por excelência, para a fiscalização administrativa e financeira do Ministério Público** –, representa violação à independência da carreira e, em último exame, *aos próprios valores aos quais compete ao Ministério Público zelar*, tão caros ao Estado Democrático de Direito.

Não se olvida, outrossim, que o Procurador-Geral da República formulou impugnação similar em relação ao Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo – **ADI 6439, também de relatoria de Vossa Excelência** –, na qual também se insurge contra verbas de caráter indenizatório e que remuneram serviços extraordinários (previstas na Lei Complementar Estadual nº 234/2002), que, de igual modo, **também não merece acolhida**.

4.1.5. Garantia constitucional de irredutibilidade de subsídios. Pedido que encontra óbice jurídico. Incidência da *ratio* formada na ADI 6053.

No caso em tela, mister ponderar ainda que a declaração de inconstitucionalidade, na forma pretendida na exordial pelo Procurador-Geral da República, implicaria supressão abrupta da remuneração dos membros do Ministério Público do Estado do Espírito Santo, o que, para além da violação à *independência* acima demonstrada, incorreria em **inequívoca violação à irredutibilidade dos subsídios**, *in verbis*:

Art. 128. O Ministério Público abrange:

[...]

§ 5º Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros:

I - as seguintes garantias:

[...]



c) **irredutibilidade de subsídio**, fixado na forma do art. 39, § 4º, e ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 150, II, 153, III, 153, § 2º, I;

Esclareça-se, aqui, a necessidade de se conferir *interpretação extensiva* ao termo *subsídio* constante da regra acima transcrita, de modo a atender ao *princípio da máxima efetividade das normas constitucionais* e conferir maior potencialidade à garantia constitucional em questão.

Não por outra razão, aliás, o Ministro Alexandre de Moraes, no *recente* julgamento da **ADI 6053**⁴⁹, consignou em seu voto, acolhido por maioria, a impossibilidade de supressão de verba (no caso, dos honorários sucumbenciais percebidos pelos advogados públicos), *sem qualquer estabelecimento de uma regra de transição e de compensação remuneratória para a parcela única do subsídio*, **sob pena de acarretar inconstitucional redutibilidade nos vencimentos**. Veja-se:

“[...] Observe-se, ainda, que, não bastasse atentar contra o próprio princípio da eficiência e as regras constitucionais estabelecidas para a advocacia pública, **o pedido da PGR de mera supressão da verba sucumbencial dos advogados públicos, sem qualquer estabelecimento de uma regra de transição e de compensação remuneratória para a parcela única do subsídio, acarretaria inconstitucional redutibilidade nos vencimentos finais dos procuradores.**

⁴⁹ **Decisão:** O Tribunal, por maioria, declarou a constitucionalidade da percepção de honorários de sucumbência pelos advogados públicos e julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta para, conferindo interpretação conforme à Constituição ao art. 23 da Lei 8.906/1994, ao art. 85, § 19, da Lei 13.105/2015, e aos arts. 27 e 29 a 36 da Lei 13.327/2016, estabelecer que a somatória dos subsídios e honorários de sucumbência percebidos mensalmente pelos advogados públicos não poderá exceder ao teto dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, conforme o que dispõe o art. 37, XI, da Constituição Federal, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para acórdão, vencido o Ministro Marco Aurélio (Relator). O Ministro Roberto Barroso acompanhou o voto do Ministro Alexandre de Moraes com ressalvas. Falaram: pelos interessados Presidente da República e Congresso Nacional, o Ministro José Levi Mello do Amaral Júnior, Advogado-Geral da União; pelo amicus curiae Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB, o Dr. Marcello Terto e Silva; pelo amicus curiae Associação Nacional dos Procuradores e Advogados Públicos Federais – ANPPREV, o Dr. Hugo Mendes Plutarco; pela interessada Associação Nacional dos Procuradores Municipais – ANPM, o Dr. Cláudio Pereira de Souza Neto; pela interessada Associação Nacional dos Procuradores De Estado – ANAPE, o Dr. Raimundo Cezar Britto Aragão; pelo interessado Fórum Nacional de Advocacia Pública Federal, o Dr. José Eduardo Martins Cardozo; pela interessada Associação Nacional dos Advogados Públicos Federais – ANAFE, o Dr. Marcus Vinicius Furtado Coelho; pelo interessado Sindicato Nacional dos Procuradores da Fazenda Nacional – SINPROFAZ, o Dr. Gustavo Binenbojm; e, pelo interessado Conselho Curador dos Honorários Advocatícios – CCHA, o Dr. Bruno Corrêa Burini. Plenário, Sessão Virtual de 12.6.2020 a 19.6.2020.



