

ISONOMIA DE VENCIMENTOS PARA CARGOS DE ATRIBUIÇÕES IGUAIS OU ASSEMELHADOS

José Cretella Júnior

Professor Titular de Direito Administrativo
da Faculdade de Direito de São Paulo

I – OS FATOS

Teses sustentadas:

– “A regra jurídica constitucional não define cargos de atribuições iguais ou assemelhados, cabendo essa conceituação ao legislador ordinário”.

– “Definindo e regulamentando os cargos de atribuições ou assemelhados, o legislador, em qualquer das esferas, não pode agir arbitrariamente, mas discricionariamente, consultando a oportunidade ou conveniência, devendo, para tanto, seguir os parâmetros constitucionais”.

– “Definição e discriminação de cargos de atribuições ou assemelhados não são o que o legislador entenda, como tal, pois índices, derivados da natureza dos próprios cargos e funções, devem informar a elaboração da lei que assegurará a isonomia de vencimentos aos agentes que ficam sob a incidência da lei editada”.

– “Formalmente, dois ou mais cargos podem classificar-se como iguais ou assemelhados, mas o que importa, na elaboração da norma regulamentadora, é o aspecto, material, ou de conteúdo, pois somente este aspecto é que oferecerá a orientação necessária e suficiente, que norteará o trabalho legislativo”. “São, assim, assemelhados os cargos da Magistratura e do MP, informada a equiparação de ambos pelo princípio da isonomia”.

1. Durante os trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte, a questão dos vencimentos das denominadas *carreiras jurídicas* (advogados da União, advogados do Estado, defensores públicos, magistrados, membros do Ministério Público e Delegados de Polícia) recebeu, sucessivamente, tratamento jurídico diverso, no que se refere à explicitação da existência ou não de equivalência de remuneração entre essas carreiras.

2. Em determinada fase das discussões, foi defendida a colocação da paridade de vencimentos entre os membros do Ministério Público e os Magistrados.

3. Aos membros do Ministério Público, aos quais se asseguraria independência funcional, seriam conferidas as mesmas garantias dadas aos magistrados, o que teria como consequência paridade de vencimentos e de conotações no regime jurídico, quanto à promoção, remoção e aposentadoria.

4. Os membros do Ministério Público seriam equiparados aos órgãos judiciários correspondentes.

5. Em outra fase, a Comissão de Sistematização não mais reconheceu paridade de vencimentos entre Magistrados e membros do Ministério Público, mas conferiu-se aos Procuradores da União o mesmo regime jurídico conferido ao do Ministério Público.

6. Aos Advogados da União e aos Advogados dos Estados foi atribuído o mesmo regime jurídico do Ministério Público.

7. Em outra fase das discussões, passou-se a conferir paridade de vencimentos aos membros do Ministério Público e aos Delegados de Polícia.

8. Pretendia assegurar-se aos integrantes da carreira de Delegado de Polícia, *após dez anos de efetivo exercício*, no cargo, paridade de vencimentos com os membros do Ministério Público.

9. Depois de várias discussões e emendas propostas, as diferentes posições dos constituintes foram cristalizadas em dispositivos constitucionais, integrando hoje o corpo da Constituição e o apêndice, denominado Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

10. Como ficará toda esta questão e a respectiva problemática diante da regra jurídica ordinária correspondente?

II – DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS PERTINENTES

– “A lei assegurará, aos servidores da administração direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou *assemelhados*, do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho” (art. 39, § 1º da Constituição de 1988).

– “Os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo” (art. 37, XII da Constituição de 1988).

– “Aos delegados de polícia de carreira aplica-se o princípio do art. 39 § 1º, correspondendo às carreiras disciplinadas no art. 135 desta Constituição” (art. 241 da Constituição de 1988).

– “As carreiras disciplinadas neste Título aplicam-se o princípio do art. 37, XII e o art. 39, § 1º” (art. 135 da Constituição de 1988).

– “Os Ministros do Tribunal de Contas, da União terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça e somente poderão aposentar-se com as vantagens do cargo quando o tiveram exercido efetivamente por mais de cinco anos” (art. 73, § 3º da Constituição de 1988).

– “É vedada a vinculação ou equiparação de vencimentos, para o efeito de remuneração do serviço público, *ressalvado o disposto no inciso anterior e no art. 39, § 1º*” (art. 37, XIII, da Constituição de 1988).

