

A ISONOMIA DE VENCIMENTOS A LUZ DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Hugo Nigro Mazzilli
Promotor de Justiça - SP

a) *Generalidades*

Em matéria de vinculação ou equiparação de vencimentos, para o efeito da remuneração de pessoal do serviço público, a Constituição estabelece uma regra geral e apenas duas exceções.

A *regra geral* é a de que é vedada qualquer vinculação ou equiparação de vencimentos (CF, art. 37, XIII, primeira parte); as *exceções* são as hipóteses do inc. XII do art. 37 e do § 1º do art. 39 (CF, art. 37, XIII, segunda parte).

Vejamos as duas exceções: a) o inc. XII do art. 37 dispõe que “os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo; b) o § 1º do art. 39 – que cuida da instituição de regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta e indireta – está assim redigido: “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.”

A primeira exceção é uma forma de vinculação ou equiparação pelo teto, ou seja, os cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão receber remuneração superior aos cargos do Poder Executivo. Por sua vez, a segunda exceção, embora não mencione nem vinculação nem equiparação (refere-se a *isonomia de vencimentos*), por certo daquelas outras, porque se trata de regra que, por força da própria vontade do legislador constituinte, excepcionou expressamente o princípio geral que vedava vinculação ou equiparação. Desta forma, quando identificada a hipótese de que cuida o § 1º do art. 39, a isonomia de vencimentos quer dizer equiparação.

b) *Requisitos para a isonomia de vencimentos entre cargos diversos*

São necessários vários requisitos para ser concedida a isonomia de vencimentos, de que cuida o art. 39, § 1º:

1º) A isonomia de vencimentos depende do advento de uma lei infraconstitucional, que a assegura;

2º) É necessário que se trate de cargos de atribuições iguais ou de cargos assemelhados;

3º) Tais cargos devem ser do mesmo Poder ou devem ser assemelhados entre servidores dos três Poderes;

4º) Não se incluem no tratamento isonômico as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local do trabalho.

Analisando ditos requisitos, vemos que, quanto ao primeiro, diz a Constituição que “a lei assegurará” dita isonomia. Assim, sem lei *expressa*, assegurando tal isonomia, não será possível sua concessão.

Quanto ao segundo, a lei constitucional se refere a “cargos de atribuições iguais ou assemelhados”; não diz “cargos de atribuições iguais ou assemelhadas”. Desta forma, “assemelhados” refere-se a *cargos* e não a *atribuições*.

Em outras palavras, para que o legislador assegure dita isonomia, é necessário que: a) identifique, em concreto, cargos de *atribuições iguais*; ou b) torne, em concreto, *assemelhados os cargos*.

Assim, a questão de haver cargos de *atribuições iguais*, é matéria que exige constatação concreta, ou seja, verificam-se as atribuições de um e de outro cargo, comparam-se e, se faticamente forem eles cargos de atribuições iguais, a lei deve assegurar a isonomia de vencimentos entre ambos (ex.: se as atribuições forem iguais, a lei deverá assegurar isonomia de vencimentos entre o ascensorista da Assembléa Legislativa e o ascensorista do Tribunal de Justiça). Nesse caso, se a lei descuidar de assegurar dito tratamento isonômico, poder-se-á recorrer ao Poder Judiciário (CF, arts. 5º, LXXI, e 103, § 2º).

Por sua vez, a questão atinente aos *cargos assemelhados*, não decorre apenas de uma constatação fática, ou que possa ser reconhecida caso a caso por via exclusivamente jurisprudencial. *Cargo assemelhado* não é apenas o cargo *semelhante* (caso em que se suporia uma mera constatação fática), e sim aquele que o legislador, num ato de vontade, fez *assemelhado* a outro cargo. Antes de nada, a disciplina imposta pela própria Constituição Federal é o primeiro parâmetro para aferir da existência de dita assemelhação. Por outro lado, em se tratando de assemelhação infraconstitucional, é evidente que, neste caso, não pode a vontade do legislador ser arbitrária, ou seja, não pode assemelhar cargos que nada têm em comum, como, por exemplo, o de ascensorista da Assembléa Legislativa e o de deputado estadual. Com efeito, não se pode, apenas, usar a vontade política do legislador infraconstitucional, para assemelhar cargos que nada tenham em comum. Desta maneira, para não se cair em vício de inconstitucionalidade, deverá o legislador infraconstitucional levar em conta diversos critérios objetivos para efetuar a assemelhação de cargos, como desenvolveremos adiante.

