



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

**ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO
MINISTÉRIO PÚBLICO – CONAMP**, entidade de classe de âmbito nacional,
com sede no Setor Hoteleiro Sul – SHS, Quadra 6, Conjunto “A”, Complexo
Brasil 21, Bloco “A”, salas 305/306, Brasília, Distrito Federal, CEP n.º 70.316-
102 (**DOCs. 01 e 02**), vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, por seus
procuradores (**DOC. 03**), com fundamento no artigo 7º, § 2º, da Lei n.º 9.868, de
10 de novembro de 1999, requerer sua

ADMISSÃO COMO AMICA CURIAE

nos autos da ação acima mencionada, pelas razões de fato e de direito a seguir
expostas.



DOS FATOS

A presente ação direta de inconstitucionalidade foi proposta pelo Procurador-Geral da República, com pedido de medida cautelar, **contra**: as disposições constantes dos artigos 92, I, “a”, “c”, e “e”, II, “h”, “i”, “l”, “m”, “n”, “r”, “s” e § 2º, além do artigo 106, § 7º, todos da Lei Complementar nº 95, de 28 de janeiro de 1997, do Estado do Espírito Santo, com redação dada pelas Leis Complementares - LC nº 231 de 31.01.2002, LC nº 238, de 2.5.2002, LC nº 680 de 14.03.2013, LC nº 681 de 14.03.2013 e LC nº 916 de 30.07.2019, bem como pelas redações anteriores vigentes.

Pugnou ainda, por arrastamento, a inconstitucionalidade da expressão “auxílio-saúde”, contida no art. 1º, e da integralidade dos artigos 2º e 3º, todos da Resolução COPJ nº 9 de 14.10.2004, do Colégio de Procuradores de Justiça do Ministério Público do Espírito Santo.

Os dispositivos questionados tratam do pagamento de vantagens pecuniárias aos membros do Ministério Público do Estado do Espírito Santo.

O Autor afirma que tais normas violam o art. 39, § 4º, c/c art.128, § 5º, I, “c” (regime remuneratório por subsídio fixado em parcela única), e o art. 129, § 4º, c/c art. 93, *caput* (competência privativa da União para estabelecer normas gerais do regime jurídico do Ministério Público).

DA TEMPESTIVIDADE DO PEDIDO

Sabe-se que, apesar de a orientação desse colendo Supremo Tribunal Federal seja de admitir o ingresso de *amicus curiae* a qualquer tempo,



até o momento em que o Relator coloca em pauta o processo para julgamento, há diversos casos em que se tem admitido o *amicus curiae* após essa data.

Porém, no caso em tela, a Associação ora Requerente espera seja deferido seu ingresso no feito como “amiga da Corte” porque não há dúvida de que o pedido é tempestivo, tendo em vista que os autos ainda se encontram conclusos após retorno da Procuradoria-Geral da República, com parecer.

DA PRESENÇA DOS REQUISITOS QUE LEGITIMAM ESTA MANIFESTAÇÃO

Em princípio, o ingresso processual como “amigo da Corte” por entidade, como a ora Requerente, tem por escopo fornecer subsídio ao órgão julgador para bem decidir a questão posta em Juízo, independentemente de seu interesse na solução do feito.

Mas nada impede, por outro lado, que sua colaboração demonstre interesse na causa, desde que o *amicus curiae*, efetivamente, apresente argumentos que auxiliem na prolação de uma justa decisão.

Não há como negar o interesse da Requerente, uma vez que se trata de Ação Direta de Inconstitucionalidade, proposta pelo Procurador- Geral da República - PGR, que questiona dispositivos disciplinadores do pagamento de auxílio saúde e de determinadas gratificações aos membros do Ministério Público do Estado do Espírito Santo.

O interesse da CONAMP é manifesto, pois esta tem por finalidade, segundo seu estatuto social, “defender os princípios e garantias institucionais do Ministério Público, sua independência e autonomia funcional, administrativa,



financeira e orçamentária, bem como os predicamentos, as funções e os meios previstos para o seu exercício;” (art. 2º, III - CONAMP).

Tendo em vista que esta ação direta de inconstitucionalidade trata de direitos dos membros do Ministério Público do Estado do Espírito Santo, há interesse de integrantes da Instituição e associados da Requerente e, ainda, a possibilidade de repercussão do julgado nos demais Estados que possam ter instituído benefícios semelhantes.

Portanto, não resta dúvida de que há interesse direto da Associação ora Requerente.