III – A CONSULTA

Em decorrência dos *FATOS* expostos e dos *DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS* expressos, solicitam-nos *PARECER JURIDICO*, que responda às perguntas que se seguem:

1ª Os artigos 135 e 241 da Constituição Federal impõem a obrigatoriedade de vencimentos iguais para todas as carreiras a que se referem (Magistrados, Membros do Ministério Público, Advogado da União, Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, Defensores públicos e Delegados de Polícia)?

2ª Poderá a lei considerar, indiscriminadamente, assemelhadas quaisquer daquelas carreiras, sem incorrer em inconstitucionalidade?

IV – OS PRINCÍPIOS

Serviços Públicos

10. O Estado é, sem dúvida alguma, uma “usina de serviços públicos”. E esses *serviços* são desempenhados *sem interposta pessoa* ou mediante *interposta pessoa* que são, neste último caso, os prestados pelas autarquias.

11. O vocábulo Administração (com A-maiúsculo) significa, tecnicamente, “gestão de serviços públicos”.

12. Os serviços públicos são desempenhados (ou prestados) por servidores e funcionários públicos da Administração indireta ou são exercidos por particulares, aos quais o Estado delega a prática desses serviços. *Administração direta* é a denominada *governamental*, exercida por agentes públicos que não se vinculam nem a *autarquias*, nem a *empresas públicas* e nem a *sociedades de economia mista*.

13. Os *serviços* apresentam traços ou atributos diferentes, em seu conjunto, mas dentro desse bloco alguns serviços oferecem conotações iguais ou idênticas.

Serviços assemelhados

14. Analisando-se os vários tipos de serviços públicos, observamos que alguns são exatamente *iguais* e outros são *assemelhados*.

15. *Cargo assemelhado* não é apenas o *semelhante*, caso em que seria suficiente, tão só, uma verificação qualitativa e quantitativa da prestação feita, objetiva, mas sim o cargo que o legislador, em dispositivo expresso, considerar idêntico a outro cargo.

16. Claro que o legislador partirá da “natureza das coisas” e não de hipótese imaginária ou artificial, não tendo sentido, por exemplo, tornar, em lei, assemelhados, os cargos de porteiro do Poder Legislativo, com o cargo de Deputado, em qualquer das esferas, federal ou estadual, pois isto seria arbitrariedade legislativa.

17. O legislador consciente está preso a parâmetros que o dirigem (ou informam) no ato supremo de legislar.

18. Quando o legislador edita a regra jurídica constitucional, referente à *assemelhação de cargos e funções*, deverá ele norteá-lo por critérios objetivos, informadores da assemelhação. O mesmo ocorrerá com o legislador, editando lei complementar ou ordinária.

Carreiras assemelhadas

19. Desse modo, a assemelhação de carreiras depende de ato de vontade do legislador, mas esse ato de vontade é *discriminatório*, jamais *arbitrário*, a fim de que a regra jurídica promulgada não seja eivada de flagrante inconstitucionalidade.

20. Dentro de cada carreira existem os cargos públicos, os agentes públicos, as funções de cada grupo de agentes e as conotações peculiares a cada segmento.

21. Assim, é possível, dentro do *serviço público federal, estadual,*

municipal e distrital, observar *blocos* ou *categorias* de serviços públicos, que reúnem determinadas características e que se assemelham a outros serviços públicos paralelos, da mesma esfera, que também apresentam os mesmos atributos.

22. *A contrario sensu*, podemos também observar blocos de cargos, de funções e de agentes, que são desassemelhados, embora os ocupantes de alguns desses blocos, interessados em aumentos ou isonomia de vencimentos, pretendam convencer-se de que são protegidos pelo atributo da *assemelhação*.

23. Nesta seqüência de raciocínios, podemos, por exemplo, notar várias conotações comuns entre a Defensoria Pública e a Advocacia do Estado, mas tal assemelhação não existe, por exemplo, entre a carreira da Magistratura e a carreira dos Delegados de Polícia, embora, sob alguns aspectos e em alguns casos – os criminais –, os agentes dessas duas carreiras desempenhem atividades que se orientam para a melhor aplicação da lei e consecução da Justiça.

24. Também há inúmeros traços semelhantes entre as carreiras do Ministério Público e as da Magistratura, não sendo, entretanto, possível vislumbrar este fato, quando as carreiras da Magistratura e Ministério Público são cotejadas, diante de outras carreiras, enumeradas nos artigos 135 e 241 da Constituição de 5 de outubro de 1988.