Não se trata de discutir eventual direito adquirido a regime jurídico, mas sim de efetivamente consagrar a garantia de irredutibilidade, inclusive nas hipóteses de alterações na forma de composição da remuneração de agentes do poder público, conforme foi amplamente discutido e decidido pelo CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, logo após a promulgação da EC 45/2044, ao implementar a transição do antigo para o novo sistema remuneratório para a Magistratura, em que se garantiu a manutenção e futuro congelamento de determinadas parcelas a título de irredutibilidade (CNJ, PCA 489/SP, Rel. Conselheiro EDUARDO LORENZONI. Red.p /Acórdão Conselheiro ALEXANDRE DE MORAES, 5/7/2007). Conferir, ainda, nesse sentido: CNJ, PCA 442/MG, Rel. Conselheiro JIRAIR ARAM MEGUERIAN, 5/7/2017; PCA 491/RJ, Rel. Conselheiro PAULO LOBO, 5/7/2017).

Diante disso, afasto a alegação veiculada na inicial e concluo que a percepção de honorários de sucumbência pelos advogados públicos federais não representa ofensa à determinação constitucional de remuneração exclusiva mediante subsídio (arts. 39, § 4º, e 135 da CF)”.

À luz da ***garantia constitucional de irredutibilidade de subsídios***, há de se reconhecer, portanto, verdadeiro óbice jurídico ao acolhimento do pedido de declaração de inconstitucionalidade na forma pleiteada pelo Procurador-Geral da República, de forma que, na **eventualidade** de vir a ser julgada procedente a presente ação, mostra-se indispensável a modulação do *decisum*, concedendo-se efeitos *pro futuro* à declaração de inconstitucionalidade das normas aqui impugnadas, com espeque no artigo 27 da Lei Federal nº 9.868/1999, consoante será aduzido em tópico próprio.

4.2. Da ausência de perigo de dano alegado. Da ocorrência de *periculum in mora* reverso. Inconveniência política da medida.

Consoante será demonstrado a seguir, notadamente quanto ao requisito de perigo de dano, vislumbra-se no presente caso haver *periculum in mora* reverso, a reforçar a necessidade de indeferimento da medida cautelar.

Inicialmente, cumpre-nos rechaçar a alegação de ocorrência de danos ao erário e de suposto descrédito ao regime remuneratório de subsídio, eis que, consoante visto alhures, as verbas previstas na Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Espírito Santo



conformam-se com as regras estipuladas pelo artigo 39, §4º, e pelo artigo 129, §4º, da Constituição da República e guardam estrita aderência à Resolução CNMP nº 009/2006.

Logo, não há que se falar em quaisquer danos ao erário decorrente do pagamento de verbas legalmente instituídas (que guardam presunção de constitucionalidade) e que se prestam a dar a devida contraprestação a serviços extraordinários prestados ou a indenizar gastos do servidor público.

Também não guarda qualquer amparo a tese autoral de que a manutenção das referidas verbas – pagas em decorrência de **lei em vigor desde o ano de 1997** – agravariam a crise fiscal ora enfrentada. **A uma**, porque trata-se de verbas devidamente contempladas no orçamento do Ministério Público do Estado do Espírito Santo. **A duas**, porque a necessidade de implementação de medidas de contenção de gastos públicos não pode ser fundamento legítimo para a declaração de inconstitucionalidade de verbas que guardam absoluta conformação aos preceitos constitucionais, **sob pena de se gerar grave crise de confiança**.

Em verdade, **o equilíbrio fiscal não pode se dar em detrimento da remuneração dos servidores públicos ou, ainda, pela supressão ou redução dos valores de funções e cargos providos**, conforme recentemente decidido pelo Supremo Tribunal Federal na **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.238/DF** (julgada em 24.06.2020), em que, ao apreciar as hipóteses de contenção de gastos com pessoal previstas no artigo 23 da Lei de Responsabilidade Fiscal, se declarou, *“parcialmente, a inconstitucionalidade, sem redução de texto, do art. 23, § 1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, de modo a obstar interpretação segundo a qual é possível reduzir valores de função ou cargo que estiver provido, e, quanto ao § 2º do art. 23, declarou a sua inconstitucionalidade, ratificando a cautelar⁵⁰”*.

⁵⁰ CONSTITUCIONAL. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 101, DE 04 DE MAIO DE 2000 (LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL). MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.980-22/2000. [...] Vícios materiais. Cautelar deferida. XXIV - Art. 9º, § 3º: hipótese de interferência indevida do Poder Executivo nos demais Poderes e no Ministério Público. XXV - Art. 23, §§ 1º e 2º: a competência cometida à lei complementar pelo § 3º do art. 169 da Constituição Federal está limitada às providências nele indicadas, o que não



Na oportunidade, cabe esclarecer que o Ministério Público do Estado do Espírito Santo já implementou as medidas adequadas de contingenciamento de despesas para o exercício financeiro de 2020, em decorrência dos impactos econômicos decorrentes da pandemia do novo Coronavírus, notadamente com a publicação da Portaria PGJ nº 330, de 07 de maio de 2020⁵¹.

Além disso, a suspensão da eficácia das normas ora analisadas **importa insegurança jurídica às parcelas pagas em todos os ramos do Ministério Público, inclusive o da União, bem como da própria Magistratura**, diante do paralelismo institucional (art. 129, §4º, da Constituição da República), invocado a todo tempo pelo requerente.

