

***Caráter nacional do Ministério Público e da Magistratura – Identidade de situação – Aplicação do princípio da isonomia – Natureza da interpretação conforme a Constituição***

**PARECER**

**A CONSULTA**

A ASSOCIAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, A ASSOCIAÇÃO PAULISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO e a ASSOCIAÇÃO MINEIRA DO MINISTÉRIO PÚBLICO, por seus ilustres Presidentes, respectivamente, *Dr. José Eduardo Ciotola Gussem*, *Dr. Washington Epaminondas Medeiros Barra* e *Dr. José Silvério Perdigão de Oliveira*, honrando-me com um pedido de parecer jurídico, apresentam-me consulta nos seguintes termos:

“Considerando o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.854/DF, em que, tomando-se como premissa o caráter nacional e unitário do Poder Judiciário, bem como o tratamento isonômico a ser necessariamente dispensado aos magistrados, definiu-se o subsídio de Ministro do Supremo Tribunal Federal como teto remuneratório da Magistratura estadual, questiona-se:

**1 – O Ministério Público brasileiro tem caráter nacional e unitário?**

**2 – Positiva a resposta anterior, pode ser estendida aos Ministérios Públicos dos Estados a linha argumentativa adotada em relação à Magistratura estadual na referida ação?**

**3 – Se positiva a resposta ao quesito anterior, indaga-se se também os efeitos da interpretação conforme a Constituição aproveitam aos membros do Ministério Público”.**

Os termos da consulta me levam a examinar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.854/DF, assim como a posição do Ministério Público, para, ao final, responder sinteticamente os quesitos apresentados.

## 1. A doutrina da ADI 3.854/DF

1. A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.854/DF foi ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, mediante a qual impugna a constitucionalidade do inc. XI do art. 37 da Constituição Federal, com a redação dada pelo art. 1º da EC 41/2003, o art. 2º da Resolução nº 13/2006 e o art. 1º, parágrafo único, da Resolução nº 14/2006, ambos do Conselho Nacional de Justiça, na parte em que criaram e disciplinaram o sub-teto para a magistratura estadual, inferior ao da magistratura federal: enquanto esta última está submetida ao teto do funcionalismo público federal que corresponde aos subsídios dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aquela está submetida a um sub-teto inferior, correspondentes aos subsídios dos Desembargadores de Tribunais de Justiça, que, por sua vez, estão limitados a 90,25% dos subsídios dos Ministros do STF. Argumentou com o caráter nacional do Poder Judiciário, e com a tese de que aquela distinção violaria a cláusula pétreia concernente à estrutura do Poder Judiciário, pois todos os magistrados, no âmbito estadual ou federal, estariam sujeitos ao mesmo regime jurídico quanto a garantias e restrições; demais, a criação de teto remuneratório para a magistratura estadual, distinto do fixado para a magistratura federal, ofende os princípios da isonomia (CF, arts. 5º e 37, *caput*) e da proporcionalidade (CF, art. 54º, inc. LIV).

Conclui pedindo a declaração de inconstitucionalidade da parte do art. 1º, da EC/2003 na parte em que, dando nova redação ao inc. XI do art. 37 da Constituição Federal, submeteu a magistratura estadual ao sub-teto definido pelos subsídios dos Desembargadores de Tribunais de Justiça, para prevalecer, como teto máximo da remuneração da magistratura, os subsídios dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, ou, alternativamente, que se desse interpretação conforme, sem redução do texto, tendo em vista o caráter nacional e unitário do Poder Judiciário, para prevalecer como teto máximo da remuneração da magistratura os subsídios dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

2. O mérito da ADI 3.854/DF não foi ainda julgado. Mas, quase à unanimidade, com a diferença parcial de um voto, o Pleno do Supremo Tribunal Federal concedeu medida cautelar para suspender a aplicação dos dispositivos impugnados, em termo tais que, segundo o voto-guia do Relator, bem se denuncia já a orientação que será tomada na apreciação do *meritum causae*.

3. De fato, o voto do Relator, Ministro Cezar Peluso acolheu os argumentos da petição inicial da ADI, observando, já de início (n. 1 do voto), que a primeira e principal disposição impugnada está na cláusula final do art. 37, inc. XI, da Constituição da República, que na redação conferida pela Emenda Constitucional n. 41/2003, enuncia:

“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 da União, dos Estados, do Distrito

Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos” .

4. Observa, com pertinência, que a dicção atual do inc. XI do art. 37 da Constituição da República “contém norma que estabelece padrões diferenciados para limite de remuneração em cada um dos estratos federativos” e que, em relação ao Poder Judiciário, o quadro jurídico-constitucional contempla, (a) para os servidores do Judiciário no nível federal, teto remuneratório correspondente ao valor do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, (b) e, na órbita dos Estados, ao valor do subsídio dos Desembargadores, o qual não pode ultrapassar noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento (90,25%) do valor do subsídio dos membros do Supremo Tribunal Federal.

“Introduziram-se, por conseqüência [*conclui sua Excelência*], tetos de remuneração diferenciados para os servidores do Poder Judiciário, conforme o ramo federal (a) ou estadual (b) da *Justiça* a que pertençam, com a particularidade relevante de que, para os membros da *Justiça* estadual, tal limitação é, em termos de valores, inferior, porque baseada em percentual do valor dos Ministros da Corte (b)”.