Princípio da isonomia

25. O direito público universal, constitucional e administrativo, há muito que aceitou a regra jurídica do tratamento isonômico dos agentes públicos, que prestam serviços ao Estado, quer na Administração direta, quer na Administração indireta. “A enumeração dos direitos fundamentais começa pelo *princípio de isonomia* ou *princípio de igualdade perante a lei*, dito, também, *princípio de igualdade formal* porque não *igualiza* materialmente” (cf. Pontes de Miranda, *Comentários*, 3a. ed., Rio, Forense, 1987, vol. IV, p. 698).

26. “A serviços públicos iguais ou assemelhados devem corresponder estipêndios exatamente iguais” – eis a regra ou princípio da isonomia que, embora não expresso em proposição clara, está subjacente nos textos constitucionais.

27. Nem teria sentido, por ser *contra a natureza das coisas*, dar tratamento econômico desigual a agentes públicos que desempenham funções assemelhadas, prestações decorrentes dos cargos públicos assemelhados, que ocupam. “O princípio dirige-se a todos os poderes do Estado. É cogente para a *legislatura*, para a *administração*, e para a *Justiça*” (cf. Pontes de Miranda, *Comentários*, 3a. ed., Rio, Forense, 1987, vol. IV, p. 698). Ou como diz a Constituição vigente, art. 39, § 1º, “a lei assegurará aos servidores da Administração direta **ISONOMIA DE VENCIMENTOS PARA CARGOS DE ATRIBUIÇÕES IGUAIS OU ASSEMELHADOS**”.

28. Não tem a menor relevância inexistir em regra jurídica constitucional expressa a formulação desse princípio, o qual, na verdade, está subjacente na regra “*todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza*” (art. 5º da Constituição de 1988).

29. O corolário imediato e lógico desta regra é que “*toda assemelhação*

deve ser tratada do mesmo modo”, para que não seja desrespeitada o princípio geral de que todos são iguais perante a lei.

30. Tratar desigualmente cargos, funções e agentes, caracterizados pelo traço comum da assemelhação, é infringir a regra da igualdade de todos, perante a lei. *A contrario sensu*, tratar igualmente cargos, funções e agentes, caracterizados por traços de desassemelhação, é também infringir o princípio da igualdade.

Estatutos

31. Uma primeira regra, necessária, mas não suficiente, é a de que os agentes públicos, que ocupam cargos assemelhados, sejam vinculados ao mesmo Estatuto. Como se sabe, determinados agentes públicos podem ser subordinados a Estatutos gerais do funcionalismo e a seus Estatutos particulares ou funcionais. Temos à mão a Lei Complementar nº 40 de 14 de dezembro de 1981 e também a Lei Orgânica da Polícia do Estado de São Paulo – Lei Complementar Paulista de 5 de janeiro de 1979. São dois diplomas que estabelecem dois regimes jurídicos diferentes a seus agentes.

32. A subordinação genérica enumera, apenas, alguns traços que são comuns a todos os servidores públicos. Quando, porém, vários servidores se tornam diferentes do bloco geral, é editado outro Estatuto, mais especializado, para determinar-lhe o regime jurídico. São, por exemplo, funções institucionais do Ministério Público: velar pela observância da Constituição e das leis e promover-lhes a execução, promover a ação penal pública; promover a ação civil pública, nos termos da lei.

33. Os Delegados de Polícia do Estado de S. Paulo estão subordinados não só ao Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado, como também a seu Estatuto pessoal, mais específico: a Lei Orgânica da Polícia do Estado de S. Paulo. As funções dos Delegados de Polícia, relevantes embora, não se assemelham às dos agentes do Ministério Público. Por exemplo, nenhum Delegado de Polícia pode promover AÇÃO PENAL PÚBLICA.

34. Todos os Delegados de Polícia estão subordinados à Lei Orgânica mencionada e, assim, em qualquer parte do Estado, esta categoria de funcionários pode reivindicar a isonomia, mas isonomia interna, dentro da mesma classe, caso o Estado dê a um bloco de Delegados de Polícia tratamento diferente do atribuído a outro bloco, porque as funções referidas não somente são assemelhadas, como também iguais ou idênticas. Isso ocorre com todos os Delegados de Polícia de todos os Estados da Federação, dentro de cada Unidade.