O terceiro requisito diz respeito com a abrangência da norma, que alcança não só os cargos do mesmo Poder, como o dos servidores dos três Poderes.

Por último, é natural que as *vantagens de caráter individual* e as relativas à *natureza ou ao local do trabalho*, devem excepcionar o critério igualador, previsto no dispositivo legal (p. ex., os adicionais por tempo de serviço, o trabalho em local perigoso ou insalubre).

c) *Carreiras de atribuições iguais e carreiras assemelhadas*

O art. 135 da Constituição Federal assevera que “as carreiras disciplinares neste título aplicam-se o princípio do art. 37, XII, e o art. 39, § 1º”. Por sua vez, o art. 241 acrescentou que “aos delegados de polícia de carreira aplica-se o princípio do art. 39, § 1º, correspondente às carreiras disciplinadas no art. 135 desta Constituição”.

Ora, em que pese a dicção do art. 241, o art. 135 *não disciplina carreira alguma*. Na verdade, apenas refere-se ele as carreiras disciplinares, agora sim, no Título IV (“Da Organização dos Poderes”), o qual compreende os arts. 44 a 135 da Constituição Federal.

Quais são essas carreiras? As carreiras *disciplinadas* em dito Título não são aquelas *referidas* no Título apenas de passagem (como a dos serviços auxiliares dos tribunais – art. 96, I, b, ou a dos procuradores da Fazenda Nacional – art. 131, § 3º). Também não se incluem nessa norma os cargos isolados referidos naquele Título (ex.: o presidente da República, os deputados, os juízes de paz), bem como os dos Ministros do Tribunal de Contas que, sobre não estarem organizados em carreira, ainda têm forma própria a assegurar-lhes isonomia remuneratória (art. 73, § 3º).

Carreiras *disciplinares* naquele Título, portanto, são aquelas sobre as quais a Constituição impôs regras atinentes à forma de ingresso, ao provimento dos cargos, às atribuições, às vedações e às garantias. Desta forma, incluem-se entre as carreiras disciplinadas no Título a *Magistratura* (arts. 92/126), o *Ministério Público* (arts. 127/130), a *Advocacia-Geral da União* (art. 131), a *Procuradoria dos Estados e do Distrito Federal* (art. 132) e a *Defensoria Pública* (art. 134).

Ora, o art. 135 manda estender as *carreiras* de que se falou, o princípio de limitação de vencimento pelo teto, bem como a regra de isonomia do art. 39, § 1º.

A esta altura, seria de perguntar se não seria redundante o art. 135, pois que as regras dos arts. 37, XII, e 39, § 1º, porque gerais, já teriam incidência sobre todos os servidores públicos.

Deve ser recusada toda interpretação que parta do princípio de que a lei é desnecessária, exatamente quando, no caso, tem sentido próprio o art. 135 da nova Constituição: enquanto os arts. 37, XII, e 39, § 1º, cuidavam de teto ou isonomia entre *cargos*, o art. 135 permitiu, em tese, a existência de teto e isonomia entre *as carreiras* de que cuidou.

Assim, permitiu este último dispositivo que se identificasse, para fins de remuneração, se há carreiras de atribuições iguais ou se há carreiras assemelhadas, seguindo-se *mutatis mutandis*, os princípios acima já elencados a propósito da isonomia entre cargos.

d) *Carreiras de atribuições iguais*

É perfeitamente possível que a lei venha a assegurar isonomia de vencimentos entre carreiras de atribuições iguais, como, por exemplo, entre as diversas carreiras do Ministério Público da União (art. 128, I e II); se não o fizer, à índole do que ocorre com cargos de atribuições iguais, cabe acesso ao Judiciário, por parte dos interessados, para obter a isonomia devida.

e) *Carreiras assemelhadas*

A assemelhação de carreiras depende, antes de mais nada, como vimos, do tratamento jurídico a elas dado pela Constituição Federal. E, na esfera infraconstitucional, também não se dispensa um ato de vontade do legislador. Esta vontade, *porém* não é arbitrária, nem mesmo puramente discricionária, pois

a assemelhação de carreiras, para não ser feita de modo flagrantemente inconstitucional (assemelhando por exemplo, carreiras que nada tenham em comum); necessita, antes, da identificação, em concreto, de contos de semelhança básicos entre *os cargos, os agentes, as funções e os atributos gerais* de cada uma delas.