E daí conclui que, neste juízo prévio e sumário, essa ostensiva distinção de tratamento, constante do art. 37, inc. XI, da Constituição da República, entre as situações dos membros das magistraturas federal e estadual, lhe parece vulnerar a regra primária da isonomia (CF, art. 5º, *caput* e inc. I), porque não encontra nem concebe nenhuma razão lógico-jurídica suficiente para legitimar tal disparidade na disciplina de *restrições* que, impostas a certo conjunto de membros de um Poder, o qual é de caráter *nacional* e *unitário*, se graduem e

distribuem segundo critério discretoivo que lhe nega esse mesmo caráter. Respalda-se no precedente da ADI nº 3.367, de que também foi Relator, em que a Corte reafirmou que “[o] pacto federativo não se desenha nem expressa, em relação ao Poder Judiciário, de forma normativa idêntica à que atua sobre os demais Poderes da República. Porque a Jurisdição, enquanto manifestação da unidade do poder soberano do Estado, tampouco pode deixar de ser uma e indivisível, é doutrina assente que o Poder Judiciário, tem caráter nacional, não existindo, senão por metáforas e metonímias, ‘Judiciários estaduais’ ao lado de ‘Judiciário federal’.” Apóia-se em autores de nomeada como JOÃO MENDES JÚNIOR, CASTRO NUNES, ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA, ADA PELLEGRINI GRINOVER e CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO. Pode-se acrescentar também FREDERICO MARQUES, para quem “o Poder Judiciário é um só, do ponto de vista funcional. Sob esse aspecto, não há Judiciário federal e Judiciários estaduais, e sim, o Poder Judiciário nacional”.<sup>(1)</sup> Os constitucionalistas não discrepam da tese. Veja-se a lição de MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, que, ao comentar o art. 92 da Constituição, observa a diferença de enunciado. “Enquanto a Constituição atribui ao Congresso Nacional o Poder Legislativo da *União* (v. *supra*, art. 44), ao Presidente da República, o Poder Executivo também da *União* (v. art. 76), apenas, o texto em exegese enumera todos os órgãos jurisdicionais, inclusive estaduais, do Distrito Federal e Territórios (v. *infra*, item VII). Disto decorre ser *uno* o Poder Judiciário, não se distinguindo funcionalmente um Judiciário estadual de um Judiciário federal, como se distingue o Legislativo ou Executivo federal do Legislativo ou Executivo estadual. O caráter federal ou estadual do Judiciário liga-se exclusivamente à sua vinculação à estrutura constitucional e administrativa da União ou dos Estados”.<sup>(2)</sup> CELSO BASTOS também observa, em comentário ao art. 92 da Constituição, que esta conservou o caráter de Poder Nacional do Judiciário, tanto assim que está todo ele praticamente definido nela.<sup>(3)</sup>

O signatário deste parecer sustenta essa tese, desde o primeiro livro que escreveu, *in verbis*:

“Em realidade, pelo menos substancialmente, não se pode dizer, em face do sistema constitucional brasileiro, que exista justiça federal e justiça estadual. A unidade do sistema jurídico brasileiro impossibilita dois sistemas jurisdicionais, um federal e outro estadual”. Conclui com a seguinte afirmativa em destaque: “justiça federal e justiças estaduais inexistem, separadamente, no nosso sistema federativo”.<sup>(4)</sup>

<sup>(1)</sup> Cf. JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Instituições de Direito Processual Civil*, Vol. I, Rio de Janeiro, Forense, 1958, p. 186.

<sup>(2)</sup> Cf. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, Vol. 1, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 2000, p. 474.

<sup>(3)</sup> Cf. *Comentários à Constituição do Brasil*, 4º vol., São Paulo, Saraiva, 1997, p. 17.

<sup>(4)</sup> Cf. JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Do Recurso Extraordinário no Direito Processual Brasileiro*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1963. Destaque-se a data do livro: 1963.

Reafirmei a tese desde a primeira edição do meu *Curso de Direito Constitucional Positivo*, quando, em relação ao art. 112 da Constituição de 1969, observei:

“Incluindo os órgãos da justiça estadual aqui, a Constituição acolheu a doutrina que vem sustentando a unidade da jurisdição nacional”.<sup>65</sup>

5. O voto do Eminentíssimo Relator reconhece, com razão, que “é do próprio sistema constitucional que brota, nítido, o caráter nacional da estrutura judiciária. E uma das suas mais expressivas e textuais reafirmações está precisamente – e não, por acaso – na chamada regra de escalonamento vertical dos subsídios, de indiscutível alcance nacional, e objeto do art. 93, inc. V, da Constituição da República”. Apóia-se no voto do Min. Sepúlveda Pertence como Relator da ADI nº 2.087-MC, segundo o qual a admissibilidade do sub-teto sofre exceções ditadas pela própria Constituição Federal, nas hipóteses por ela subtraídas do campo normativo da regra geral do art. 37, XI, para submetê-las a mecanismo diverso de limitação mais estrita da autonomia das entidades integrantes da federação, como é o *escalonamento vertical de subsídios, de âmbito nacional*, ditado na EC 19/98 pelo novo art. 93, V, da Constituição, claramente *inspirado no caráter nacional do Poder Judiciário*.

6. Assim se vê que o caráter *nacional e unitário* da magistratura que inspirou o *escalonamento vertical de subsídio de âmbito nacional* constitui o pressuposto básico que levou o Eminentíssimo Relator da ADI 3.854 a acolher o pedido alternativo da autora (AMB). Foi também a partir desse pressuposto que se chegou ao fundamento de que o tratamento diferenciado entre a magistratura federal e a estadual importa em desrespeito ao princípio da isonomia, ressaltando-se “a perceptível *arbitrariedade* da distinção constitucional derivada, à luz do mandato da igualdade na formulação do Direito e, em particular, das regras postas da isonomia, na medida em que, sem *ninguna razão suficiente para la permisión de um tratamiento desigual*” [cita-se ROBERT ALEXY], implicam regimes jurídico-pecuniários diferenciados para os servidores integrantes da estrutura judiciária, que, perante a mesma Constituição, é *unitária e nacional*”. Pois [conclui o voto], se a Constituição da República estipula idênticos princípios e normas fundamentais para modelagem de toda a magistratura, não se descobre, dentre todas as razões passíveis de serem consideradas em termos de valoração e argumentação jurídico-normativa, nenhuma que seja suficiente para fundamentar e *justificar* permissão para tão desconcertante desigualdade no seio da mesmíssima instituição de caráter nacional e unitário”.

<sup>65</sup> Cf. JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1976, p. 130. A mesma afirmativa se acha inscrita na última edição do *Curso*, a 28ª, de 2007, p. 557. Cf. também *Comentário Contextual à Constituição*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2007, p. 505.