35. Os membros do Ministério Público de S. Paulo, evidentemente, se encontram subordinados, primeiro, ao Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado. Este o único ponto de contato entre eles e os Delegados de Polícia do Estado.

36. De modo algum membros do Ministério Público se vinculariam, a qualquer título, às disposições estatutárias que regem os policiais mencionados.

37. Precisamente a especificidade da função policial é que levou o Estado-membro a promulgar a Lei Orgânica da Polícia. E a especificidade da

função ministerial é que levou o Estado-membro a elaborar dispositivos estaduais que estabelecem regime jurídico do Ministério Público.

38. O Ministério Público da União e dos Estados foi contemplado, na Constituição Federal, com inúmeras regras referentes a seu regime jurídico.

39. São, por exemplo, princípios institucionais do Ministério Público, a *unidade*, a *indivisibilidade* e a *independência funcional*. O zelo da Constituição e das leis. A promoção de ações penais públicas. A promoção de ações civis públicas.

40. Estes princípios não se encontram, é claro, na Lei Orgânica da Polícia, informando a carreira dos Delegados.

Carreira disciplinadas

41. A Constituição Federal no art. 135, dispõe que ao Ministério Público, disciplinado no título, são aplicados os princípios do art. 37, XII e do art. 39, § 1º. O artigo 135 faz menção expressa às carreiras disciplinadas.

42. São *carreiras disciplinadas* as dos membros do Ministério Público, as dos Magistrados, as dos Advogados da União e dos Procuradores do Estado e as dos Defensores Públicos.

43. Entre as carreiras disciplinadas não estão incluídas as dos Delegados de Polícia.

44. Em conclusão, conforme o art. 139, § 1º, a *isonomia de vencimentos* só deverá ser concedida para *cargos assemelhados* ou para *cargos de atribuições iguais*.

45. Note-se que o *dispositivo constitucional* não fala em “cargos semelhantes”, mas sim, em “cargos assemelhados”.

O vocábulo “assemelhado”

46. “Assemelhado” é vocábulo clássico, em nossa língua, já registrado, em 1813, por Antonio de Moraes Silva, em seu clássico *Dicionário*, com a acepção de “parecido”. “Assemelhar é fazer alguma coisa semelhante a outra”. Para F. J. Caldas Aulete, na 3ª ed., 1948, do *Dicionário Contemporâneo*, “assemelhado” é “*tornado semelhante*”, “*parecido*”.

47. “Assemelhar” é “tornar semelhante ou parecido com outras coisa”. Exemplifica, citando Alexandre Herculano, *Eurico*, 22a. ed., p. 236: “Roble, cujo tipo monstruoso se *assemelhava* à cabeça calva de um gigante”.

48. Em lógica, dois seres são assemelhados entre si quando não são iguais, nem idênticos, mas possuem alguns traços comuns e outros diferentes, ou distintos. Estes últimos traços “diferentes”, ou “distintos”, é que dão aos dois *assemelhados* duas naturezas distintas, que acabam por torná-los “desassemelhados”.

49. Conforme os seres comparados, a relação de semelhança varia muito. Não é o mesmo afirmar-se que “dois triângulos são assemelhados ou semelhantes” e que “o homem é semelhante ou assemelhado a Deus”, na acepção, segundo o Gênesis, de ter sido criado pela divindade “a sua imagem e semelhança”.

O denominado “modelo”, definido com a *miniaturização do objeto*, mas

que com este não se confunde, é assemelhado, apenas *formalmente*, à realidade, que representa. Trata-se da *assemelhação formal* e, por isso, não pode receber o mesmo tratamento da realidade representada. Também, quando se trata de *entidades públicas assemelhadas* – cargos, carreiras, funções, agentes públicos – é necessário, *para efeitos de isonomia de vencimentos*, levar em conta o *confronto material*, de conteúdo, ou substancial, não só o *confronto formal*, porque sob este último aspecto dois objetos podem sempre ser considerados *assemelhados*, embora materialmente não o sejam. Dois *cargos de atribuições assemelhadas* por um ponto comum podem ter *todos os demais pontos* ou conotações dissemelhantes. Por isso, os objetos devem ser cotejados sob o aspecto material, de conteúdo, não apenas sob o aspecto formal ou da aparência, aspecto não raro enganoso e que conduz ao erro, na comparação.