DO MÉRITO

Primeiramente, no que diz respeito ao **auxílio-saúde** concedido aos membros do Ministério Público do Estado do Espírito Santo e questionada na presente ação, vale esclarecer que está em plena harmonia com o ordenamento jurídico, por ser verba de natureza indenizatória (Art. 37, § 11, da Constituição Federal : *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*), não se confundindo com qualquer acréscimo aos subsídios.

De toda forma, tendo em vista a isonomia entre os Ministérios Públicos estaduais e o da União, o benefício que é devido aos membros do Ministério Público da União, ainda que de forma diversa, deve ser estendido aos Membros dos Ministérios Públicos dos Estados, por aplicação subsidiária da Lei Orgânica do Ministério Público da União, como previsto no art. 80, da Lei nº 8.625/1993.



Além disso, há diversos precedentes no sentido de que benefícios indenizatórios, tais como: **saúde, alimentação e educação**, não configuram qualquer acréscimo vedado pelo art. 39, § 4º, da Constituição Federal. Nesse sentido, sobre o auxílio-alimentação, por exemplo, o colendo Conselho Nacional do Ministério Público-CNMP já se manifestou:

“[...] 1. O auxílio-alimentação é verba de natureza indenizatória, razão pela qual a sua concessão aos Membros do Ministério Público em atividade não viola a regra do subsídio, conforme previsão expressa no art. 287, § 1º, da LC nº 75/93 c/c art. 22, caput, e § 1º da Lei nº 8.460/92, aplicável também aos membros dos Ministério Públicos Estaduais, por força da norma de extensão do art. 80 da Lei nº 8.625/1993 ou lei orgânica própria.” (PCA nº 447/2011-40, de relatoria do Conselheiro Cláudio Barros Silva, de 21 de setembro de 2011).

No mesmo Procedimento de Controle Administrativo (PCA) acima aludido, os Conselheiros entenderam ser um contrassenso retirar direito alimentar que é reconhecido aos servidores públicos em geral. Além disso, consta do mesmo PCA, que o Conselho Nacional de Justiça-CNJ, em virtude da simetria entre as carreiras da Magistratura e Ministério Público, já regulamentou o auxílio-alimentação, pela Resolução nº 133/2011.

Ainda ficou decidido, no mesmo PCA, que a concessão da verba tem caráter administrativo, sendo assim, sua regulamentação pode ser dada por Ato Administrativo.



Já no PCA nº 927/2012-91, o CNMP decidiu, em exame de mérito, manter o auxílio-alimentação aos membros do Ministério Público do Estado de São Paulo, sob a ótica da jurisprudência dos Tribunais Superiores (**AO nº 1725** – Supremo Tribunal Federal). Nesse processo, Ação Originária nº 1725, o Relator, Ministro Luiz Fux, em decisão terminativa, reconheceu a simetria da Magistratura e Ministério Público, bem como a inexistência de indícios de ilegalidade no pagamento de auxílio-alimentação aos Magistrados.

Ora, como dispões a Conselheira Taís Ferraz em sua decisão no PCA nº 927/2012-91, se o Supremo Tribunal Federal consagrou a *“simetria entre a magistratura e o Ministério Público, maior razão, ainda, para que se reconheça esta mesma paridade internamente, o que, aliás, em inúmeros outros julgados, que trataram de outros direitos, foi estabelecido por este Conselho Nacional.”*

Com efeito, se o Ministério Público é, por disposição constitucional, uno e indivisível, o que se admite para o Ministério Público da União deve valer, também, para os Ministérios Públicos dos Estados-membros da Federação. E quando a Constituição fala de unidade e indivisibilidade, deve-se entender em sentido amplo, não se restringindo somente à atuação funcional.

Sendo assim, se ao Ministério Público da União - MPU é concedido o direito de ter assistência à saúde e assistência social própria, por que se pretende vedar aos Ministérios Públicos Estaduais esse mesmo benefício? Aliás, além do Plan-Assiste, que é o programa instituído para assistir membros, servidores e dependentes do MPU, a própria Magistratura também possui tal benefício, como se verifica, por exemplo, pela implementação do STF-Med, que atende ao Supremo Tribunal Federal (Ministros, servidores e seus dependentes). E mais: a **Resolução 294, de 19 de dezembro de 2019, do Conselho Nacional**



de Justiça – CNJ, disciplinou sobre a garantia de assistência saúde à todos os magistrados e servidores do judiciário, ativos e inativos, bem como aos pensionistas.