7. O signatário deste parecer está muito à vontade diante dessa doutrina, pois, mais de uma vez, pronunciou-se, em pareceres jurídicos, sobre as inconstitucionalidades da EC 41/2003, inclusive sobre ofensas ao princípio da isonomia. Talvez por isso é que o voto do Eminentíssimo Relator foi cuidadoso, para não abrir as comportas, já que, nessa questão de tetos e sub-tetos, aquela emenda constitucional é pródiga em tratamentos desiguais a situações ontologicamente iguais.<sup>(6)</sup>

8. A decisão, em sede ainda de cautelar, se esteia em dois fundamentos: (a) o caráter nacional e unitário do Poder Judiciário, (b) e ofensa ao princípio da isonomia. Pois bem, todos esses fundamentos como todos argumentos da decisão se aplicam ao Ministério Público, como se demonstrará no correr deste parecer.

O Eminentíssimo Relator da ADI 3.854 o percebeu com clareza tanto que buscou um argumento para evitar essa inevitável aplicação, invocando a sujeição a leis orgânicas de cunho nacional e unitário, razão por que, segundo ele, a decisão não aproveitaria a outros agentes e servidores. Veremos, mais adiante, que esse é um ponto irrelevante na doutrina do voto de Sua Excelência. Mas até esse elemento se aplica ao Ministério Público também sujeito lei orgânica de cunho nacional e unitário (Lei 8.625/1993) que se vincula com a Lei Orgânica do Ministério Público da União por força de seu art. 80 que manda que as normas desta se apliquem ao Ministério Público dos Estados. Em verdade, com “a promulgação da Constituição de 1988, deu-se um novo perfil nacional [g. n.] ao Ministério Público, com um relevo que jamais tinha ocupado em nossa história constitucional.

“O texto constitucional em vigor é fruto de longo crescimento da instituição, para o que muito contribuiu a antiga Lei Complementar n. 40, de 14 de dezembro de 1981 (ou seja, a anterior Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, título que hoje ostenta a Lei n. 8.625/93), e, de maneira mais imediata, a atuação coesa dos Ministérios Públicos dos Estados, reunidos na Confederação Nacional do Ministério Público”.<sup>(7)</sup>

9. É importante destacar, desde logo, o novo perfil do Ministério Público, perfil nacional, como premissa do que se vai seguir a seu respeito. A Constituição de 1988 o transformou de órgão encarregado de promover a ação penal e de intervir, na qualidade de *custos legis*, em algumas causas cíveis de reduzida repercussão social, em ‘instituição permanente, essencial à função jurisdicional

---

<sup>(6)</sup> Veja-se a escandalosa desigualdade de tratamento entre professores da USP e demais universidades estaduais e professores das universidades federais.

<sup>(7)</sup> Cf. HUGO NIGRO MAZZILLI, *Regime Jurídico do Ministério Público, análise da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, instituída pela Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993*, São Paulo, Saraiva, 1993, p. 182.

do Estado', incumbido da 'defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. De uma situação de subordinação ao Executivo passou a ter na Constituição uma posição de independência e autonomia diante dos Poderes do Estado. <sup>(8)</sup>

Daí se lhe reconhecer uma função de controle que o insere no esquema de poderes da tripartição de Loewenstein, como bem salientou MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO:

"Hoje, o Ministério Público aparece como uma função essencial à Justiça, não mais como um dos organismos próprios do Poder Executivo. Traduzem-se nisto várias inspirações. Uma, a de que, numa perspectiva dinâmica, o seu papel é de *controle*, segundo a tripartição de Loewenstein – *policy decision, policy execution, policy control* (*Political power and the governmental process*, 2. ed., Chicago, Chicago University Press, 1965, p. 43 e s.). Outra, a de que, servindo precipuamente à Justiça, deve ser independente do Poder Executivo, ao qual estava tradicionalmente vinculado". <sup>(9)</sup>

## 2. O caráter nacional e unitário

10. A lei orgânica da magistratura, em verdade, não tem nenhuma influência na configuração do caráter nacional e unitário do Poder Judiciário, tanto é verdade que João Mendes Júnior e Castro Nunes, como salientado no voto decisivo do Eminentíssimo Relator da ADI 3.854, já o proclamavam, numa época que nem por um remoto pensamento se cogitava de uma tal lei orgânica. O signatário deste parecer mesmo, em 1963, sustentou esse caráter em termos idênticos ao daquele voto, como foi transcrito acima (n. 4), quando também não se pensava numa tal lei. A previsão de uma lei orgânica da magistratura nacional veio no bojo de um ato de força que foi o chamado "pacote de abril" de 1977, como Emenda Constitucional n. 7, expedida pelo Presidente Geisel, depois de fechar o Congresso Nacional. Então, talvez tenha vindo mais como um instrumento de controle do que como um mecanismo de prerrogativas. O que se pode admitir é que, se a estrutura judicial não fosse já de si nacional e unitária, tal lei orgânica não teria sido sequer pensada. Ela é efeito, não causa. Não fosse assim, bastava revogar a lei orgânica para cair por terra o caráter nacional e a unidade de estrutura judicial.

---

<sup>(8)</sup> Cf. ANTÔNIO AUGUSTO MELLO DE CAMARGO FERRAZ e JOÃO LOPES GUIMARÃES JÚNIOR, "A Necessária Elaboração de uma Nova Doutrina de Ministério Público, Compatível com seu atual Perfil Constitucional", em ANTÔNIO AUGUSTO MELLO DE CAMARGO FERRAZ (Coordenador), *Ministério Público*, São Paulo, Atlas, 1997, p. 19.

<sup>(9)</sup> Cf. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, vol. 2, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1999, p. 39.

11. É que o caráter nacional e unitário do Poder Judiciário e do Ministério Público, como veremos, não é um mero conceito formal, mas ontológico e substancial, como já reconheci naquele livro de 1963, com a observação de que, substancialmente, não se pode dizer, em face do sistema constitucional brasileiro, que exista justiça federal e justiça estadual, porque a unidade do sistema jurídico impossibilita dois sistemas jurisdicionais. <sup>(10)</sup> Esse caráter nacional e unitário decorre da estruturação constitucional do Estado brasileiro. A Constituição, ao estruturar a federação, levando em conta a realidade sócio-histórica naturalmente, outorgou à União a competência exclusiva para legislar sobre o direito nacional, tanto o material como o formal, ou seja, estabeleceu a unidade do direito nacional; por isso, temos uma Federação político-administrativa, mas não uma Federação jurídica, como a Federação americana, onde existe, também, uma Federação de ordens jurídicas, porque cada Estado-membro constitui uma ordem jurídica própria, com seu direito material e formal diferente do das demais, a par de uma ordem jurídica federal de princípios gerais, tuteladora de interesses especificamente federais. Disso deflui a necessidade de uma ordem judiciária peculiar a cada Estado federado e outra federal, porque o direito a aplicar, em cada comunidade regional autônoma, é diferente do da outra, e todos diferentes do direito federal americano. <sup>(11)</sup>