50. Se compararmos o *Delegado de Polícia* e o *Promotor de Justiça*, podemos dizer que, nem as carreiras, nem as funções são iguais; também são *idênticas*, mas possuem alguns traços *genéricos*, em comum, e inúmeros outros traços *diferentes*, ou distintos. Formalmente, alguns pontos são comuns.

51. Precisamente, a *differentia specifica*, é que torna clara a “dissemelhança”, permitindo que se afirme, dentro do mais puro raciocínio lógico, que o *princípio de isonomia de vencimentos* é inaplicável à espécie, quando os cargos, postos em confronto, não são assemelhados sob a ótica material.

52. Se a Lei Maior assegura, expressamente, aos servidores da Administração direta, isonomia de vencimentos, para cargos de atribuições iguais ou assemelhados, do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, é claro que todos os cargos não-assemelhados estarão fora da incidência, como assemelhados.

Atribuições do Delegado de Polícia

53. A consulta ao Código de Processo Penal (Decr.-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941) revela, de imediato, no Título II, inúmeras atribuições peculiares à *autoridade policial*, ausentes das paralelas atribuições dos membros do Ministério Público. Note-se que esse Código é lei federal nacional.

54. Assim, tendo conhecimento da prática de infração penal, a autoridade policial toma uma série de iniciativas, capituladas em nada menos que 11 incisos da lei processual penal, todas elas específicas da Polícia Judiciária, no âmbito de suas respectivas jurisdições, bastando estas conotações e as demais, que se encontram contidas nos artigos 5º a 23, para demonstrar que não são assemelhadas as funções do Ministério Público e as da Autoridade policial.

55. Ao fazer a remessa dos autos do inquérito policial ao juiz competente e, depois, ao Instituto de Identificação e Estatística ou à repartição congênere, está exaurida a função policial. E aqui começa a função ministerial pública.

Atribuições do Ministério Público

56. Assim que termina a atividade da Autoridade Policial, principia o trabalho do Ministério Público.

57. Nos crimes de ação pública, esta é promovida por denúncia do Ministério Público, a quem cabe a iniciativa e a prática de todos os atos formais correspondentes.

58. Qualquer pessoa do povo poderá, também, provocar a iniciativa do Ministério Público, nos casos de ação pública, fornecendo as informações de que tem ciência, por escrito, sobre o fato e a autoria.

59. O órgão do Ministério Público pode apresentar a denúncia ou requerer o arquivamento do inquérito policial ou de qualquer peça de informação.

60. A denúncia conterá a exposição do fato criminoso, com todas as circunstâncias, a qualificação do acusado, a classificação do crime e o rol de testemunhas.

61. Nem é necessário prosseguir, para chegar-se à conclusão de que o art. 39, § 1º, não assegura isonomia de vencimentos para os cargos de Delegados de Polícia, que não se assemelham aos do Ministério Público, para tal efeito, porque os titulares de tais cargos não têm atribuições iguais ou assemelhadas às dos membros do Ministério Público.

V – APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS AO CASO CONCRETO

Assemelhação de serviços públicos

62. Dois *serviços públicos* são *assemelhados* quando não são *iguais*, nem *idênticos* nem *distintos*, mas possuem muitos *traços comuns* e alguns diferentes.

63. Estes últimos traços “diferentes” ou “distintos” é que dão aos dois *serviços assemelhados* duas naturezas distintas, que acabam por torná-los *desassemelhados*, quando são em número demasiadamente grande.

64. A *diferença específica* é que transforma o gênero próximo das duas entidades comparadas, em duas entidades não assemelhadas. Isso, quando a diferença específica é sensivelmente grande.

Assemelhação de cargos e funções

65. Em todo serviço público brasileiro existem *cargos* e *funções*, aparentemente *semelhantes* ou *assemelhados*, mas que os dispositivos constitucionais sempre trataram de modo diverso.

66. Dois cargos de professores, aparentemente *assemelhados*, são, para efeitos de acumulação, não correlatos e, por isso, os dispositivos constitucionais os tratam de modo diferente, conforme as matérias desses cargos sejam afins ou não.

67. Professor de física é impedido de acumular o cargo que ocupa com o de inglês, porque, quanto a esse traço relevante, não são assemelhados, para efeito de acumulação.