Nessa senda, **há se de ter cautela na apreciação do presente pleito**, justamente para que se adote, diante de todo o plexo normativo de todas as unidades do Ministério Público e também do Poder Judiciário, **parâmetro unívoco para as referidas carreiras**, consoante brilhantemente consignado pelo Ministro Ricardo Lewandowski ao indeferir a medida cautelar pleiteada na **ADI 5671**⁵², que tem objeto semelhante ao ora analisado. Confira-se a fundamentação da r. decisão:

No que se refere à plausibilidade jurídica do pedido, ressalto, na linha dos argumentos expendidos pelo Procurador-Geral da República, que é preciso trazer aos autos toda a informação disponível sobre as verbas, vantagens e indenizações percebidas pelo Parquet estadual para identificar-se, ao final, o patamar remuneratório que ora se questiona em face do disposto no art. 37 da Constituição Federal.

Pelas mesmas razões, **também é necessário que se tenha uma visão mais abrangente dos valores auferidos pelos Procuradores da República, sobretudo no que diz respeito às ditas “atividades extraordinárias”, para que se possa estabelecer certo parâmetro de vencimentos e fazer o devido cotejo de informações**, com vistas a

foi observado, ocorrendo, inclusive, **ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos**. Medida cautelar deferida para suspender, no § 1º do art. 23, a expressão "quanto pela redução dos valores a eles atribuídos", e, integralmente, a eficácia do § 2º do referido artigo. [...]. (ADI 2238 MC, Relator(a): ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 09/08/2007, DJe-172 DIVULG 11-09-2008 PUBLIC 12-09-2008 EMENT VOL-02332-01 PP-00024 RTJ VOL-00207-03 PP-00950)

⁵¹ Disponível em <http://www.legislacaocompilada.com.br/mpes/>.

⁵² ADI 5671 MC, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 31/03/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-068 DIVULG 04/04/2017 PUBLIC 05/04/2017.



evitar-se “desigualdade espúria entre distintos ramos do Ministério Público, na medida em que uns recebem determinadas vantagens (ainda que inconstitucionais) e outros não.” (página 22 do documento eletrônico 1).

Essa necessidade de se ponderar a repercussão da matéria aqui debatida em toda a carreira do Ministério Público e da própria Magistratura, denota a **absoluta inconveniência política** na concessão de medida cautelar.

Ademais disso, os dispositivos aqui impugnados estão em vigor desde o ano de 1997, com alterações promovidas nos anos de 2002, 2013 e 2019, sendo que o ajuizamento da presente ação somente se deu no ano corrente (2020), quando, além de já terem transcorrido mais de 20 (vinte) anos da promulgação da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Espírito Santo (cujos dispositivos são aqui questionados), também já transcorreram mais de 20 (vinte) anos desde a criação da regra remuneratória por subsídio (Emenda Constitucional nº 19/1998) e mais de 15 (quinze) anos desde a Emenda Constitucional nº 45/2004, que estipulou o paralelismo das carreiras da Magistratura e do Ministério Público, formalizando-se a natureza unitária do subsídio do Ministério Público nacional suscitada pelo requerente.

Não fosse o bastante, o Procedimento Administrativo 1.00.000.002357/2018-12 (protocolado em 05 de fevereiro de 2018, conforme andamento anexo) tramitou na Procuradoria-Geral da República por mais de 02 (dois) anos antes que se ajuizasse a presente ação (o que ocorreu em 19 de junho de 2020), **o que retira a alegada urgência na concessão da medida cautelar**, conforme entendido pelo Ministro Ricardo Lewandowski no bojo da ADI 5671, na qual, repita-se, é analisada questão semelhante à objeto da presente ação. Confira-se:

Bem examinados os autos, verifico, inicialmente, que os atos impugnados estão em vigor, respectivamente, desde 1993, 1994 e 2011, militando a seu favor, desde o momento em que editados, a presunção relativa de constitucionalidade.

Ademais, cumpre salientar que, entre a expedição do ofício 45 do Secretário-Geral do Conselho Nacional do Ministério Público, Sr. Blal



Yassine Dalloul (documento eletrônico 2), pugnando pelo exame de constitucionalidade da Lei Complementar 734/1993, até o ajuizamento da presente demanda, decorreram mais de três anos, o que retira do feito a alegada urgência para a concessão de medida cautelar. (ADI 5671 MC, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 31/03/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-068 DIVULG 04/04/2017 PUBLIC 05/04/2017)

Assim, é de se rechaçar a existência do perigo de dano alegado na exordial, eis que “14. *A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica e consolidada no sentido de que o ajuizamento tardio da ação direta de inconstitucionalidade, quando já decorrido lapso temporal considerável desde a edição do ato normativo impugnado, desautoriza o reconhecimento de situação configuradora do periculum in mora, o que, ao certo, inviabiliza, em tese, a concessão da medida cautelar postulada. Nesse sentido: ADI 1.561 MC, Rel. Min. Sydney Sanches, j. em 29.10.1997, DJ 28.11.1997; ADI 1.923 MC, Rel. Min. Ilmar Galvão, relator para acórdão Min. Eros Grau, j. em: 01.08.2007, DJe 21.09.2007.*”(ADI 5542 MC, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 28/02/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-044 DIVULG 01/03/2019 PUBLIC 06/03/2019).