Por que, então, os membros dos Ministérios Públicos Estaduais devem ser excluídos de tal benefício?

Desse modo, o auxílio-saúde, ora impugnado, é devido, seja por questão de isonomia entre o Ministério Público e a Magistratura, seja porque se trata de verba de natureza indenizatória, como corrobora o parecer proferido pela Chefia do Ministério Público da União nos autos da ADI 4926, que discute verba indenizatória similar do Estado de Pernambuco (auxílio-alimentação), e que perfeitamente se amolda ao presente caso, *litteris*:

“28 Em primeiro lugar, não se verifica a inexistência de lei a dar suporte ao pagamento de auxílio-alimentação aos membros do *parquet* estadual. Conforme exposto anteriormente, o direito à percepção da verba encontra-se previsto expressamente em dispositivo de lei federal que trata dos servidores públicos em geral (art. 22 da Lei 8.460/92). E, tendo em vista disposições contidas na Lei Orgânica Nacional do **MP** (arts. 50, XII, e 80) e no Estatuto do MPU (art. 287, § 1º), trata-se de direito plenamente aplicável aos membros dos Ministérios Públicos estaduais.

29. Entender de modo diverso implicaria numa "distinção injustificável entre membros do Ministério Público brasileiro,



concedendo apenas a alguns o direito de ser indenizado pelos gastos realizados em prol da própria atividade laboral" ¹⁷.

30. Tampouco há falar em vinculação automática de espécies remuneratórias. De um lado, porque o auxílio previsto na Resolução RES- PGJ 2/2012 não possui natureza de vencimento, mas sim de verba indenizatória. De outro, porque a fixação do respectivo valor e o seu posterior reajuste não estão atrelados à parcela paga, a mesmo título, aos membros do Ministério Público da União. Nesse sentido, o art. 2º da resolução estabelece que "o valor do auxílio-alimentação será fixado por ato do Procurador-Geral de Justiça". Não há no diploma em questão qualquer previsão de reajustamento automático e/ou periódico da referida verba.

31. De resto, a percepção da parcela não acarreta a quebra do regime constitucional unitário de remuneração dos membros de Poder.

(...)

35. Hely Lopes Meirelles assim também o entende, defendendo ainda que as parcelas de caráter indenizatório previstas em lei não devem ser computadas no conceito de subsídio, e nem no teto remuneratório constitucional.

36. Nessa linha, ante o nítido caráter indenizatório do auxílio-alimentação, deve-se reconhecer que sua percepção por



membros do Ministério Público pernambucano não afronta os comandos insculpidos no art. 39, § 4º, da Constituição.”

Além disso, o próprio CNMP já reconheceu que o auxílio-saúde tem natureza indenizatória e pode ser fixado por cada Ministério Público que possui autonomia administrativa para tanto (PCA 0.00.000.000442/2011-17).

Importante destacar, ainda, que o auxílio-saúde concedido em caráter indenizatório somente aos membros do Ministério Público do Espírito Santo, não extensivo a seus dependentes, ocorre mediante reembolso de despesas, com limite anual fixado (R\$ 10.560,00).

Por fim, não há dúvida a respeito da constitucionalidade e legalidade do auxílio-saúde e, conseqüentemente, de seu recebimento, pois se enquadra no § 11 do art. 37 da Constituição Federal e está previsto, expressamente, na Lei Orgânica do Ministério Público da União (art. 227, inciso VII, da Lei Complementar nº 75/1993), que deve ser aplicado aos Ministérios Públicos Estaduais, como já mencionado, até mesmo por força do art. 50, XII, da Lei nº 8.625/1993.

Quanto às demais verbas impugnadas nessa ação direta de inconstitucionalidade, importante esclarecer que as disposições constantes no artigo 92, inciso I, alíneas “a” (**adicional por tempo de serviço**) e “e” (**verba de representação**), inciso II, alínea “i” (**gratificação por participação em órgão de deliberação coletiva**), e a parte final de seu §2º (**previsão de incorporação de gratificação aos vencimentos**), da Lei Complementar Estadual nº 95/1997, **não têm mais vigência**, eis que não recepcionados pelas Emendas Constitucionais nº 19/1998 e nº 45/2004, razão pela qual as verbas nelas referidas **não são pagas**



aos membros do Ministério Público do Estado do Espírito Santo, como afirma a própria Procuradora-Geral de Justiça do Espírito Santo, em ofício encaminhado ao Procurador-Geral da República (**DOC. 04 – pag. 01**), cujo teor requer seja considerado como fundamento desta manifestação.

