

ADI 3804-AL: UMA ANÁLISE À LUZ DO REGIME JURÍDICO DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS



José Américo da Costa Júnior

Graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Pós-graduação em Direito Processual Civil pela Faculdade Signorelli. Exerceu a advocacia privada. Foi Auditor de Controle Externo no Tribunal de Contas do Estado do Piauí (TCE-PI), Procurador do Estado (PI), Procurador do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro (TCMRJ). Atualmente é Procurador do Ministério Público de Contas dos Municípios de Goiás, onde exerce o cargo de Ouvidor-Geral.

O Ministério Público de Contas (MPC), instituição centenária, responsável pela fiscalização do cumprimento da lei no âmbito do controle externo, notadamente no arco de competências dos tribunais de contas, possui um regime jurídico constitucionalmente definido para os seus membros, a partir da exegese do art. 130 da Constituição da República de 1988, e, à vista dessa temática e do dispositivo constitucional indicado, proponho uma reflexão acerca do julgamento da ADI nº 3804-AL, proferido pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Em decisão unânime nesse julgado, com acórdão relatado pelo ministro Dias Toffoli, o Supremo julgou inconstitucional norma da Constituição de Alagoas que concede autonomia ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas daquele estado (TCE-AL) para propor lei complementar sobre sua organização. Também foi invalidado o dispositivo que permitia a equiparação automática dos vencimentos e das vantagens dos membros do Ministério Público comum aos do MPC. Ademais, decidiu-se que é inconstitucional norma que determine que a organização do Ministério Público especial se dê por meio de lei complementar.

A ementa do julgado é a seguinte:

Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado de Alagoas. Vinculação administrativa à Corte de Contas. Competência de tribunal de contas para fazer instaurar processo legislativo concernente à organização do ministério público que perante si atua. Norma constitucional estadual que exige lei complementar para dispor sobre a organização do ministério público junto ao tribunal de contas. Inconstitucionalidade. Restrição do arranjo democrático-representativo desenhado pela Constituição Federal e violação do princípio da simetria. Impossibilidade de equiparação de vencimentos e vantagens. Violação do art. 37, inciso XIII, e do art. 130 da CF/88.

1. Segundo precedentes do STF, o ministério público atuante junto a tribunal de contas não detém a prerrogativa de fazer instaurar processo legislativo concernente a sua própria organização e estruturação. Embora seja uma instituição especial, com previsão constitucional expressa, não tem fisionomia institucional própria, encontrando-se intrinsecamente vinculada à estrutura da respectiva corte de contas.

2. Conforme assentado no julgamento da ADI nº 5.003 (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 19/12/19), a exigência pelo poder constituinte estadual de lei complementar para a disciplina de temas em relação aos quais a Constituição de 1988 não previu tal espécie normativa, para além de não observar a simetria constitucional, “restringe indevidamente o arranjo democrático-representativo desenhado pela Constituição Federal”, razão pela qual é inconstitucional norma que determine que a organização do ministério público especial se dê por meio de lei complementar.

3. O art. 130 da Carta Magna é de repetição obrigatória pelos estados-membros em suas respectivas constituições, não podendo ficar aquém nem ir além do que definido na Constituição Federal (art. 75, caput, da CF/88). É constitucional a expressão “garantias”, pois, quando a Constituição Federal estende aos membros do parquet especial os direitos, as vedações e a forma de investidura dos membros do ministério público comum, está conferindo-lhes as garantias previstas no art. 128, § 5º, da Carta Magna.

4. A extensão automática de vencimentos e vantagens dos membros do ministério público comum aos membros do parquet especial exorbita o modelo normativo proclamado pela própria Constituição Federal em seu art. 130 e transgride a autonomia financeira da respectiva corte de contas estadual e a cláusula proibitória fundada no art. 37, inciso XIII, da Carta da República, que veda a vinculação ou a equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público. Os únicos regimentos do ministério público comum aplicáveis ao parquet que atua junto a tribunal de contas são aqueles que concernem, estritamente, aos direitos (art. 128, § 5º, inciso I, da CF/88), às vedações (art. 128, § 5º, inciso II, da CF/88) e à forma de investidura na carreira (art. 129, §§ 3º e 4º, da CF/88).