Quanto *aos cargos* das respectivas carreiras, e necessário verificar: a) o provimento inicial (requisitos de qualificação e forma de provimento); b) o provimento derivado (forma de provimento); c) a organização interna da carreira (promoções, remoções).

Quanto *aos agentes*, é necessário examinar: a) as características da chefia; b) as características gerais dos agentes (princípios, natureza jurídica, garantias e vedações constitucionais).

Quanto às *funções*, é necessário confrontar: a) sua natureza jurídica; b) o objetivo da atuação; c) a vedação de atribuições não-compatíveis.

Por fim, quanto *aos atributos gerais* de cada carreira, deve-se levar em conta: a) a finalidade institucional; b) as autonomias ou subordinações; c) o regime jurídico; d) as garantias gerais da carreira ou da instituição.

f) *O Ministério Público e a assemelhação de carreiras*

Examinando-se detidamente as características intrínsecas dos cargos, dos agentes, das funções, bem como os atributos gerais de cada uma das carreiras a que se referem os arts. 135 e 241 da Constituição Federal, chega-se à conclusão de que é possível estabelecer, *de lege ferenda*, uma assemelhação entre algumas delas, negando-a, porém, obrigatoriamente, entre outras.

Assim, à guisa de mero exemplo, enquanto há vários traços comuns entre o Ministério Público Federal, o do Trabalho, o Militar e o do Distrito Federal e Territórios (art. 128), I), ou entre a Defensoria Pública e a Advocacia do Estado (arts. 132 e 134), há traços comuns entre a Magistratura e a carreira dos delegados de polícia.

Outrossim, é possível reconhecer características predominantes comuns entre as carreiras da Magistratura e do Ministério Público, enquanto não é possível admitir o mesmo quando sejam estas últimas confrontadas com as demais carreiras referidas nos arts. 135 e 241 da Constituição Federal.

Examinemos, um a um, os requisitos de assemelhação entre as carreiras.

CARGOS:

Quanto ao *provimento inicial*, os requisitos de qualificação e a forma de provimento são idênticos na Magistratura e no Ministério Público, sendo que, quanto às demais carreiras, embora os requisitos de qualificação sejam iguais (bacharel em ciências jurídicas), a forma de provimento é totalmente distinta (nas primeiras, o provimento é feito pela própria instituição; nas demais, obrigatoriamente pelo Poder Executivo, porque qualquer outra solução seria flagrantemente inconstitucional).

No *provimento derivado*, a forma de fazê-lo também é idêntica para a Magistratura e para o Ministério Público, sendo, porém, totalmente diversa nas demais carreiras, assim como o é no provimento inicial.

É a mesma a *organização interna* da magistratura e do Ministério Público (organizados em iguais entrâncias e instâncias, atuando sempre lado a lado), sem paralelo nas demais carreiras de que cuida o aludido Título.

AGENTES:

Examinando-se as *características da chefia* das instituições da Magistratura e do Ministério Público, vemos que há entre ambas os seguintes pontos comuns, inconfundíveis com as demais chefias das outras carreiras do Título, ou fora dele: 1º) a forma de provimento do cargo de chefia (na Magistratura e no Ministério Público não ocorre por ato unilateral do Poder Executivo; nas demais, seguindo o modelo federal, a escolha é feita *ad nutum* pelo chefe do Poder Executivo); 2º) o Poder Executivo não pode exonerar de ofício os chefes da Magistratura e do Ministério Público, enquanto pode e deve mesmo fazê-lo para os chefes das demais carreiras, nomeados em comissão; 3º) em casos de crimes de responsabilidade, apenas os chefes de Ministério Público recebem o mesmo tratamento constitucional só reservado aos chefes de Poder, sendo julgados pelo Poder Legislativo, em anômala função jurisdicional (art. 52, II); 4º) apenas o Poder Judiciário e o Ministério Público, por sua chefia, detêm iniciativa do processo legislativo, sendo que totalmente inconstitucional seria admitir o início do processo legislativo por outras entidades não legitimadas a tanto pela Lei Maior (art. 61 *caput*); 5º) apenas estas duas instituições detêm iniciativa direta da sua própria proposta orçamentária (arts. 99, §§ 1º e 2º, e 127, § 2º e 3º).