12. “Ora, se o Poder Judiciário tem como função primordial a aplicação do Direito a casos concretos para solucionar conflitos de interesses e se esses conflitos são qualificados juridicamente por um Direito que é único e é o Direito nacional, revelado, portanto, pelos órgãos da soberania nacional – os da União – evidentemente não se pode falar numa justiça regional, de âmbito estadual, local, mas, sim, numa Justiça Nacional. A unidade do Direito nacional impõe a unidade jurisdicional”. <sup>(12)</sup>

13. Formalmente, essa estrutura nacional e unitária do Poder Judiciário está configurada no art. 92 da atual Constituição, onde se indica os órgãos do Poder Judiciário, assim no singular determinado pelo artigo definido, o que conota o sentido de *unidade*, e por incluir todos os órgãos judiciários do país, consagrou o caráter nacional da jurisdição. Semelhante é o esquema constitucional do Ministério Público como se vê do art. 128:

“O Ministério Público abrange:

“I – O Ministério Público da União, que compreende:

“a) o Ministério Público Federal;

“b) o Ministério Público do Trabalho;

“c) o Ministério Público Militar;

“d) o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios;

---

<sup>(10)</sup> Cf. JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Do Recurso Extraordinário no Direito Processual Brasileiro*, cit., p. 8.

<sup>(11)</sup> Essas considerações se encontram naquela minha obra citada, pp. 8 e 9.

<sup>(12)</sup> Cf. JOSÉ AFONSO DA SILVA, ob. cit., p. 9.



## “II – Os Ministérios Públicos dos Estados”.

Temos aqui também o singular indicativo da *unidade institucional*: “O Ministério Público”, esta Instituição, abrange o Ministério Público da União e os Ministérios Públicos dos Estados.

Sobre esse tema já discorri nos termos seguintes:

“O art. 128 quer dar conseqüência ao *princípio da unidade* do Ministério Público. Por isso, trata todos os Ministérios Públicos enumerados nos seus incisos e alíneas como se constituíssem uma *instituição única*, ao afirmar que ‘O Ministério Público abrange[...]. Quer-se, com esse modo de dispor, significar que a *instituição* do Ministério Público abrange todos os Ministérios Públicos ali indicados.

“Realmente, a pretensão da unidade nesse sentido já constava da exposição de motivos da Comissão elaboradora dos estudos e do anteprojeto da antiga Lei Orgânica do MP (Lei Complementar 40/81 e consagrado na atual: Lei 8.625, de 12.2.93), segundo a qual o Ministério Público é, em seus lineamentos básicos, *uma só instituição*, quer atue no plano federal, junto à justiça comum ou especial, quer no plano dos Estados, Distrito Federal e Territórios”.<sup>(13)</sup>

A “unidade nesse sentido”, disse acima, porque não é simplesmente a unidade e a indivisibilidade da velha doutrina, unidade puramente interna e intrínseca, independente da base constitucional, que permite a realização do princípio de devolução, que dá ao chefe o poder de avocar funções de subordinados, ou a realização do princípio da substituição que possibilita um membro cumprir funções do outro. Esta unidade também existe (CF, art. 127, §1º) e dela também tratei, em livro. Mas esta não passa hoje de reflexo da unidade mais ampla, de base constitucional, aquela pela qual a Constituição envolve todos os ramos do Ministério Público nacional *numa única Instituição de caráter nacional*.  
14. Do mesmo modo que tenho sustentado, nos meus livros, que a inclusão dos Tribunais e Juízes dos Estados no *Poder Judiciário* configurado no art. 92 da Constituição revela o caráter nacional desse Poder. Aqui também é lícito afirmar que a inclusão dos Ministérios Públicos dos Estados no “Ministério Público” revela que a Constituição quis configurar uma *Instituição de caráter nacional*. Não há diferença, entre as duas instituições, na sua configuração constitucional. Ou seja, do mesmo modo que o art. 92 contém a expressão formal do caráter nacional

---

<sup>(13)</sup> Cf. JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 28ª ed., São Paulo, Malheiros, 2007, pp. 600 e 601.

e unitário do Poder Judiciário, o art. 128 igualmente o faz em relação ao Ministério Público.

Aliás, o Ministro Eros Grau, na decisão concessiva de medida liminar que proferiu, no Mandado de Segurança 26153/DF, reconheceu expressão o Ministério Público como *instituição nacional*, nos termos seguintes:

“A EC n. 45/2004 consolidou o Ministério Público brasileiro como *instituição nacional* [g. n.], integrada pelo Ministério Público da União e pelos Ministérios Públicos dos Estados-membros”

15. Não se trata aqui de identificar as duas instituições. São diversas, porque exercem funções diferentes, mas isso não impede de terem regimes jurídicos idênticos, tanto no que tange às prerrogativas institucionais como no que se refere aos direitos, restrições e vedações constitucionais, mormente depois que a EC-45/2004 introduziu diversos acréscimos na disciplina de ambas as instituições. A elas é reconhecida autonomia funcional, administrativa e financeira, pertinente a seus ramos federais e estaduais (CF, arts. 99 e 127, §§ 2º a 6º). Ambas são instituições independentes: o Poder Judiciário em face da regra constante do art. 2º e o Ministério Público conforme o disposto no art. 127, §1º, ambos da Constituição Federal. A seus membros a Constituição confere as mesmas garantias e as mesmas restrições e proibições, como se pode conferir, em relação à magistratura, no art. 95 e seu parágrafo único, e para os membros do Ministério Público, sem distinção entre federais e estaduais, nos §§ 5º e 6º do art. 128, todos com redação dada pela EC-45/2004. Note-se que todos os princípios, como o da unidade, indivisibilidade e independência e mais prerrogativas institucionais cabíveis às duas instituições são conferidas, mencionando, em destaque, seus ramos federais e estaduais, porque, em ambos os casos, a unidade nacional não exclui a formação autônoma das instituições estaduais, porque temos Poderes Judiciários estaduais, como Ministérios Públicos estaduais.

