

A ISONOMIA DE VENCIMENTOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

ANTÔNIO ARALDO FERRAZ DAL POZZO

HUGO NIGRO MAZZILLI

JOSÉ EMMANUEL BURLE FILHO

Do Ministério Público de São Paulo

Introdução — 1. O princípio da isonomia de vencimentos na Constituição de 1988 — a) Introdução — b) A legislação constitucional de 1969 — c) A isonomia na Constituição de 1988 — d) Cargos de atribuições iguais e assemelhados — e) A violação do princípio da isonomia — 2. Análise do art. 135 da Constituição da República — a) Os trabalhos na constituinte — b) O argumento histórico e a intenção do legislador — c) “Mens legis versus mens legislatoris” — d) Inexiste equiparação expressa nos arts. 135 e 241 — e) Então, qual o alcance do art. 135? — f) O art. 135 como explicitação necessária ao § 1.º do art. 39 — g) A chamada “isonomia compartimentada” — h) Qual o alcance do art. 241 da Constituição Federal — 3. Cotejo entre as carreiras da magistratura, do ministério público, dos procuradores e dos delegados de polícia — 4. Pode a lei ordinária assemelhar a carreira da magistratura ou a do ministério público com a dos procuradores (advogados) e delegados de polícia? — a) Carreiras de atribuições iguais — b) Carreiras assemelhadas — c) A Magistratura e o Ministério Público em face da carreira dos Delegados e dos advogados das entidades públicas — 5. Colocação final — Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

Com a promulgação da Constituição da República, em 5.10.88, dentre as inúmeras questões jurídicas que têm despertado a atenção dos estudiosos, uma das mais polêmicas, sem dúvida, é a atinente à norma do art. 135 da Lei Maior.

Dispõe o citado art. 135 que “às carreiras disciplinares neste Título, aplicam-se o princípio do art. 37, XII, e o art. 39, § 1.º”. Como ambas as remissões cuidam de teto e isonomia de vencimentos, surge a delicada questão de buscar o real significado da pretensão isonômica, no que diz respeito com as diversas carreiras de que cuida o Título IV da Consti-

tuição de 1988 (Magistratura, Ministério Público, Advocacia da União, dos Estados e do Distrito Federal, e Defensoria Pública).

As mais diversas interpretações têm surgido a propósito desta matéria, que têm ocupado a atenção de várias carreiras e do próprio governo.

Em diversos Estados, a questão está posta: existe uma verdadeira equiparação de vencimentos entre essas carreiras ditas jurídicas? Se houver, abrangerá ela a carreira dos delegados de polícia, por força do art. 241 da Constituição? Podem e devem os delegados de polícia receber vencimentos idênticos aos dos Juízes de Direito? Se isso for verdade, estariam os servidores da Polícia Militar equiparados aos servidores da Polícia Civil? Haveria, assim, uma equiparação genérica e indiscriminada de dezenas de carreiras e de milhares de servidores?

A conclusão de que há uma equiparação é genérica e indiscriminada entre esses cargos e carreiras, na verdade parte de premissa de todo equivocada, como se demonstrará de que o art. 135 da CF impõe indistintamente uma isonomia absoluta de vencimentos entre todas as carreiras do Título IV da Constituição da República, o que poderia ensejar a que o legislador ordinário chegasse à conclusão necessariamente incorreta, portanto de que seria possível vincular e equiparar vencimentos entre carreiras e cargos que nada são assemelhados, nem têm atribuições iguais.

1. O PRINCÍPIO DA ISONOMIA DE VENCIMENTOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

a) Introdução

A análise deve partir, pois, do art. 135 da CR que, como se viu, manda aplicar às carreiras do Título IV: a) "o princípio do art. 37, XII"; b) o art. 39, § 1.º.

Assim, além da aplicação do princípio que impõe o teto para a fixação de vencimentos (inc. XII do art. 37), ainda é necessário aplicar o § 1.º do art. 39, que, este sim, dispõe sobre a isonomia de vencimentos.

Contudo, o art. 39 e seu § 1.º não mandam conceder isonomia indiscriminadamente. Ao contrário, fixa dois critérios. Terão isonomia de vencimentos: a) os cargos com atribuições iguais; b) os cargos assemelhados.

Ora, o art. 135 manda aplicar *por inteiro* o § 1.º do art. 39, ou seja, não dispensa em momento algum a aferição dos chamados *pressupostos objetivos da isonomia*. A não ser assim, não seria verdadeiramente possível falar em princípio da isonomia, que se funda na própria igualdade, constitucionalmente assegurada. Seria mesmo inaceitável e incompreensível que se aplicasse de forma truncada a regra do § 1.º do art. 39.

b) A legislação constitucional de 1969

Embora o objeto específico deste estudo diga naturalmente respeito à nova ordem constitucional, acreditamos ser de boa técnica demonstrar

que a interpretação que ora vimos sustentando guarda harmonia com a aplicação do mesmo princípio da isonomia, sob a legislação constitucional imediatamente anterior à CF/88.