Ministério Público e Delegados de Polícia

68. Para efeitos de *isonomia de vencimentos*, embora possa haver alguma semelhança, no plano genérico, entre as funções das Autoridades Policiais e das Autoridades Promotores de Justiça, porque ambas têm, em comum, a perseguição do crime, sua apuração e a punição do responsável, as atribuições da

Autoridade Policial e do órgão do Ministério Público não coincidem, de modo algum, nem no tempo, nem no conteúdo, como revela a leitura do Código de Processo Penal, Título II, dedicado ao inquérito policial e Título III, dedicado à ação penal.

Norma Regulamentadora

69. A consulta ao texto constitucional vigente requer, do intérprete, cuidadosa vigilância, para saber se a regra jurídica constitucional é auto-aplicável ou se depende de norma regulamentadora subsequente.

70. O art. 39, § 1º, não é auto-aplicável, dependendo de regra infra-constitucional ou ordinária que, “assegure aos servidores da Administração direta, isonomia de vencimentos, para cargos de atribuições iguais ou assemelhados, do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário”.

71. Cabe ao legislador, dentro dos parâmetros constitucionais, definir “cargos de atribuições iguais ou assemelhados”, mas nessa atribuição o legislador não pode afastar-se dos critérios ou cânones constitucionais.

72. A *assemelhação* é regida por dois princípios, um, de *semelhança de lege lata*, outro de *semelhança de lege ferenda*. “Não são só a *incidência* e a *aplicação* que precisam ser iguais: é preciso que seja igual a *legislação*” (cf. Pontes de Miranda, *Comentários*, 3a. ed., Rio, Forense, 1987, vol. IV, p. 698).

73. Mesmo, porém, antes de editada a norma regulamentadora, o dispositivo jurídico constitucional é bem claro, quanto ao direito subjetivo público, de seus titulares: terão direito à *isonomia de vencimentos* os servidores da Administração direta, sempre que ocupem cargos, cujas atribuições sejam iguais ou assemelhados a outros cargos do mesmo Poder ou quando se trata de servidores dos três Poderes, servidores esses que desempenhem funções iguais ou assemelhados.

Agentes públicos e legislação respectiva

74. Todos os agentes públicos referidos – Magistrados, Membros do Ministério Público, Delegados de Polícia, Advogados-Gerais da União, Defensores Públicos –, da Administração direta e de qualquer dos Poderes, estão subordinados, sem exceção, às *regras jurídicas constitucionais*, à Constituição Federal, à Lei Maior, que dá os parâmetros para toda a posterior legislação brasileira, ordinária ou complementar.

75. Há, porém, *categorias de agentes* que, além do impacto constitucional, sofrido por todos, ficam regidas apenas pelas *regras jurídicas federais*, quer se encontrem no Distrito Federal, quer desempenhem atividades, em qualquer ponto do território nacional. É, por exemplo, o caso dos Magistrados Federais, subordinados à Constituição Federal e às leis federais, o mesmo ocorrendo com os membros do Ministério Público da União (art. 128, I, “a”, “b”, “c” e “d”), instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica (art. 127).

76. Já os Membros do Ministério Público dos Estados (art. 128, II), subordinados à Constituição Federal, ficam sob a incidência das leis

complementares dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, normas complementares essas que estabelecem a organização, as atribuições e o Estatuto de cada Ministério Público (art. 128, § 50). Nesse caso, os Membros do Ministério Público dos Estados ficam sob o impacto das normas constitucionais federais e dos dispositivos das leis complementares estaduais.

77. Por sua vez, os Magistrados de primeiro e de segundo grau de jurisdição, em cada Unidade da Federação, ficam sob a incidência da Constituição Federal, da Constituição do Estado, em que atuam e das leis estaduais. Nenhuma lei federal tem incidência sobre eles, o que ocorre também com os Delegados de Polícia, sujeitos à Constituição Federal, à Constituição Estadual, ao Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado e ao próprio Estatuto, a Lei Orgânica Estadual da Polícia.

78. Toda essa legislação conduz o intérprete ao complexo problema da *hierarquia das leis*, no sistema jurídico brasileiro.

Hierarquia das leis

79. Em primeiro lugar, imperam as *regras jurídicas constitucionais*, matrizes de toda a nossa legislação; em segundo lugar, as *normas jurídicas federais nacionais*, dirigidas a todos os cidadãos brasileiros ou a todos os funcionários públicos do território nacional, normas gerais, que transcendem as esferas estaduais, municipais ou distritais; em terceiro lugar, as *normas especiais federais* dirigidas apenas a funcionários da órbita federal, embora possam eles encontrar-se em qualquer parte do território nacional.