Entretanto, deve ser reconhecida a constitucionalidade das demais verbas como as dispostas no artigo 92, inciso I, alínea “c” (*adicional de férias*), inciso II, alíneas “h” (*gratificação por participação em Comissão de Concurso*), “l” (*gratificação pelo exercício da função de Dirigente de Centro de Apoio Operacional e do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional, de Coordenador de Grupos Especiais de Trabalho e de Coordenador de Núcleos*), “m” (*gratificação pela prestação de serviços extraordinários por plantão*), “r” (*gratificação pelo exercício da função de Coordenador de Subnúcleo e de Coordenadoria*) e “s” (*gratificação por prestação de serviço junto ao Colégio Recursal*), e § 2º (parte inicial – *gratificação pelo exercício das funções 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 do artigo 106, § 7º, todos da Lei Complementar Estadual nº 95/1997.

Ora, esse colendo Supremo Tribunal Federal já se manifestou em diversas oportunidades no sentido de reconhecer que o art.39, § 4º, da Constituição da República não constitui vedação absoluta de pagamento de outras verbas além do subsídio, como reconhecido recentemente na ADI 4941, na qual ficou decidido que “o servidor público que exerce funções



extraordinárias ou labora em condições diferenciadas pode receber parcela remuneratória além do subsídio.”

Quanto às verbas acima descritas, a Requerente pede vênia para transcrever parte do ofício já mencionado (**DOC. 04**), subscrito pela Procuradora-Geral de Justiça do Espírito Santo, a eminente Doutora Luciana Gomes Ferreira de Andrade, que bem detalhou sobre a constitucionalidade e legalidade de cada uma das verbas questionadas, *litteris*:

“As verbas previstas no artigo 92, inciso I, alínea “c”, inciso II, alíneas “h”, “l”, “m”, “n”, “r” e “s”, e § 2º (parte inicial), e o artigo 106, § 7º, todos da Lei Complementar Estadual nº 95/1997, por sua vez, atendem aos requisitos acima, conforme se passa a pormenorizar:

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

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 República¹) – direito esse expressamente estendido aos servidores públicos (artigo 39, §3º, da Constituição da República²) e reiterado na Lei Orgânica do Nacional do Ministério Público (artigo 50, §1º³ e artigo 51, ambos da Lei nº

¹ Art. 7º, XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, **pelo menos**, um terço a mais do que o salário normal;

² 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)

³ 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.



8.625/93⁴) –, **não havendo, pois, qualquer inconstitucionalidade na fixação em montante superior.**

Nessa esteira, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2964⁵, que declarou a inconstitucionalidade de normas que 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**.

Nesse mesmo sentido, a Advocacia-Geral da União consignou em sua manifestação exarada na ADI 6470/ES que “*quanto às férias, que o artigo 7º,*

⁴ 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.

⁵ 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 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)



inciso XVII, da Constituição da República assegura aos trabalhadores o “gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal” (grifou-se). Não há, assim, óbice constitucional ao estabelecimento de adicional em patamar superior”.

Artigo 92, inciso II, “h”, da Lei Complementar Estadual nº 95/1997 – gratificação por participação em Comissão de Concurso.

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**⁶, concedeu a ordem para desconstituir decisão do Conselho Nacional de Justiça (proferida sob entendimento já

⁶ “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**”.



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:

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**).



Também nesse sentido foi o acórdão proferido pelo Conselho Nacional de Justiça na Consulta nº 0004581-34.2013.2.00.0000⁷.

Registre-se, por oportuno, que o **pagamento da referida gratificação se sujeita ao teto remuneratório estabelecido no artigo 37, XI, da Constituição da República.**

Artigo 92, inciso II, “l” e “r”, da Lei Complementar Estadual nº 95/1997 – gratificação pelo exercício das funções de *Dirigente de Centro de Apoio Operacional e do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional, de Coordenador de Grupos Especiais de Trabalho e de Coordenador de Núcleos*, de *Coordenador de Subnúcleo e de Coordenadoria.*

O artigo 92, inciso II, “l” e “r”, da Lei Complementar Estadual nº 95/1997, por seu turno, disciplina, respectivamente, a gratificação pelo

⁷ 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 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).



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, 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 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**”.