Assim, a EC 1/69 dispunha: “Art. 98. Os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo, para cargos de atribuições iguais ou assemelhadas. Parágrafo único — Respeitado o disposto neste artigo, é vedada vinculação ou equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público”.

Prevvia-se, aí, a possibilidade de equiparação remuneratória para cargos de Poderes diversos, mas de atribuições iguais ou assemelhadas.

Convém salientar, entretanto, que o legislador constitucional, segundo abalizado entendimento de parte da doutrina, aí apenas estabelecia *faculdade de equiparação*.

É o que ensina Hely Lopes Meirelles: “Insistimos propositadamente sobre as prerrogativas do Legislativo e do Judiciário na organização e fixação dos vencimentos do seu pessoal administrativo (CR, arts. 40, III; 42, IX, 115, II), para esclarecer o exato entendimento do dispositivo em exame (art. 98), *que não lhes impõe os mesmos vencimentos* atribuídos aos funcionários do Executivo” (*Direito administrativo brasileiro*, 10.^a ed., p. 370, grifos originais).

Nossos Tribunais, até o mais alto Pretório, foram amiúde chamados a apreciar tais questões. Reconheceu-se equiparação para cargos idênticos (RTJ 58/82, RJT/SP 97/419-422), ou cargos com funções ou atribuições idênticas ou pelo menos assemelhadas (RTJ 82/30, 58/82, RTJ 97/422), ou quando as funções, garantias, independência ou condições gerais eram equivalentes (RTJ 96/492, RTJ 110/270).

c) A isonomia na Constituição de 1988

Assim ficou a questão, na Constituição Federal em vigor: para cargos de atribuições iguais ou assemelhados da administração direta, a lei assegurará isonomia de vencimentos, subordinem-se eles ao mesmo Poder ou a quaisquer dos três Poderes do Estado.

Vejam os art. 39 e seu § 1.º: “Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, *regime jurídico único* e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas. 1.º. 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 local do trabalho” (grifamos).

Não se pode discutir sequer se trata ou não de mera *faculdade* de remuneração igual: há clara *imposição constitucional à equiparação de*

vencimentos, desde que verificada a condição da norma (existência de *cargos de atribuições iguais ou assemelhados*). A limitação, entretanto, continua a ser a remuneração fixada para os cargos do Poder Executivo (inc. XII, art. 37: “os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo”).

d) Cargos de atribuições iguais e assemelhados

Em face do atual sistema constitucional, anotou com propriedade Manoel Gonçalves Ferreira Filho: “a igual retribuição está prevista para *cargos de atribuições iguais ou assemelhados* (este último qualificativo no masculino). Cargos de atribuições iguais, portanto, os que fornecem o mesmo trabalho. E cargos *assemelhados*, não cargos de atribuições assemelhadas, como vinha no art. 98, *caput*, da Constituição anterior. Quer dizer, numa interpretação gramatical, cargos que forem considerados *semelhantes, análogos, parecidos, da mesma natureza*. Mas considerados por quem? Pelo legislador.” (*Parecer*, p. 15, edições APMP, Série Cadernos Temas Institucionais, São Paulo, 1989).

Na ordem constitucional pretérita, falava-se em “cargos de atribuições iguais ou assemelhadas”, como condição da isonomia (cf. art. 98). Portanto, esta ocorreria: a) entre cargos com *funções iguais*; ou b) entre cargos com *funções assemelhadas*. Na primeira hipótese, inexistia qualquer dificuldade; na segunda, a questão residia no alcance da expressão *funções assemelhadas*. Seu exato conteúdo pode ser encontrado no voto magistral do Douto Ministro Moreira Alves, *in verbis*: às funções são assemelhadas quando lhes falta identidade em razão das peculiaridades que cada Poder apresenta a serviços que, em sua substância, são os *mesmos*” (in RTJ 96/529).

Na atual ordem constitucional, a questão acima sofreu alterações. A Constituição Federal, ao tratar da isonomia de vencimentos, fala em “cargos de atribuições ou assemelhados do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário” (cf. § 1.º do art. 39), bem como impõe à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a instituição de “*regime jurídico único* e planos de carreira” para os seus “servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas” (cf. art. 39, *caput* — grifamos).