Diante do exposto, denota-se que não foram preenchidos os requisitos para a concessão da medida cautelar de suspensão da eficácia da norma impugnada, razão pela qual requer-se o seu indeferimento.

5. DA NECESSIDADE DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS DE EVENTUAL DECISÃO PELA PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE.

Na eventualidade de o e. Supremo Tribunal Federal entender pela procedência da presente ação, passa-se a demonstrar as razões que justificam a necessidade de concessão de efeitos *pro futuro* à declaração de inconstitucionalidade das normas aqui impugnadas, com espeque no artigo 27 da Lei Federal nº 9.868/1999⁵³.

⁵³ Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços



Inicialmente, cumpre-nos consignar que “*A modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade decorre diretamente da Carta de 1988 ao consubstanciar instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, além de encontrar lastro também no plano infraconstitucional (Lei nº 9.868/1999, art. 27).*” [**ADI 4.425 QO**, rel. min. Luiz Fux, j. 25-3-2015, P, DJE de 4-8-2015.]

Ao discorrer sobre o tema em sua obra doutrinária “O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro”, o Ministro Luís Roberto Barroso salientou que o **princípio da irredutibilidade de vencimentos também deve ser sopesado ao se analisar a viabilidade de modulação de efeitos da decisão**. Confira-se:

O art. 27 da Lei n. 9.868/99 produz, como se percebe claramente, a formalização de um mecanismo de ponderação de valores. Mas há aqui uma sutileza que não deve passar despercebida. Poderia parecer, à primeira vista, que se pondera, de um lado, o princípio da supremacia da Constituição e, de outro, a segurança jurídica ou excepcional interesse social. Na verdade, não é bem assim. O princípio da supremacia da Constituição é fundamentado da própria existência do controle de constitucionalidade, uma de suas premissas lógicas (v., *supra*). Não pode, portanto, ser afastado ou ponderado sem comprometer a ordem e a unidade do sistema. **O que o que Supremo Tribunal Federal poderá fazer ao dosar os efeitos retroativos da decisão é uma ponderação entre a norma violada e as normas constitucionais que protegem os efeitos produzidos pela lei inconstitucional. Como, por exemplo: boa-fé, moralidade, coisa julgada, irredutibilidade dos vencimentos, razoabilidade.**⁵⁴

No presente caso, visando resguardar a **segurança jurídica, a confiança legítima e a irredutibilidade de vencimentos**, deve-se garantir aos membros do Ministério Público do Estado do Espírito Santo que a declaração de inconstitucionalidade das verbas do

de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

⁵⁴ BARROSO, Luís Roberto. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise da jurisprudência. 6. Ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012. P. 239/240.



artigo 92 da Lei Complementar Estadual nº 95/1997 aqui impugnadas somente comece a produzir efeitos **quando houver a efetiva implementação da recomposição inflacionária plena ao subsídio da carreira, desde a implantação do regime de subsídios, conforme garante o artigo 37, inciso X, da Constituição da República**⁵⁵.

Considerado isso, cumpre consignar que a análise de verbas frente ao regime constitucional de subsídio vem sendo há muito debatida no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público e do Conselho Nacional de Justiça, os quais instituíram, inclusive, as Resoluções CNMP nº 009/2006 e CNJ nº 013/2006, que estabeleceram quais **verbas não são abrangidas pelo subsídio e não foram extintas em sua decorrência, bem como delimitou as parcelas que não são abarcadas pelo teto remuneratório.**

Notadamente quanto ao Ministério Público do Estado do Espírito Santo, a conformação das verbas previstas na Lei Complementar Estadual nº 95/1997 ao regime de subsídio e aos termos da Resolução CNMP nº 009/2006 já foi reconhecida nos procedimentos PCA nº 0.00.000.001214/2012-45, PCA nº 0.00.000.000033/2013-82, PCA nº 1.00942/2016-90 e PCA nº 1.00377/2019-59 (em anexo), conforme abordado nos tópicos anteriores.

Gerou-se, dessa forma, **confiança legítima** quanto à regularidade das verbas aqui impugnadas, o que encontra amparo, inclusive, na própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que já assentou que *“O servidor público que exerce funções extraordinárias ou labora em condições diferenciadas pode receber parcela remuneratória além do subsídio”* (ADI 4.941, rel. p/ o ac. min. Luiz Fux, j. 14-8-2019, P, DJE de 7-2-2020.)”.

⁵⁵ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

[...]

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)



De outro lado, é certo que o entendimento firmado na presente ação estender-se-á a todos os ramos do Ministério Público e do próprio Poder Judiciário, face o paralelismo institucional, a sistemática dos precedentes (artigos 926 e 927, inciso I, do Código de Processo Civil) e o disposto no artigo 28, parágrafo único, da Lei Federal nº 9.868/1999⁵⁶.