### 3. Escalonamento vertical de subsídio

16. Recorde-se que a decisão da ADI 3.854, ainda que sede apenas de cautelar, deu ênfase à questão do *escalonamento vertical de subsídios*, previsto no art. 93, V, da Constituição, para concluir pela inconstitucionalidade do tratamento desigual entre magistrados federais e estaduais decorrente da parte final do inc. XI do art. 37 da Constituição com a redação da EC 41/2003.

17. Esse princípio é hoje aplicável ao Ministério Público por força da nova redação do § 4º do art. 129 da Constituição conferida pela EC-45/2004, com o seguinte teor:

“Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93”.

A cláusula “no que couber” não requer identidade de formulação gramatical, mas identidade normativa, aquilo que dá sentido ao texto expresso. Nem todos os incisos do art. 93 cabem ao Ministério Público, como são aqueles que se referem a julgamento e atividade jurisdicional. Mas muitos outros a ele se aplicam, entre os quais, por certo, está o inc. V sobre escalonamento dos subsídios em nível federal e estadual.

18. Assim se exprime o inc. V do art. 93 da Constituição com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998:

“o subsídio dos Ministros dos Tribunais Superiores corresponderá a noventa e cinco por cento do subsídio mensal fixado para os Ministros do Supremo Tribunal Federal e os subsídios dos demais magistrados serão fixados em lei e escalonados, em nível federal e estadual, conforme as respectivas categorias da estrutura judiciária nacional, não podendo a diferença entre uma e outra ser superior a dez por cento ou inferior a cinco por cento, nem exceder a noventa e cinco por cento do subsídio mensal dos Ministros dos Tribunais Superiores, obedecido, em qualquer caso, o disposto nos arts. 37, XI, e 39, § 4º”.

*Mutatis mutandis*, ou seja, mudadas as coisas que devem ser mudadas, o dispositivo se aplica ao Ministério Público, com a seguinte leitura:

“o subsídio dos membros dos Ministérios Públicos da União, que oficiam junto aos Tribunais Superiores, corresponderá a noventa e cinco por cento do subsídio mensal fixado para os Ministros do Supremo Tribunal Federal e os subsídios dos demais serão fixados em lei e escalonados, em nível federal e estadual, conforme as respectivas categorias da estrutura ministerial nacional, não podendo a diferença entre uma e outra ser superior a dez por cento ou inferior a cinco por cento, nem exceder a noventa e cinco por cento do subsídio mensal dos membros dos Ministérios Públicos da União, obedecido, em qualquer caso, o disposto nos arts. 37, XI, e 39, § 4º”.

É de observar que o dispositivo só se refere a *subsídio*, não envolvendo outra forma de remuneração.

19. A doutrina que orientou a decisão cautelar na ADI 3.854 calha com precisão ao Ministério Público, também neste aspecto, que, igualmente, deriva de sua condição de instituição nacional e unitária.

#### 4. Limite aplicável ao Ministério Público

20. Uma razão a mais que sustenta a aplicação, ao Ministério Público, da doutrina do Acórdão que decidiu, em sede cautelar, a ADI 3.854, se acha na aplicação, a ele, do limite estabelecido no final do inc. XI do art. 37 da Constituição Federal. Recordemos do texto no essencial:

*“a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos...(etc. etc) não poderá exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite... nos Estados e Distrito Federal... o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público...”*

21. Qual é, pois, esse limite aplicável aos membros do Ministério Público? A resposta à indagação é: aplica-se aos membros do Ministério Público estadual o mesmo limite previsto para os membros do Judiciário estadual. Pois bem, se esse limite se amplia até o subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, por decisão desta mesma Corte, este passa a ser também o limite aplicável aos membros do Ministério Público. É uma lógica de ferro que não comporta tergiversação: “X” é o limite que se aplica aos membros do Ministério Público estadual, mas o Supremo Tribunal Federal interpretou que esse “X” é inconstitucional, e o que vale é o “X2”, então o que vale para os membros do Ministério Público dos Estados também tem que ser “X2”, insofismavelmente.

#### 5. Tratamento desigual e ofensa ao princípio da isonomia

22. Mais de um vez tenho sustentando, em pareceres, a tese de que a EC 41/2003 está eivada de inconstitucionalidade especialmente por ferir direito adquirido e o princípio da isonomia. Em relação ao Ministério Público, com igual pertinência e fundamentos do que disse o Min. Cezar Peluso em relação à magistratura, também se pode afirmar que, *se a Constituição Federal estipula idênticos princípios e normas fundamentais para a modelagem de todo o Ministério Público, não se descobre, dentre todas as razões passíveis de serem consideradas em termos de valoração e argumentação jurídico-normativa, nenhuma que seja suficiente para fundamentar e justificar tão desconcertante desigualdade de tratamento no seio da mesmíssima instituição de caráter nacional e unitário.*

23. Além da base geral em que assenta o princípio da igualdade, consistente no tratamento igual a situações iguais e tratamento desigual a situações desiguais, a Constituição veda *distinções de qualquer natureza* (art. 5º, *caput*). Por isso é que são inconstitucionais as discriminações não autorizadas pela Constituição. Como já escrevi antes, há duas formas de cometer essa inconstitucionalidade. Uma consiste em outorgar benefício legítimo a pessoas ou grupos de pessoas, discriminando-os favoravelmente em detrimento de outras pessoas ou grupos em igual situação. Neste caso, não se estendeu às pessoas ou grupos discriminados o mesmo tratamento dado aos outros. O ato é inconstitucional, sem dúvida, porque feriu o princípio da isonomia. Mas o ato é constitucional e legítimo, ao outorgar benefício a quem o fez. Declará-lo inconstitucional, eliminando-o da ordem, seria retirar direitos legitimamente conferidos. A solução consiste na extensão do benefício aos discriminados que o solicitarem.