Registre-se que o **pagamento das referidas gratificações se sujeita ao teto remuneratório estabelecido no artigo 37, XI, da Constituição da República.**

Artigo 92, inciso II, “s”, da Lei Complementar Estadual nº 95/1997 – gratificação por prestação de serviço junto ao Colégio Recursal.

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 95/97⁸), 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 República⁹), eis que a gratificação por exercício em Turma Recursal é comumente assegurada aos membros do Poder Judiciário.

Mais uma vez, registre-se que o **pagamento da r. gratificação sujeita-se ao teto constitucional.**

⁸ 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.

⁹ Art. 129, § 4º Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93.



**Artigo 92, II, “m”, da Lei Complementar Estadual nº 95/1997 –
*prestação de serviço extraordinário por plantão.***

A constitucionalidade do **artigo 92, inciso II, “m”, da Lei Complementar Estadual nº 95/1997**, que estipula compensação pela *prestação de serviços extraordinários por plantão*, 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**¹⁰, aplicável aos servidores públicos por força do disposto no artigo 39, §3º da Constituição da República¹¹.

Esclareça-se, neste ponto, que o fato de a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público estender em seu artigo 50, §1º¹² 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*

¹⁰ 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;

¹¹ 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)

¹² 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.



Constituição, desde que compatíveis com a situação funcional dos membros do Ministério Público e as peculiaridades do seu regime jurídico”¹³.

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 (por plantão) – conforme, inclusive, reconhecido pela Advocacia-Geral da União em sua manifestação exarada na ADI 6470/ES –**, 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, X da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público¹⁴, 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, por intermédio da Lei nº 13.024/2014**).

Há de se considerar, ademais, que o desempenho de serviço extraordinário **por plantão** pelo membro ministerial dá-se em detrimento de seu *lazer*¹⁵, de seu *repouso semanal*¹⁶ e, especialmente, de sua *convivência familiar*¹⁷, sendo todas essas garantias que derivam da própria concepção da

¹³ GARCIA. Emerson. Ministério Público: Organização, Atribuições e Regime Jurídico. 6ª edição. São Paulo: Saraiva. 2017. P. 818.

¹⁴ Art. 50, X - gratificação pelo exercício cumulativo de cargos ou funções;

¹⁵ 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.

¹⁶ 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;

¹⁷ Art. 226 da CRFB/88. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.



***dignidade da pessoa humana*¹⁸**, fundamento da República Federativa do Brasil (artigo 1º, III, da Constituição da República¹⁹) e **valor supremo do constitucionalismo moderno**.

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*²⁰.

O desempenho de serviço extraordinário **por plantão** 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**.

¹⁸ 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 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". (NERY JUNIOR, Nelson. Constituição Federal comentada e Legislação Constitucional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 193.)

¹⁹ 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;

²⁰ 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:



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 Federal²¹.

(...)

Artigo 92, §2º, da Lei Complementar Estadual nº 95/1997 – gratificação pelo exercício das funções 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.

A *incorporação* disciplinada no **artigo 92, §2º, da Lei Complementar Estadual nº 95/1997**, conforme ressaltado alhures, 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**.

Notadamente quanto à sua parte inicial, que prevê a concessão de gratificação pelo exercício das funções de *Procurador-Geral de Justiça*, de *Subprocurador-Geral de Justiça*, de *Corregedor Geral*, de *Subcorregedor*

²¹ Nesse sentido: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. FÉRIAS NÃO GOZADAS POR VONTADE DA ADMINISTRAÇÃO. INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. AGRADO 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)



*Geral do Ministério Público, de Procurador de Justiça Chefe de Procuradoria de Justiça e de Ouvidor do Ministério Público, tem-se que os percentuais estabelecidos guardam estrita razoabilidade com a **relevância institucional** das referidas funções.*

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).

Por fim, ressalte-se que **o pagamento da gratificação em questão sujeita-se ao teto constitucional.** “

Conclui-se, então, que, por todos os fundamentos acima demonstrados, não merece acolhida a pretensão do Autor.

DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP requer:

- a) o deferimento de sua habilitação na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, na qualidade de *amica curiae*;
- b) a improcedência da ação, eis que os dispositivos ora questionados não contêm nenhum vício de inconstitucionalidade, e estão em perfeita consonância com o previsto no ordenamento jurídico.



Pede deferimento.

Brasília, 19 de novembro de 2020.

ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA

OAB 12.500

JULIANA MOURA ALVARENGA DILÁSCIO

OAB/DF 20.522