Dessa forma, com o fito de se conferir segurança jurídica ao *decisum*, especialmente para se estabelecer **parâmetro unívoco para as carreiras do Ministério Público e da Magistratura sem ocasionar prejuízos à irredutibilidade dos vencimentos** (conforme já destacado em tópico anterior), reputa-se ser razoável que se estabeleça o mesmo marco temporal a todas as carreiras alcançadas pela eventual procedência da presente ação.

Nesse ponto, destaca-se que a questão relativa à ausência de recomposição inflacionária adequada tem afetado de maneira uniforme as carreiras do Ministério Público e da Magistratura.

A esse respeito, é indispensável esclarecer que a revisão geral anual prevista no artigo 37, X, da Constituição da República, – que visa à recomposição inflacionária – também é assegurada aos agentes públicos remunerados por meio de subsídio.

Em que pese se tratar de garantia constitucional, desde a efetiva implantação do subsídio no âmbito do Ministério Público e da Magistratura, que se deu a partir da edição das Leis Federais nº 11.143/2005 e nº 11.144/2005, que fixaram o subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e do Procurador-Geral da República, as referidas carreiras somente tiveram a recomposição inflacionária por meio das Leis Federais nº 12.041/2009, nº 12.771/2012, nº 13.091/2015 e nº 13.752/2018 (referentes à Magistratura) e Leis

⁵⁶ Art. 28. Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão.

Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.



Federais nº 12.042/2009, nº 12.770/2012, nº 13.092/2015 e nº 13.753/2018 (referentes ao Ministério Público).

Essa questão já foi, inclusive, noticiada ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, por meio do Ofício ANAMATRA Nº 336/2019, oportunidade em que se demonstrou que, mesmo após as recomposições realizadas pelas leis acima citadas, no mês de janeiro do ano corrente as perdas salariais acumuladas (desde a efetiva implantação do subsídio) alcançariam o montante de 30,41%.

Portanto, revela-se pertinente que a solução à r. celeuma, mediante a implementação da devida recomposição do subsídio garantida pelo artigo 37, X, da Constituição da República – que nada mais é do que desdobramento da própria garantia de irredutibilidade de vencimentos –, seja fixada como marco temporal da modulação dos efeitos aqui defendida.

Pelas razões expostas, requer-se, na **eventualidade** de se declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos analisados na presente ação, a modulação da decisão para que somente produza efeitos quando houver a efetiva implementação da recomposição inflacionária plena ao subsídio das referidas carreiras, desde a implantação do regime de subsídios, conforme garante o artigo 37, inciso X, da Constituição da República.

6. QUESTÃO INCIDENTAL: INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 227, VII, §6º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 75/93, DO ARTIGO 3º, DA LEI Nº 13.024/2014, DA PORTARIA PGR/MPU Nº 629/2011, E, POR ARRASTAMENTO, DO REGULAMENTO GERAL DO PLAN ASSISTE APROVADO PELA PORTARIA PGR/MPU Nº 113/2016 E ALTERADO PELAS PORTARIAS PGR/MPU Nº 73/2017, Nº 135/2019 E Nº 61/2020, E DA PORTARIA PGR/MPU Nº 14/2018. EFICÁCIA EXTENSIVA DO *DECISUM*. RACIONALIDADE DO SISTEMA JURÍDICO.

Na presente ação, requer o Procurador-Geral da República, em síntese, sejam declaradas inconstitucionais as vantagens delineadas nos artigos 92, I, “a”, “c” e “e”, II, “h”, “i”,



“l”, “m”, “n”, “r” e “s”, e § 2º, e 106, § 7º, todos da Lei Complementar Estadual nº 95/1997, as quais, *segundo sustenta*, não guardariam correspondência com as exceções autorizadas pela Resolução CNMP nº 09/2006 para percepção cumulativa ao *subsídio*.

A **improcedência** de tal pretensão foi ampla e satisfatoriamente demonstrada nesta peça, conforme razões expostas acima, ocasião em que também se evidenciou a existência de normativas similares em outros ramos do Ministério Público.

Nesse particular, especialmente no que concerne ao Ministério Público da União, verificou-se que são assegurados aos membros dessa instituição o benefício de **assistência médico-hospitalar**, estendido também aos *inativos, pensionistas e dependentes* (artigo 227, VII, §6º, da Lei Complementar nº 75/93 e Regulamento Geral do *Plan Assiste*, aprovado pela Portaria PGR/MPU nº 113/2016 e alterado pelas Portarias PGR/MPU nº 73/2017, nº 135/2019 e nº 61/2020), e a gratificação, no valor de **1/3 (um terço) do subsídio** – isto é, **33% (trinta e três por cento)** –, pelo exercício cumulativo de **quaisquer** ofícios (artigo 3º, da Lei nº 13.024/2014).