5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente.

Em leitura do seu inteiro teor e da ementa acostada, percebe-se que o acórdão colacionado trabalhou a temática da fisionomia institucional do Ministério Público de Contas e o regime jurídico dos seus membros.

Quanto ao primeiro ponto, o STF tem, reiteradamente, negado a fisionomia institucional própria do MPC, sob o argumento de estar tal órgão na intimidade estrutural dos tribunais de contas, tema esse cujo debate já foi encarado em edições anteriores desta Revista, com enorme maestria, de modo que este artigo focará o regime jurídico remuneratório dos membros do Ministério Público de Contas, especificamente, porque o julgado em questão tratou de afirmar que “A extensão automática de vencimentos e vantagens dos membros do ministério público comum aos membros do *parquet* especial exorbita o modelo normativo proclamado pela própria Constituição Federal em seu art. 130”.

Com esse escopo, importa mencionar, de antemão, que o MPC é uma carreira de estatura constitucional, agasalhada no art. 130 da Carta Magna, cuja redação é a seguinte: “Aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas aplicam-se as disposições desta seção pertinentes a direitos, vedações e forma de investidura”. Esse dispositivo constitucional indica, portanto, a aplicação das disposições da Seção I do Capítulo IV, Título IV, da Constituição da República, aos membros do MPC. O mencionado capítulo trata “Das funções essenciais à Justiça”, ao passo que a seção em comento versa sobre o “Ministério Público”.

Como se percebe, o Constituinte definiu que o regime jurídico dos membros do Ministério Público de Contas engloba três dimensões do regime jurídico do Ministério Público “comum” – aqui nominado dessa forma para efeitos de mera distinção funcional e didática.

A primeira dimensão é a dos direitos. De plano, é imperioso registrar que o Legislador Constituinte Originário aludiu ao termo “direitos” – e não especificamente a alguma espécie de direito, como os são os vencimentos, as vantagens ou mesmo alguma prerrogativa específica de determinado cargo e/ou carreira. Nesse contexto, em sendo a expressão “direitos” necessariamente plúrima, vale dizer, com múltiplos significados semânticos e jurídicos, é necessário categorizar, não exaustivamente, por óbvio, quais seriam os direitos funcionais de um membro de carreira de Estado.

O conceito de direito é extraído da Teoria Geral do Direito, com inúmeras nuanças históricas e epistemológicas, não sendo a pretensão deste escrito esgotar o tema ou mesmo apegar-se a todas as

variáveis possíveis dessa expressão, mas importante se faz partir de um conceito para análise específica da controvérsia instaurada pelo acórdão 3804-AL do STF, notadamente no campo do direito subjetivo aplicado às relações de trabalho.

Nessa seara, a relação jurídica estabelecida entre os servidores públicos e os membros de poder com a administração pública, no campo do Direito Público, Administrativo por excelência, ganha a conotação de regime estatutário, por se tratar de um complexo de regras de natureza legal aplicável a essas relações entre membros/servidores públicos e a administração. Vale ressaltar que os membros de poder e carreiras de Estado de órgãos autônomos, por sua essencialidade, possuem um regramento básico constitucionalmente definido, de modo a firmar premissas para a elaboração de seus regimes jurídicos funcionais.

Dito isso, o trabalhador, *in casu*, o agente público, com um vínculo laboral sob regime de Direito Administrativo com a administração pública, possui o dever jurídico de ofertar sua força laboral no exercício das funções constitucional e legalmente definidas para o cargo que ocupar. Em contraprestação ao seu desempenho funcional, esse agente (como qualquer outro trabalhador, saliente-se) possui um rol de direitos e vantagens, a depender do regime jurídico de cada cargo, carreira ou categoria, sendo que a Constituição da República já assegura um patamar mínimo de direitos a todos os trabalhadores brasileiros, incluindo servidores públicos e membros de poderes (art. 39, § 3º, CR/1988). Assim, a contraprestação pelo trabalho do agente público é dada por meio da sua remuneração globalmente entendida, a qual inclui vencimentos (ou subsídio), vantagens, benefícios e outros direitos que a lei assegurar.