A outra forma se revela em impor obrigações, dever, ônus, *limites ou limitações de direito* ou qualquer sacrifício a pessoas ou grupos de pessoas, discriminando-as em face de outras na mesma situação que, assim, permaneceram em situação mais favorável. O ato é inconstitucional por fazer discriminação não autorizada entre pessoas em situação de igualdade. A solução da desigualdade de tratamento aqui não está em estender a situação detrimetosa, pois não é possível impor constrangimento por essa via. A solução está em declarar a inconstitucionalidade do ato ou fazer interpretação conforme. <sup>(14)</sup>

24. O caso que nos ocupa neste parecer tem suas peculiaridades, porque o ato discriminatório é uma cláusula de uma emenda constitucional, que disciplina situação jurídico-remuneratória de diversos destinatários, não só aos magistrados e membros do Ministério Público. Por isso, declará-la inconstitucional, com redução do texto, como pedido na petição da ADI 3. 854 importaria em retirar a regra do ordenamento jurídico, deixando um vazio, sem que isso importasse a satisfação do direito dos discriminados, já que se trataria de decisão negativa. Daí que o certo será mesmo a alternativa da chamada interpretação conforme, porque esta, no caso, terá caráter positivo no sentido de se reconhecer aos discriminados a situação jurídica dos favorecidos.

25. Especifiquemos as coisas: temos um Ministério Público *nacional e unitário*, tal como a magistratura, com os ramos federais e estaduais, sujeitos todos os seus membros, portanto, ao mesmo tratamento jurídico e ao mesmo estatuto jurídico, também como a magistratura, qual seja a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei 8.625/1993). Mas o inc. XI do art. 37 da Constituição, na redação dada pela EC 41/2003, ao estabelecer um teto remuneratório distinto e menor do que o conferido aos membros do Ministério Público da União, incidiu em inqualificável discriminação. Ser membro do Ministério Público da União ou dos Ministérios Públicos dos Estados não é fator de discriminação constitucionalmente autorizado. Não o é, porque o Ministério Público é um só, razão por que seus membros, no âmbito federal como no estadual, devem estar

<sup>140</sup> Cf. JOSÉ AFONSO DA SILVA, ob. cit. *supra*, pp. 228 e 229.

submetidos a um mesmo tratamento jurídico. Se as garantias são as mesmas, se as restrições são iguais, se as proibições são idênticas, os direitos, vantagens e benefícios também o devem ser. Vale dizer, se a EC 41/2003, dando nova redação ao inc. XI do art. 37 da Constituição, prevê, para os membros do Ministério Público da União, o teto remuneratório correspondente aos subsídios dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, não poderia, sem discriminar, estipular teto menor (ou sub-teto), como o fez, para os membros dos Ministérios Públicos dos Estados.

26. Com esses pressupostos, como no caso da magistratura, ser *federal* ou *estadual* não é fator idôneo para desigualização estabelecida no final do inc. XI do art. 37 da Constituição, com a redação dada pela EC 41/2003.

“Qualquer fator diferenciador que não possa ser vinculado, objetiva e logicamente, ao fim pretendido pela norma jurídica e que será, insuperavelmente, o de conferir tratamento igual para a justiça da situação protegida, considera-se como inválido”.<sup>(15)</sup>

É esse o caso, porque a fixação de um teto remuneratório para membros do Ministério Público dos Estados diferente do teto previsto para os membros do Ministério Público da União, à vista mencionado caráter nacional e unitário da Instituição, que coloca todos os membros em parificação jurídica sem discrepância, significa erigir um fator diferenciador ao fim pretendido pelo ordenamento constitucional que é precisamente o de conferir tratamento igual para a justiça da situação protegida. O tratamento desigual, proporcionado pela regra final do inc. XI do art. 37 da Constituição, a membros da mesmíssima instituição de caráter nacional e unitário revela profunda injustiça para os membros do Ministério Público tanto quanto para a magistratura.

27. Daí por que a interpretação conforme à Constituição dada ao art. 37, inc. XI, com a redação da EC 41/2003, e ao § 12, introduzido pela EC 47/2005, no mesmo artigo da Constituição, pela qual exclui a submissão dos membros da magistratura estadual ao *sub-teto de remuneração*, se aplica, pelas mesmas razões de decidir, aos membros do Ministério Público dos Estados.

## 6. Efeitos da declaração de inconstitucionalidade

28. As decisões de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal (CF, art. 102, § 2º, com a redação dada pela EC 45/2004). Essa é uma regra de

<sup>(15)</sup> Cf. CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, *O Princípio Constitucional da Igualdade*, Belo Horizonte, Editora Lê, 1990, p. 46.

fundamental importância, em geral, e de grande relevo para o caso que nos ocupa aqui.

29. As decisões de mérito nas ações diretas de inconstitucionalidade, nos termos do dispositivo, só se referem ao julgamento da procedência do pedido com a conseqüente declaração da inconstitucionalidade pleiteada. Mas há dois tipos de declaração de inconstitucionalidade: a) declaração de inconstitucionalidade, *com redução do texto*; e b) declaração de inconstitucionalidade, *sem redução do texto*. Para o primeiro tipo entende-se "pacífico, entre nós, que a declaração de inconstitucionalidade, proferida no controle abstrato de normas, acarreta a nulidade *ipso jure* e *ex tunc* da norma",<sup>(16)</sup> com efeito *erga omnes*. Para o segundo tipo, a declaração de inconstitucionalidade não elimina da ordem jurídica o texto normativo tido como inconstitucional. Isso ocorre nas hipóteses em que o texto normativo se mostra com a possibilidade de dupla aplicação, *uma inconstitucional e outra conforme à Constituição*. Pode-se dar o caso em que não seja necessário a declaração de inconstitucionalidade, mas apenas uma declaração de aplicação conforme à Constituição. Salva-se a norma, mas, simultaneamente, se veda sua aplicação inconstitucional.<sup>(17)</sup> É esta a hipótese que se vem chamando de interpretação conforme à Constituição. Mas não se trata de mera interpretação.