Não se olvida, outrossim, a existência de **assistência pré-escolar**, instituída, inclusive, mediante ato normativo *infralegal* (Portaria PGR/MPU nº 629, de 21 de novembro de 2011, com valores estabelecidos pela Portaria PGR/MPU nº 14, de 02 de março de 2018).

Os argumentos lançados na exordial pelo Procurador-Geral da República (**chefe e legítimo representante** do Ministério Público da União, nos termos do artigo 128, §1º da Constituição da República e do artigo 25, *caput* c/c artigo 26, I, ambos da Lei Complementar nº 75/93), portanto, de **igual** maneira sustentariam eventual declaração de *inconstitucionalidade* do artigo 227, VII, § 6º, da Lei Complementar nº 75/93, do artigo 3º, da Lei nº 13.024/2014 e da Portaria nº 14, de 02 de março de 2018.

Consigne-se, aqui, que a **eficácia expansiva** das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do controle de constitucionalidade não representa qualquer novidade, tendo sido confirmada pelo Código de Processo Civil, que alçou o *decisum*



proferido em ações de controle abstrato à condição de *precedente formalmente vinculante* (artigo 926, I, do Código de Processo Civil), bem como pela adoção da *teoria da abstrativização do controle difuso*, consagrada no julgamento da **ADI 3470/RJ** mediante o reconhecimento de mutação constitucional do artigo 52, X, da Constituição da República.

Desta feita, com vistas a primar pela *racionalidade* das decisões judiciais, **as quais, enquanto componentes de um único sistema, devem guardar coerência entre si**, considerando que (i) há **absoluta identidade** entre as razões jurídicas que fundamentariam a declaração de inconstitucionalidade, havendo, por certo, perfeita subsunção da hipótese a *ratio decidendi* a ser desenvolvida nesta ação; (ii) que houve prévio e efetivo contraditório a respeito da questão, na medida em que o presente feito foi deflagrado pelo próprio **chefe e legítimo representante** do Ministério Público da União; assim como que (iii) é inequívoca a competência do Supremo Tribunal Federal para conhecer da matéria (artigo 102, I, 'a', da Constituição da República), **pugna** que a (in)constitucionalidade do **artigo 227, VII, §6º, da Lei Complementar nº 75/93, do artigo 3º, da Lei nº 13.024/2014, da Portaria PGR/MPU nº 629, de 21 de novembro de 2011, e, por arrastamento, do Regulamento Geral do Plan Assiste** aprovado pela Portaria PGR/MPU nº 113/2016 e alterado pelas Portarias PGR/MPU nº 73/2017, nº 135/2019 e nº 61/2020, e da Portaria PGR/MPU nº 14, de 02 de março de 2018, seja, nos termos do artigo 503, §1º do Código de Processo Civil⁵⁷, resolvida *expressa e incidentemente* neste processo como **questão prejudicial**, de modo que a eventual procedência do pleito autoral implique, por extensão, também a declaração de inconstitucionalidade das normas que estabelecem vantagens similares aos membros do Ministério Público da União.

⁵⁷ Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

§ 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se:

I - dessa resolução depender o julgamento do mérito;

II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia;

III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

§ 2º A hipótese do § 1º não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial.



7. CONCLUSÃO:

Por tudo o quanto acima exposto, considerando que se evidenciou que:

- a) As normas constantes no **artigo 92, inciso I, “a”, “c” e “e”, inciso II, “h”, “i” e “n”, e art. 106, §7º**, todos da Lei Complementar Estadual nº 95/1997, são prévias ao regime remuneratório de subsídio implementado pela Emenda Constitucional nº 19/1998 (que alterou o art. 39, §4º, da Constituição da República) e ao paralelismo institucional entre a Magistratura e o Ministério Público consagrado pela Emenda Constitucional nº 45/2004 (conforme redação conferida ao §4º do art. 129 da Constituição da República), razão pela qual deve ser exercido em relação a elas **juízo de recepção e revogação**, o qual é insuscetível de apreciação em sede de ação direta de inconstitucionalidade;
- b) as verbas estipuladas no **artigo 92, inciso I, “a” e “e”, inciso II, “i” e a parte final de seu §2º**, que trata da incorporação de gratificação aos vencimentos, todos da Lei Complementar Estadual nº 95/1997, **não possuem mais vigência**, eis que não foram recepcionadas pelas normas constitucionais editadas em decorrência das Emendas Constitucionais nº 19/1998 e nº 45/2004;
- c) a interpretação sistemática dos artigos 127, §2º, 128, §5º e 129, §4º, da Constituição da República consagra, na esteira da jurisprudência dessa Corte Suprema (ADI 4142), que no âmbito dos Ministérios Públicos Estaduais devem coexistir os regimes fixados pela Lei Orgânica Nacional do Ministério Público e pela Lei Orgânica local, cabendo à primeira fixar as regras gerais e à segunda estipular, observadas as regras da lei nacional, sobre a sua própria **organização, atribuições e estatuto**, enquanto vetor de sua autonomia administrativa;
- d) o artigo 50 da Lei Federal nº 8.625/1993 – utilizado como parâmetro pelo requerente – **não fixou rol taxativo** quanto às vantagens que podem ser conferidas aos membros do Ministério Público, havendo expressamente previsto em seu