Em outro plano, temos as Constituições Estaduais subordinadas ou amoldadas aos parâmetros federais, dos quais não podem afastar-se, nem com eles conflitar; em segundo lugar, as *normas jurídicas especiais*, dirigidas aos funcionários públicos estaduais tão-só; em último plano, os dispositivos jurídicos municipais, que vigoram no âmbito do Município, regendo espécies referentes ao peculiar interesse comunal.

80. As observações feitas a respeito da *assemelhação*, no plano constitucional, passam ao âmbito federal, quando a norma reguladora for ordinária ou complementar, caso em que passa a reger os respectivos agentes públicos por elas abrangidos, como, no caso dos Membros do Ministério Público da União, mas transcendem o âmbito federal, e passam ao plano local, quando os Membros do Ministério Público são agentes do Estado — membro, caso em que a própria norma jurídica complementar federal, em dispositivo próprio, delega ao legislador estadual a faculdade de editar norma paralela à federal, no plano local, para disciplinar a organização, as atribuições e o funcionamento ministerial, no âmbito de cada Estado da Federação. Nesta seqüência, a Constituição de 5 de outubro de 1988 informa todas as Cartas Estaduais, razão porque os artigos 135, 241, 39, § 1º e 37, XII, serão reproduzidos nas Constituições de cada um dos Estados. E precisamente estas *regras jurídicas constitucionais* é que informarão o legislador paulista, rio-grandense, pernambucano, paranaense, quando se tratar da elaboração da respectiva lei estadual, que disciplinará a *assemelhação das carreiras, cargos, funções*, e a respectiva *isonomia de remuneração*, em cada caso.

A lei estadual de cada Estado-membro não precisa coincidir com a lei federal, neste particular, mas, tão-só, com a regra jurídica constitucional estadual e com a consequente regra jurídica complementar ou ordinária estadual. Assim, o regime jurídico dos membros do Ministério Público da União está delineado na Constituição Federal e na correspondente Lei Complementar Federal, ao passo que o regime jurídico dos membros do Ministério Público dos Estados está delineado na Constituição Federal, na Constituição Estadual e na respectiva Lei Complementar Estadual, enquanto que o regime jurídico dos Delegados de Polícia está submetido à Constituição Federal, à Constituição Estadual, ao Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado e à Lei Orgânica da Polícia do Estado, cuja natureza é também complementar, do que se conclui que são bem diferentes os regimes jurídicos em cada hipótese.

VI – O PARECER

(Respostas às perguntas formuladas)

81. Por todos estes motivos e, considerando:

- a) que, a regra jurídica constitucional, inscrita no art. 39, § 1º, não é auto-aplicável, por depender de futura regra jurídica regulamentadora;
- b) que, no preceito constitucional, estão inscritas, entretanto, matrizes que não poderão ser esquecidas pelo futuro legislador;
- c) que, desse modo, a isonomia de vencimentos dependerá da subsequente norma regulamentadora, a ser elaborada e promulgada pelo poder competente;
- d) que, embora o legislador seja autônomo, ao conceituar *entidades* assemelhadas, deve, entretanto, observar a *natureza das coisas*, para que o preceito regulamentador não seja arguido de inconstitucional;
- e) que, os cargos em questão, devem ser do mesmo Poder ou devem ser assemelhados, entre servidores dos três Poderes;
- f) que, nesse tratamento jurídico, o legislador não pode incluir as vantagens de caráter individual e as concorrentes à natureza e ao local de trabalho;
- g) que os artigos 241, 135, 37, XII e 39, § 1º devem ser interpretados de modo sistemático;
- h) que o capítulo IV da Constituição de 1988, intitulado DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA, é dividido em 3 seções, dedicadas, respectivamente, ao Ministério Público, à Advocacia Geral da União e à Advocacia e Defensoria Pública, não havendo uma quarta seção, dedicada aos Delegados de Polícia;
- i) que a norma regulamentadora é quem, de modo expresse, definirá os cargos de atribuições iguais ou assemelhados do mesmo Poder ou entre servidores dos três Poderes, não podendo, entretanto, o legislador, elaborar, arbitrariamente, regra jurídica que agrupe entidades desiguais ou desassemelhadas, divorciadas da natureza das coisas, já que, como ensinava Montesquieu, “lei é a relação necessária que deriva da natureza das coisas”, princípio que também se aplica ao direito;
- j) que, pelos traços comuns que apresenta, é inegável a assemelhação das