30. Com efeito, não se trata de mera interpretação, mas de controle de constitucionalidade. Seria mera interpretação se se tratasse de ação de interpretação, como era a representação do Procurador-Geral da República "para interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual", prevista na letra "n" do inc. I do art. 119 da Constituição de 1969. Aqui sim a questão não era de constitucionalidade, mas interpretativa. A representação (ação) de interpretação tinha por fim a determinação, dentre várias interpretações e válidas, daquela que melhor condissesse com a norma em causa, e conduzisse a resultado análogo ao que chegaria a interpretação autêntica.<sup>(18)</sup> Atualmente não existe um tal tipo de ação. Ou seja, não há ação de interpretação conforme à Constituição, existe a ação direta de inconstitucionalidade, na qual se pode pedir, alternadamente, a declaração de inconstitucionalidade ou a interpretação conforme, melhor, na qual se pode pedir a declaração de inconstitucionalidade com redução do texto ou a declaração de inconstitucionalidade sem redução do texto, como o fez, corretamente, petição da ABM na ADI 3.854 (item 74, *a e b*). Ou seja, a chamada interpretação conforme à Constituição, quando fixada no juízo abstrato de normas [diz o Min. Moreira Alves], corresponde a uma pronúncia de inconstitucionalidade, vale dizer, a ação de inconstitucionalidade visa ao controle de constitucionalidade da lei e a *interpretação conforme à Constituição* é meio para a efetivação desse controle.<sup>(19)</sup> Ou na conclusão de GILMAR MENDES:

<sup>(16)</sup> Por todos Cf. GILMAR FERREIRA MENDES, *Controle de Constitucionalidade*, São Paulo, Saraiva, 1990, pp. 177 e 178. Ressalvo minha posição que não é essa, mas confesso-me inteiramente solitário.

<sup>(17)</sup> Cf. GILMAR FERREIRA MENDES, ob. cit., p. 294, citando, em nota 59, MOREIRA ALVES.

<sup>(18)</sup> Cf. Voto do Min. Moreira Alves na Representação 1.417, DJ 15/4/1988, apud GILBERTO FERREIRA MENDES, ob. cit., p. 295.

<sup>(19)</sup> Cf. voto na Rp 1.417, cit., em GILMAR FERREIRA MENDES, ob. cit., pp. 294 e 295.

“Trata-se, como se vê, de autêntica pronúncia de inconstitucionalidade sem redução do texto, uma vez que, a despeito da subsistência da expressão literal, foi excluída do *programa normativo* uma constelação de casos”.<sup>(20)</sup>

31. Postos assim os termos da doutrina, podemos aplicá-los ao caso que nos ocupa neste parecer.

Se a decisão da ADI 3.854 tivesse concluído pela declaração de inconstitucionalidade do inc. XI do art. 37 da Constituição na parte em que submete a magistratura estadual ao sub-teto definido pelos subsídios dos Desembargadores de Tribunais de Justiça, *com redução do texto*, como se pediu na letra “a” do item 74 da petição da ABM, teríamos, como consequência a eliminação do texto da ordem jurídica e assim também a eliminação dos limites remuneratórios ali estipulados em benefício, não apenas da magistratura, mas de todos aqueles que estão submetidos a tais limites, em razão de sua eficácia contra todos e ainda a submissão da administração estadual aos ditames do julgado.

32. Mas não foi esse caminho que a decisão da ADI 3.854 tomou. Entendeu mais apropriado acolher a solução proposta na letra “b” do item 74 da petição que, alternativamente, solicitou fosse dada *interpretação conforme, sem redução do texto*, tendo em vista o caráter nacional e unitário do Poder Judiciário, especialmente na parte que toca à estrutura nacional da remuneração dos magistrados, prevista no inc. V, do art. 93, da Constituição Federal, para prevalecer como teto máximo da remuneração da magistratura os subsídios dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Acolhendo esta alternativa, a decisão concedeu a liminar, para, dando *interpretação conforme à Constituição* ao art. 37, inc. XI, com a redação da EC 41/2003, e § 12, com redação da EC 47/2005, ambos da Constituição da República, *excluir a submissão dos membros da magistratura estadual ao sub-teto*. Na verdade, isso significa conceder a liminar para julgar inconstitucional o art. 37, inc. XI, e seu § 12, sem redução do texto.

33. Não é relevante o fato de a decisão ter dado sentido concreto à declaração pela expressão “excluir a submissão dos membros da magistratura estadual ao *subteto* de remuneração”, porque, como visto, a chamada *interpretação conforme à Constituição* é uma forma de controle abstrato de normas.

---

<sup>(20)</sup> Cf. ob. cit., p. 297.



“O princípio da interpretação conforme a Constituição (*Verfassungskonforme Auslegung*) é princípio que se situa no âmbito do controle de constitucionalidade, e não apenas simples regra de interpretação”.<sup>(21)</sup>

Se assim é, e é, então estamos diante do chamado *processo objetivo*, que é um *processo sem sujeito*, destinado, pura e simplesmente, à defesa da Constituição. Essa doutrina que se firmou ao tempo em que se procedia exclusivamente por representação do Procurador-Geral da República, perdura em face de qualquer das pessoas, entidades ou instituições legitimadas na forma do art. 103 da Constituição. É imprescindível um autor externo para provocar o pronunciamento do Tribunal, mas, na ADI, o autor atua em defesa da ordem fundamental contra atos com ela incompatíveis. Por isso, pode-se repetir aqui, como se disse em relação à então representação de inconstitucionalidade, que a ação não se destina, pela sua própria índole, à proteção de situações individuais ou de relações subjetivadas, mas visa, precipuamente, à defesa da ordem constitucional.<sup>(22)</sup>

34. Significa isso que a ação proposta pela ABM não gerou um processo subjetivo no interesse apenas da magistratura, porque seu objetivo consistiu na defesa da Constituição contra um ato que a maculava. Por isso, não sendo processo de parte, não sendo um processo concreto e subjetivo, mas um *processo abstrato e objetivo*, e, além do mais, tendo a decisão de inconstitucionalidade efeitos *erga omnes*, ela beneficia a todos os discriminados pela norma atacada. Assim a remoção do sub-teto de remuneração, considerado inconstitucional, aproveita também aos membros do Ministério Público que se encontram, como demonstrado neste parecer, em idêntica situação dos magistrados. Como visto acima, com base na lição de GILMAR MENDES, a interpretação conforme à Constituição, ou melhor, a *declaração de inconstitucionalidade, sem redução do texto*, exclui “do *programa normativo* uma constelação de casos”. E aqui a situação dos membros do Ministério Público constitui, com a magistratura, parte dessa constelação excluída daquele *programa normativo* estabelecido pela EC 41/2003, com o estabelecimento do questionado sub-teto. Demais, também como se viu, a interpretação conforme salva a norma, na sua inteira expressão formal, mas *veta sua aplicação inconstitucional*, e, sem dúvida, a manutenção do sub-teto em relação aos membros do Ministério Público é tão inconstitucional como sua aplicação aos membros da magistratura.