- inciso XII a possibilidade de concessão de “*outras vantagens previstas em lei, inclusive as concedidas aos servidores públicos em geral*”;
- e) o Supremo Tribunal Federal (ADI 4941) já assentou a compatibilidade de cumulação do subsídio com parcelas adicionais quando representarem (i) *caráter indenizatório* ou (ii) “*retribuição por execução de encargos especiais, não incluídos no plexo das atribuições normais e típicas do cargo considerado*”;
- f) a Constituição da República, ao disciplinar sobre o **adicional constitucional de férias**, assegurou a percepção de vantagem de **pelo menos um terço a mais do que o salário normal** (artigo 7º, XVII, da Constituição da República) – direito esse expressamente estendido aos servidores públicos (artigo 39, §3º, da Constituição da República) e reiterado na Lei Orgânica do Nacional do Ministério Público (artigo 50, §1º e artigo 51, ambos da Lei nº 8.625/93) –, **não havendo, pois, qualquer inconstitucionalidade na fixação em montante superior**;
- g) as gratificações disciplinadas no artigo 92, II, “h”, “l”, “r” e “s”, da Lei Complementar Estadual nº 95/1997 **não** se cuidam de retribuição de atividades ordinárias do cargo de membro ministerial, mas de função extraordinária – *excepcional e temporária* – à carreira, e encontram, ainda, guarida na Resolução CNMP nº 009/2006, consoante decidido no PCA 1.00942/2016-90;
- h) a compensação pela *prestação de serviços extraordinários* (**artigo 92, II, “m”, da Lei Complementar Estadual nº 95/1997**), é constitucional, na medida em que representa **concretização ao direito social individual fundamental previsto no artigo 7º, XVI da Constituição da República**, aplicável aos servidores públicos por força do disposto no artigo 39, §3º da Constituição da República;
- i) o auxílio-saúde, estipulado pelo art. 92, II, “n”, da Lei Complementar Estadual nº 95/1997 e a regulamentado pela Resolução COPJ-MPES nº 09/2004, **possui natureza indenizatória** (conforme reconhecido pelo Conselho Nacional do Ministério Público) e, portanto, é compatível com o regime de subsídio;



- j) o percentual fixado para a concessão das gratificações referidas no artigo 92, §2º, da Lei Complementar Estadual nº 95/1997, guarda estrita razoabilidade com a **relevância institucional** das funções exercidas – no caso, a de *Procurador-Geral de Justiça*, de *Subprocurador-Geral de Justiça*, de *Corregedor Geral*, de *Subcorregedor Geral do Ministério Público*, de *Procurador de Justiça Chefe de Procuradoria de Justiça* e de *Ouvidor do Ministério Público* –, e seguem, inclusive, padrão inferior ao estipulado no âmbito do Ministério Público da União pelo exercício cumulativo de quaisquer funções (artigo 3º, da Lei nº 13.024/2014);
- k) a independência das carreiras da Magistratura e do Ministério Público – **funcional e econômica** – consubstancia verdadeira *garantia qualificada*, instituída *pro societatis*, dada a gravidade do exercício de suas funções;
- l) a declaração de inconstitucionalidade, na forma pretendida na exordial, implicaria supressão abrupta da remuneração dos membros do Ministério Público do Estado do Espírito Santo e incorreria em **inequívoca** violação à **irredutibilidade dos subsídios (inteligência da ADI 6053)**;
- m) a notória configuração de ***periculum in mora reverso***, eis que, para além de os dispositivos impugnados estarem em vigor desde 1997 (com alterações promovidas nos anos de 2002, 2013 e 2019) – o que, por si só, retira a alegada urgência –, a eventual concessão de medida cautelar importaria insegurança **jurídica a todas as parcelas pagas em todos os ramos do Ministério Público, inclusive o da União, bem como da própria Magistratura**, diante do paralelismo institucional (art. 129, §4º, da Constituição da República);
- n) a ***insubsistência dos fundamentos da demanda***, conforme elencado acima, somada à ausência de demonstração de *periculum in mora* e a latente inconveniência política da medida, impõem o indeferimento da cautelar pleiteada;
- o) na eventualidade de se entender pela procedência da presente ação, visando resguardar a **segurança jurídica, a confiança legítima e a irredutibilidade de vencimentos**, deve-se garantir aos membros do Ministério Público do Estado do



Espírito Santo que a declaração de inconstitucionalidade das verbas do art. 92 da Lei Complementar Estadual nº 95/97 aqui impugnadas somente comece a produzir efeitos **quando houver a efetiva implementação da recomposição inflacionária plena ao subsídio da carreira, desde a implantação do regime de subsídios, conforme garante o art. 37, inciso X, da Constituição da República;**