Assim, direitos do agente público, na acepção da relação estatutária em apreço, vem a ser qualquer contraprestação (em pecúnia ou *in natura*) definida para fazer frente ao dispêndio de energia laboral pelo agente público em prol da administração, assumindo a condição de gênero de uma categoria cujas espécies variam de acordo com o regime jurídico definido pelo Legislador ordinário: vantagens, benefícios, etc.

Importante mencionar ainda, quanto a esse aspecto da dimensão constitucional e social dos direitos dos agentes públicos, que o artigo 39 da Carta Magna, em seu § 1º e respectivos incisos, assinala os critérios básicos para definição dos padrões de vencimento e demais componentes do sistema remuneratório, os quais observarão:

Art. 39. (...), § 1º (...):

I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira;

II - os requisitos para a investidura;

III - as peculiaridades dos cargos.

A intenção do Legislador Constituinte no indicado art. 39, § 1º, harmoniza-se perfeitamente com a dicção do art. 130, no que toca à estipulação do regime remuneratório e vantagens funcionais dos membros do Ministério Público de Contas. Senão, vejamos pormenorizadamente cada um desses critérios.

Inicialmente, sobre a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes da carreira, assim como as suas peculiaridades, insta destacar que o membro do Ministério Público de Contas desenvolve as funções ministeriais em sede judicante, no âmbito do Tribunal de Contas, de forma completamente similar aos demais ramos do Ministério Público, ao atuar como fiscal da lei (*custos legis*)

ou mesmo proativamente, mediante representações e procedimentos apuratórios próprios, guardadas, apenas, as devidas particularidades das matérias de atuação, voltadas primordialmente ao controle externo da administração pública, embora com impacto em toda a sociedade.

Sob esse enfoque, da particularidade da carreira, é fundamental atentar para o fato de que o quadro funcional dos MPCs costuma ser numericamente pequeno, raramente ultrapassando o quantitativo de cinco membros atuantes perante a Corte de Contas, atraindo para si, com isso, uma carga excessiva de serviço, em face da obrigação de fiscalizar o cumprimento da lei em dezenas ou mesmo centenas de municípios, todo um estado ou até a União, com variadas e numerosas unidades gestoras e ordenadores de despesas. Não há uma segregação por comarcas ou mesmo por matérias especializadas de atuação, via de regra, como há nos demais ramos do MP, dada a necessidade decorrente do amplo espectro de análise da gestão pública.

No tocante aos requisitos de investidura, o próprio Constituinte encarregou-se de exigir, para ingresso na carreira do MPC, os mesmos requisitos aplicáveis aos membros do MP comum, conforme dicção do art. 130, ao ordenar a aplicação das disposições da seção em que se encontra no que toca a esse aspecto funcional, assim como o fez em relação às vedações e aos direitos, conforme já destacado.

A toda evidência, o Legislador Constituinte intentou dotar o membro do MPC de idêntica fisionomia funcional prevista para os membros do MP comum, não só remuneratória, considerando que houve atribuição de direitos iguais para vedações e forma de investidura também iguais, em um paralelismo de indubitosa equiparação entre carreiras ontologicamente ligadas, embora situadas em órgãos diversos.

Ora, o só fato de sujeitar o membro do MPC ao mesmo rol de vedações inerentes aos membros do Ministério Público comum implica incompatibilidade a uma série de atividades (art 128, § 5º, II, CR/88) que, por sua natureza, podem, em tese, afetar a independência funcional do membro do *parquet* – um dos pilares e prerrogativas primordiais para o exercício de atividades dessa natureza.

Não seria coerente, no nível de isonomia e melhor técnica constitucional, dotar determinada carreira, em tudo congênere, tanto pela função como pela nomenclatura e atribuições, além da posição tópica que ocupa no texto constitucional, de um regime jurídico que implique idênticas vedações e formas de investidura de uma outra carreira, sem que a contrapartida laboral principal, qual seja, o regime remuneratório, acompanhe essas severas restrições. Vale dizer e repetir: se assim o fosse, a contrapartida pelo exercício funcional restaria desvinculada das premissas constitucionais que moldam o exercício da atividade ministerial.