---

<sup>(21)</sup> Cf. Representação 1.417/DF. Tribunal Pleno. Relator Ministro Moreira Alves, DJ 15.4.1988, p. 8.397, RTJ 126/448-72, em GILMAR FERREIRA MENDES, *Moreira Alves e o Controle de Constitucionalidade no Brasil*, São Paulo, Celso Bastos Editor, 2000, p. 351.

<sup>(22)</sup> Veja-se a doutrina, em GILMAR FERREIRA MENDES, *ob. cit. supra*, p. 17.

## 7. Respostas aos quesitos da Consulta

35. Diante de todo o exposto, podemos passar a responder sinteticamente aos quesitos da consulta.

### Ao 1º quesito

**“O Ministério Público brasileiro tem caráter nacional e unitário?”**

**Resposta:** Sim, sem nenhuma dúvida. A Constituição de 1988 deu ao Ministério Público um relevo que jamais tinha ocupado em nossa história constitucional. Transformou-o de órgão encarregado de promover a ação penal e de intervir, na qualidade de *custos legis*, em algumas causas cíveis de reduzida repercussão social, em ‘instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado’, incumbido da “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. Se é essencial à função jurisdicional e se esta é nacional, como se reconhece pacificamente na doutrina, então, só por aí já se teria que tal instituição só poderia ter caráter nacional e unitário, até sem necessidade de outros fundamentos. Mas o que confere, substancialmente, *caráter nacional e unitário* ao Ministério Público é sua estruturação constitucional nos termos do art. 128 da Constituição que trata todos os Ministérios Públicos enumerados nos seus incisos e alíneas como uma *instituição única*, ao afirmar que ‘O Ministério Público abrange [...]’. Quer-se, com esse modo de dispor, significar que a *Instituição* do Ministério Público abrange todos os Ministérios Públicos ali indicados. A inclusão dos Ministérios Públicos dos Estados no “Ministério Público” revela que a Constituição quis configurar uma *Instituição única de caráter nacional*, tanto quanto a doutrina reconhece que a inclusão dos Tribunais e Juízes dos Estados no *Poder Judiciário* configurado no art. 92 da Constituição revela o caráter nacional desse Poder. Não há diferença, entre as duas instituições, na sua configuração constitucional. Ou seja, do mesmo modo que o art. 92 contém a expressão formal do caráter nacional e unitário do Poder Judiciário, o art. 128 igualmente o faz em relação ao Ministério Público.

Aliás, o Ministro Eros Grau, na decisão concessiva de medida liminar que proferiu, no Mandado de Segurança 26153/DF, reconheceu expressão o Ministério Público como *instituição nacional*, nos termos seguintes:

“A EC n. 45/2004 consolidou o Ministério Público brasileiro como *instituição nacional* [g. n.], integrada pelo Ministério Público da União e pelos Ministérios Públicos dos Estados-membros”.

## Ao 2º quesito

**“Positiva a resposta anterior, pode ser estendida aos Ministérios Públicos dos Estados a linha argumentativa adotada em relação à Magistratura estadual na referida ação [ADI 3.854]?”**

**Resposta:** Sim, sem dúvida, como se demonstrou no correr deste parecer. A identidade de situação jurídico-constitucional, em relação à questão enfocada, leva, necessariamente, às mesmas conseqüências. A decisão, em sede ainda de cautelar, se esteia em dois fundamentos: (a) o *caráter nacional e unitário* do Poder Judiciário, (b) e *ofensa ao princípio da isonomia*. Pois bem, todos esses fundamentos como todos argumentos da decisão se aplicam ao Ministério Público, como se demonstrou no correr deste parecer, pelos mesmos fundamentos. A doutrina que orientou a decisão cautelar na ADI 3.854 calha, com precisão ao Ministério Público, também no que tange ao princípio do escalonamento vertical dos subsídios em nível nacional, previsto no inc. V do art. 93 da Constituição, por força do § 4º do seu art. 129, com a redação dada pela EC 45/2004, princípio que, igualmente, deriva de sua condição de instituição nacional e unitária.

## Ao 3º quesito

**“Se positiva a resposta ao quesito anterior, indaga-se se também os efeitos da interpretação conforme à Constituição aproveitam aos membros do Ministério Público”.**

**Resposta:** Sim, pois, como visto ao longo do capítulo 6 deste parecer, não só a linha argumentativa, mas a própria declaração de inconstitucionalidade, sem redução do texto, se aplica aos membros do Ministério Público. O princípio da interpretação conforme à Constituição se situa no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade. Vale dizer, a ação direta de inconstitucionalidade proposta pela ABM não gerou um processo subjetivo no interesse apenas da magistratura, porque seu objetivo foi o da defesa da Constituição contra um ato que a maculava. Não sendo processo de parte, não sendo um processo concreto e subjetivo, mas um *processo abstrato e objetivo*, e, além do mais, tendo a decisão de inconstitucionalidade efeito *erga omnes*, ela beneficia a todos os discriminados pela norma atacada. Assim a remoção do sub-teto de remuneração, considerado inconstitucional, aproveita também aos membros do Ministério Público que se encontram, como demonstrado neste parecer, em idêntica situação dos magistrados. Como vimos, a *declaração de inconstitucionalidade, sem redução do texto* (chamada

interpretação conforme à Constituição) exclui "do programa normativo uma constelação de casos". A situação do Ministério Público constitui, com a da magistratura, parte dessa constelação excluída do *programa normativo* estabelecido pela EC 41/2003, com o estabelecimento do questionado sub-teto. Demais, como visto, a interpretação conforme salva a norma, na sua expressão formal, mas veta a *sua aplicação inconstitucional* e, sem dúvida, a manutenção do sub-teto em relação aos membros do Ministério Público, repita-se, é tão inconstitucional como sua aplicação aos membros da magistratura.

É o meu parecer, s. m. j.

São Paulo, 16 de março de 2007.

JOSÉ AFONSO DA SILVA  
OAB/SP 13.417  
RG 1.410.813-6  
CPF 032.588.748-91