- p) a eventual procedência do pleito autoral deve implicar, por extensão, também a declaração *incidental* de inconstitucionalidade do **artigo 227, VII, §6º, da Lei Complementar nº 75/93, do artigo 3º, da Lei nº 13.024/2014, da Portaria PGR/MPU nº 629, de 21 de novembro de 2011, e, por arrastamento, do Regulamento Geral do *Plan Assiste* aprovado pela Portaria PGR/MPU nº 113/2016 e alterado pelas Portarias PGR/MPU nº 73/2017, nº 135/2019 e nº 61/2020, e da Portaria PGR/MPU nº 14, de 02 de março de 2018, que estabelecem vantagens similares aos membros do Ministério Público da União, haja vista (i) a perfeita subsunção da hipótese a *ratio decidendi* a ser desenvolvida nesta ação; (ii) que houve prévio e efetivo contraditório a respeito da questão, na medida em que o presente feito foi deflagrado pelo próprio **chefe e legítimo representante** do Ministério Público da União; assim como que (iii) é inequívoca a competência do Supremo Tribunal Federal para conhecer da matéria (artigo 102, I, 'a', da Constituição da República);**

Requerem o Ministério Público do Estado do Espírito Santo, o Governador do Estado do Espírito Santo e a Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo:

- a) **Preliminarmente**, não seja conhecida a ação

a.1 por falta de *interesse-adequação*, em relação ao **artigo 92, inciso I, “a”, “c” e “e”, inciso II, “h”, “i” e “n”, e art. 106, §7º**, todos da Lei Complementar Estadual nº 95/97, por se tratarem de normas prévias às Emendas Constitucionais nº 18/1998 e nº 45/2004;



- a.2** por ausência de interesse-utilidade, em relação ao **artigo 92, inciso I, “a” e “e”, inciso II, “i” e a parte final de seu §2º**, também da Lei Complementar Estadual nº 95/97, que foram revogados em razão de sua não recepção pelas Emendas Constitucionais nº 18/1998 e nº 45/2004;
- b) Seja **indeferida** a medida cautelar pleiteada, posto que ausentes os requisitos necessários à sua concessão;
- c) Seja concedido, nos moldes do artigo 6º da Lei Federal nº 9.868/1999, o prazo de 30 (dias) para informações;
- d) Seja, ao final, declarada a **improcedência integral** dos pedidos formulados pela parte autora, decretando-se, por conseguinte, a constitucionalidade do artigo 92, inciso I, alínea “c”, inciso II, alíneas “h”, “l”, “m”, “n”, “r” e “s”, e § 2º, e no artigo 106, § 7º, todos da Lei Complementar Estadual nº 95, de 28.01.1997, do Estado do Espírito Santo;
- e) Na eventualidade de procedência da ação, **sejam concedidos de efeitos *pro futuro*** à declaração de inconstitucionalidade das normas aqui impugnadas, com espeque no artigo 27 da Lei Federal nº 9.868/1999, de modo que somente passem a valer quando houver a efetiva implementação da recomposição inflacionária plena, desde a implantação do regime de subsídios, conforme garante o artigo 37, inciso X, da Constituição da República;
- f) Ainda na eventualidade de procedência da presente ação, seja, nos termos do artigo 503, §1º do Código de Processo Civil, reconhecida *expressa e incidentemente* neste processo como **questão prejudicial** a inconstitucionalidade do **artigo 227, VII, §6º, da Lei Complementar nº 75/93 (assistência médico-hospitalar aos membros, aos *inativos, aos pensionistas e aos dependentes – Plan Assiste*), do artigo 3º, da Lei nº 13.024/2014 (gratificação, no valor de **1/3 (um terço) do subsídio** pelo exercício cumulativo de **quaisquer** ofícios), da**



Portaria PGR/MPU nº 629, de 21 de novembro de 2011 (assistência pré-escolar) e, por arrastamento, do Regulamento Geral do *Plan Assiste* aprovado pela Portaria PGR/MPU nº 113/2016 e alterado pelas Portarias PGR/MPU nº 73/2017, nº 135/2019 e nº 61/2020, e da Portaria PGR/MPU nº 14, de 02 de março de 2018.

Nestes termos. Pede deferimento.

De Vitória/ES para Brasília/DF, data lançada no sistema.

**LUCIANA GOMES
FERREIRA DE ANDRADE
Procuradora-Geral de Justiça**

**JOSÉ RENATO
CASAGRANDE
Governador do Estado do
Espírito Santo**

**ERICK MUSSO
Presidente da Assembleia
Legislativa**

**RODRIGO FRANCISCO DE PAULA
Procurador-Geral do Estado**

**RAFAEL HENRIQUE GUIMARÃES TEIXEIRA
DE FREITAS
Procurador-Geral da Assembleia Legislativa
OAB/ES 14.064**



Documento assinado digitalmente por **LUCIANA GOMES FERREIRA DE ANDRADE**, em
20/07/2020 às 22:51:15.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site **<https://validador.mpes.mp.br/>** informando o
identificador **Z8QLRQN2**.