Por sua vez, e não menos importante, sobre a exegese e abrangência da expressão “direitos”, aplicada ao âmbito da relação laboral entre o agente público e a administração, cabe trazer ao debate que tanto o Estatuto dos Servidores Públicos da União (Lei federal nº 8112/1990) como a própria Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei federal nº 8.625/1993) e a LOMAN (Lei Complementar federal nº 35/1979), entre outras normas que regem carreiras de Estado, tratam os vencimentos (nisso incluso, evidentemente, a regra do subsídio) como “Direitos e vantagens” do regime funcional, vide o Título III, Capítulo I, daquela primeira lei; o Capítulo VIII; e o Título IV, Capítulo I, destas duas últimas, respectivamente.

Com base na leitura desses diplomas legais, conclui-se que é assente na seara da relação laboral que o termo jurídico “vencimentos” corresponde à contraprestação pecuniária básica pelo trabalho desempenhado pelo agente público. “Vantagens”, por sua vez, são entendidas como quaisquer outras parcelas remuneratórias diversas do vencimento, tais como gratificações, adicionais e indenizações.

Não obstante todas essas normas, assim como outros estatutos funcionais de membros e servidores, mencionarem a expressão “direitos”, nenhuma dessas regras ou diplomas a categoriza em algum capítulo e/ou seção como alguma espécie de contraprestação laboral. Tal fato remete à ideia, já mencionada, de gênero dessa categoria jurídica, qual seja, contraprestação funcional, a englobar como suas espécies os vencimentos e vantagens dos agentes públicos pelo trabalho desempenhado, além de todas as outras que eventualmente compõem o arcabouço normativo remuneratório, inclusive as de valor pecuniário indireto.

Portanto, nenhuma das normas que cuidam de regras remuneratórias, benefícios e vantagens funcionais trazem a discriminação operada pelo STF no acórdão da ADI 3804-AL, decorrente do voto do relator, no sentido de que vencimentos não corresponderiam a direitos, quando, por questão de lógica e sistemática jurídica, topologicamente, “direitos” corresponde ao gênero da categoria na qual vencimento é espécie.

Com efeito, o Constituinte Originário, ao utilizar a locução mais genérica e ampla (direitos), logrou firmar uma aproximação de regime jurídico maior que a simples equiparação de vencimentos, posto que abarcadora de garantias (o que foi reconhecido na decisão em comento, mesmo ausente da literalidade do art. 130 da CR/88) e outras vantagens e benefícios funcionais. Em verdade, não se trata de mera equiparação vencimental, mas de vinculação e paridade entre carreiras congêneres, em atendimento ao princípio da isonomia.

Ora, se assim não fosse, vale dizer, se os vencimentos não estão abarcados na expressão direitos do art. 130, a que tipo ou rol de direitos, excluindo essa parcela, caberiam ser estendidos aos membros do MPC por consequência dessa decisão? A rigor, restariam apenas direitos circunstancialmente referidos nos estatutos funcionais, a exemplo de férias, adicionais e indenizações (estas aplicáveis, em geral, a todos os membros e servidores públicos, como diárias e ajudas de custo).

É importante registrar que não se ignora, nessa altura, a vedação constitucional à equiparação de vencimentos (art. 37, XIII, CR/1988), no entanto, o próprio texto constitucional agasalha exceções a essa regra, tanto para estabelecer vinculações vencimentais puras como para equiparar carreiras situadas em poderes distintos. No primeiro caso, cito, a título de exemplo, o que dispõe o texto constitucional ao estabelecer a vinculação de vencimentos entre os membros do Poder Legislativo (e. g. art. 27, § 2º) e na carreira da magistratura (art. 93, V).

Por outro lado, além da simples equiparação vencimental, é possível mencionar a extensão conferida pelo Constituinte aos ministros do Tribunal de Contas da União dos vencimentos, vantagens, impedimentos, prerrogativas e garantias assegurados aos ministros do Superior Tribunal de Justiça (art. 73, 3º). Percebe-se que, neste caso, o legislador Constituinte avançou além da simples vinculação vencimental, pois, embora não mencione rigorosamente todos os direitos funcionais, na prática, pela amplitude da extensão, o foram quase pela totalidade, em nítida intenção de conferir isonomia funcional.