carreiras da Magistratura e do Ministério Público, devendo, ambas, fazer parte do mesmo grupo;

l) que, por esse motivo, *de lege ferenda*, o legislador deverá, na regra jurídica, agrupá-las, no mesmo bloco, tornando concreta ou reconhecendo a assemelhação, patente em inúmeros pontos, ao mesmo tempo que deverá excluir deste conjunto, por desassemelhadas, outras carreiras do funcionalismo, podendo, porém, estas últimas, em decorrência de outras conotações, ser assemelhadas, entre si, ou não, conforme dispuser a lei respectiva;

m) que, assim, entre a Advocacia do Estado e a Defensoria Pública, há inúmeros traços comuns, sendo patente a assemelhação, mas, o mesmo raciocínio é inaplicável à carreira de Magistratura quando comparada com a carreira de Delegado de Polícia;

n) que a regra jurídica constitucional, embora vede, por um lado, em princípio, qualquer equiparação ou vinculação de vencimentos (art. 37, XIII), abre, por outro lado, duas exceções (art. 37, XII e art. 37, III, parte final do inciso), o que faculta ao legislador incluir, na regra jurídica, a isonomia às carreiras em que ocorrer a assemelhação;

estamos em condições de responder às perguntas que nos foram propostas:

Pergunta:

(1)

Os artigos 135 e 241 da Constituição Federal impõem a obrigatoriedade de vencimentos iguais para todas as carreiras a que se referem (Magistrados, Membros do Ministério Público, Advogados da União, Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, Defensores públicos e Delegados de polícia)?

Resposta:

Sim, quando sob o signo da "assemelhação". Os artigos 135 e 241 da Constituição Federal impõem a obrigatoriedade de vencimentos iguais, ou seja, asseguram, nos termos da regra jurídica regulamentadora correspondente, aos servidores da Administração direta, "isonomia de vencimentos", mas apenas para cargos de atribuições iguais ou assemelhados, distinção que a Constituição não faz, mas que a lei ordinária deverá fazer.

As carreiras referidas, nesta pergunta, deverão estar disciplinadas na norma regulamentadora do texto constitucional, e o legislador não poderá fugir da realidade fática, que é, precisamente, a natureza intrínseca de cada carreira.

Note-se, por sua vez, que a própria Constituição capitula (a) o Ministério Público (b) a Advocacia Geral da União e (c) a Advocacia e a Defensoria Pública, como órgãos, cujas funções são essenciais à Justiça, mas não capitula, na mesma seqüência, os Delegados de Polícia, muito embora o art. 241 faça referência às carreiras disciplinadas no art. 135 da Carta Política de 1988.

Na mesma pergunta, estão agrupadas carreiras diversas, com alguns pontos comuns genéricos e outros pontos diferenciais específicos, cabendo, assim, ao legislador, agrupar cargos, carreiras, funções e agentes públicos, sob o critério da *semelhança ou dissemelhança, mas evitando o arbítrio* e examinando o *conteúdo intrínseco* dos cargos e funções em confronto.

Pergunta: (2)

Poderá a lei considerar, indiscriminadamente, assemelhadas quaisquer daquelas carreiras, sem incorrer em inconstitucionalidade:

Resposta:

De modo algum. A regra jurídica regulamentadora do texto constitucional – para dar um só exemplo – não poderá assemelhar Magistrados e Defensores Públicos, nem qualquer destes agentes públicos com a Autoridade Policial, o que seria flagrante inconstitucionalidade. Já que a lei não deve ser cerebrina, mas deve *decorrer da natureza das coisas*, disciplinando não um mundo fictício e simbólico, mas realidade nova, palpável e atuante, será considerada regra jurídica inconstitucional a lei ou NORMA REGULAMENTADORA, em qualquer esfera que der interpretação ampla ao art. 39, § 1º para efeitos de *isonomia de vencimentos*, porque a margem de discricionariedade do legislador é balizada pelos parâmetros constitucionais, com dois vocábulos – “iguais” ou “assemelhados” –, que não podem ser dilatados ao alvedrio, pela letra da lei regulamentadora, a qual deverá descer a minúcias sempre, porém, com vistas ao que a Lei Maior, claramente, mencionou.

Este o nosso PARECER.

São Paulo, 8 de fevereiro de 1989.