Por sua vez, as *características gerais* dessas instituições permitem anotar: 1º) o princípio da autonomia e da independência funcional só existe para ambas essas instituições e seus respectivos órgãos; 2º) As decisões finais de cada uma destas instituições podem ser tomadas por órgãos isolados, pois qualquer um deles, por força da própria relação de organicidade, concentra nas mãos o poder da instituição a que pertencem; ao revés, nas demais carreiras, seus integrantes são funcionários públicos comuns, cujas decisões podem ser revistas ou disciplinadas pelas respectivas chefias, a quem devem obediência e disciplina, sendo que as decisões finais pertencem sempre ao chefe do Poder Executivo, na qualidade de agente político, investido pelo mandato eletivo popular justamente para tomar essas decisões de soberania; 3º) examinando-se a natureza jurídica dos seus órgãos, verifica-se que se trata de agentes políticos, o que incorre nas demais carreiras dos arts. 135 e 241; 4º) as garantias são expressamente as mesmas para Magistratura e Ministério Público (vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos), sendo que a nenhuma outra das carreiras de que cuidam citados artigos foram ou podem ser conferidas, a nível infraconstitucional, todos esses predicamentos; 5º) as vedações constitucionais são praticamente as mesmas entre magistrados e órgãos do Ministério Público (art. 95, parágrafo único, e 128, § 5º, II), não havendo paralelo algum, também nesse ponto, entre estas carreiras e das demais.

FUNÇÕES:

A natureza jurídica das funções da Magistratura e do Ministério Público

consiste no exercício de uma parcela direta da soberania do Estado — característica que não estão nem poderia estar presente nos demais setores do funcionalismo público comum, atinente às demais carreiras de que cuidam os arts. 135 e 241.

Quanto ao objetivo da atuação, o Ministério Público é titular exclusivo da ação penal pública ademais, tem iniciativa própria, acrescida de autonomia funcional, para zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição; por fim, dispõe de inúmeras outras funções, entre as quais o próprio controle externo sobre a atividade policial exercida pelos delegados de polícia e seus subordinados.

Há, ainda, literal *vedação do exercício de funções* não compatíveis pelos órgãos do Ministério Público e da Magistratura (arts. 95, parágrafo único, I; 128, § 5º, II, d, e 129, IX), o que inexistente para as demais carreiras.

O *status* constitucional das funções ministeriais, bem como o objeto de sua atuação, como ainda a vedação do exercício de atribuições incompatíveis com a destinação institucional — tudo isto é inconfundível com a situação das demais carreiras do Título ou fora dele, sendo apenas equiparáveis tais condições às da Magistratura, ou seja, o exercício de uma parcela da soberania estatal e as vedações de funções incompatíveis.

ATRIBUTOS GERAIS:

A *finalidade institucional* do Ministério Público é própria, inconfundível com as demais carreiras; as *autonomias* são as mesmas que garantem os Poderes de Estado (administrativa, orçamentária e funcional); o *regime jurídico* dos membros do Ministério Público e da Magistratura é especial, em nada se confundindo com o dos demais funcionários públicos, aos quais se aplica o regime estatutário comum (ou seja, contém regras próprias sobre a independência funcional, a aposentadoria, o foro por prerrogativa de função já definido na própria Constituição Federal).

Além disso, diversos dispositivos esparsos asseguram garantias gerais as instituições, dando ao Ministério Público elevado *status*, no mesmo nível da Magistratura: impossibilidade de cometer à legislação delegada a disciplina de sua garantia (art. 68, § 1º, I); a *apenação* como crime de responsabilidade do chefe do Poder Executivo quando atente contra o livre exercício do Poder Judiciário e do Ministério Público (art. 83, II); a participação nos tribunais pelo chamado *quinto constitucional* (art. 94); a liberação da dotação orçamentária da mesma forma que somente se faz aos Poderes de Estado (art. 168); o exercício das funções exclusivamente por membros da carreira (art. 129, § 2º).

g) Conclusão

Chega-se à conclusão de que a assemelhação de carreiras, enquanto deve ser reconhecida entre a Magistratura e o Ministério Público, deve ser negada entre estas instituições e as demais carreiras do funcionalismo público comum, que podem ser, sim, assemelhadas ou não entre si.

São Paulo, nov. de 1988.