Ainda neste campo, da equiparação entre carreiras situadas em poderes diversos, a título de reforçar a linha argumentativa traçada, é importante observar que a Constituição foi emendada para alterar a redação do § 4º do art. 129, o qual reza que ao Ministério Público deve ser aplicado, no que couber, o disposto no art. 93 da Constituição, dispositivo esse que, por seu turno, estabelece princípios básicos pertinentes ao regime jurídico da magistratura, tais como: forma de ingresso; promoção; vinculação de vencimentos entre as classes da carreira; remoção; entre outros.

Interpretando esse dispositivo, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) entendeu

A Constituição de 1988, em seu texto originário, constituiu-se no marco regulatório da mudança de nosso sistema jurídico para a adoção da simetria entre as carreiras da magistratura e do Ministério Público, obra complementada por meio da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, mediante a dicção normativa emprestada ao § 4º do art. 129, de modo que tais carreiras são consideradas simétricas e, portanto, é “[...] necessária a comunicação das vantagens funcionais do Ministério Público, previstas na Lei Complementar 75, de 1993, e na Lei nº 8.625, de 1993, à Magistratura e vice-versa sempre que se verificar qualquer desequilíbrio entre as carreiras de Estado. Por coerência sistêmica, a aplicação recíproca dos estatutos das carreiras da magistratura e do Ministério Público se auto define e é auto suficiente, não necessitando de lei de hierarquia inferior para complementar o seu comando. (CNJ, Pedido de Providências nº 0002043-22.2009.2.00.0000)

Tal interpretação e decisão vige até o presente, sem qualquer suspensão dos seus efeitos.

É crucial observar que, em relação ao § 4º do art. 129, da CR/88, o legislador utilizou a expressão “no que couber”, a qual, por técnica redacional, indica a aplicação subsidiária da legislação indicada, em caso de silêncio normativo não eloquente, com nítido viés integrativo. Mesmo com esse caráter de subsidiariedade, o CNJ, órgão correcional e administrativo de cúpula do Judiciário, entendeu presente norma de simetria entre carreiras diversas, não limitada, ressalte-se, a esse aspecto subsidiário.

No caso dos membros do MPC, desbordaria de sentido que uma carreira de igual gênese, mesmo que situada em poder ou órgão diverso, sujeita às mesmas vedações e forma de investidura que aos membros do MP comum, que são requisitos constitucionais para definição do sistema remuneratório de uma carreira pública, não contemple idênticos – ou, no mínimo, similares – direitos funcionais e remuneratórios, ainda mais diante da existência de expressão juridicamente mais abrangente (“direitos”, não apenas vencimentos ou garantias, frise-se) que a locução “no que couber”.

Com efeito, situação dessa natureza implicaria a criação de uma contradição constitucional, consistente na exigência de abstenções e restrições superiores às possíveis vantagens funcionais do cargo, contradição essa que não foi dirimida na decisão em apreço, em lacuna que redundava em ofensa ao princípio da isonomia.

Como a exegese constitucional não admite contradição, é apropriada a proposição de que foi conferida, na ADI 3804-AL, equivocada interpretação restritiva à expressão “direitos” do art. 130 da CR/1988, pois, naquela decisão, segmentou-se o que o legislador decidiu não fazê-lo, à vista, especialmente, de uma interpretação sistemática do texto constitucional. A confirmação dessa tese é de que, repita-se, quando o Constituinte desejou estender a vinculação a apenas alguma – ou algumas – espécie de direito, o fez de forma explícita.

Por fim, à luz dessas considerações, para concluir, reputo que é oportuna a apreciação crítica da decisão proferida na ADI 3804-AL, considerando, acima de tudo, que o Constituinte não buscou restringir a equiparação entre os membros do MPC e do MP comum, mas, sim, conferir-lhes exata isonomia e paralelismo entre direitos e vedações funcionais, por uma coerência sistêmica, dada a rigorosa proximidade de atribuições e exigências dos cargos.

Sob esse cenário, qualquer interpretação que leve à exclusão da simetria e isonomia entre essas carreiras, inclusive e primordialmente sob o aspecto das contraprestações funcionais, deve ser considerada inconstitucional.