Nessa linha, é mister, para a isonomia: a) que os cargos tenham *atribuições iguais*; ou b) que os cargos sejam *assemelhados* (não mais se exigem apenas *funções assemelhadas*, como na Constituição de 1969, mas, isso sim, *cargos assemelhados*). Tanto nas hipóteses “a” e “b”, exige-se que a identidade de atribuições ou a assemelhação de cargos sejam aferidas no *regime jurídico único* dos servidores de cada Poder ou entre servidores de outros Poderes, integrantes dos respectivos “regimes jurídicos únicos”.

Enfim, na feliz expressão do Min. Rodrigues Alckmin, para conferir isonomia de vencimentos, é preciso ver a “*especificações de funções*” (RTJ

92/40). Para conferir isonomia, é preciso perscrutar *os mesmos requisitos, fundados em fatos objetivos* (RTJ 110/261). Em outras palavras, a isonomia não vem gratuitamente, havendo grande disparidade de situações: precisa existir, sim, mas de forma criteriosa e não indiscriminada, inadmitindo-se a equiparação entre *“órgãos de atribuições que não se equivalem, quantitativamente e qualitativamente”* (RTJ 110/264). Ou, na forte expressão do Min. Djaci Falcão: deve-se evitar a *“remuneração igual entre desiguais”* (RTJ 110/270), ou seja, entre instituições que a própria Constituição federal já criou diferentes, com formas de provimento, garantias, impedimentos, vedações e funções totalmente dissemelhantes.

e) A violação do princípio da isonomia

Quando o legislador infraconstitucional deixar, porém, de observar o princípio isonômico para cargos de atribuições iguais ou cargos assemelhados, não restará outro caminho ao interessado senão socorrer-se das vias jurisdicionais (como, por exemplo, o mandado de segurança). Contudo, insista-se ser pressuposto lógico para identificar a ocorrência da lesão, ter sido omitido o tratamento isonômico para *cargos de atribuições iguais ou assemelhados*.

2. ANÁLISE DO ART. 135 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

No que diz respeito ao tratamento constitucional da questão isonômica para fins remuneratórios dos servidores da administração direta, talvez pudesse bastar a regra do § 1.º do art. 39 da CF. Contudo, os arts. 135 e 241 remeteram-se por expresse ao princípio isonômico.

Vejamos como surgiram (elemento histórico) e qual seu alcance.

a) Os trabalhos na Constituinte

Durante os trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte, a questão referente aos vencimentos das chamadas *“carreiras jurídicas”* (Magistrados, membros do Ministério Público, advogados da União, advogados do estado, defensores públicos e delegados de polícia) recebeu sucessivamente da existência ou não de equiparação de remuneração entre elas:

1.º. *Fase da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público* (relator — Dep. Plínio de Arruda Sampaio — PT/SP)

Nesta fase foi reconhecida a paridade de vencimentos entre os membros do Ministério Público e os Magistrados: Art. 8.º. Os membros do Ministério Público, aos quais se assegura independência funcional, gozarão das mesmas garantias conferidas aos Magistrados, bem como paridade de vencimentos e de regimes de promoção, remoção e aposentadoria com os dos órgãos judiciários correspondentes.

2.º. *Fase da Comissão de Sistematização* (relator — Dep. Bernardo Cabral) — Projeto A

Não mais se reconheceu a paridade de vencimentos entre Magistrados e membros do Ministério Público.

Conferiu-se o mesmo regime jurídico do Ministério Público aos:

— Procuradores da União (art. 153, § 2.º): “Art. 153 ... § 2.º. Os Procuradores da União ingressam nos cargos iniciais da carreira mediante concurso público de provas e títulos, sendo-lhes assegurado o mesmo regime jurídico do Ministério Público, quando em dedicação exclusiva.”

— Procuradores do Estado (art. 154): “Art. 154. A representação judicial e consultoria jurídica dos Estados e do Distrito Federal competem a seus procuradores, organizados em carreira, observado o disposto no § 2.º do artigo anterior.”

— Defensores Públicos (art. 155, parágrafo único): “Parágrafo único. Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e estabelecerá normas gerais para a organização da Defensoria Pública dos Estados, assegurado aos seus integrantes, quando em dedicação exclusiva, o regime jurídico do Ministério Público.”

3.º. *Fase de emendas do Projeto A — Emendas do “Centrão”*

Emenda 2P02040-2:

Continuou-se a conferir o mesmo regime jurídico do Ministério Público aos Advogados da União (art. 156, § 2.º) e aos Estados (art. 157).

“Art. 156 ... “§ 2.º. Os advogados da União ingressarão nos cargos iniciais da carreira mediante concurso público de provas e títulos, sendo-lhes assegurado o mesmo regime jurídico do Ministério Público, quando em dedicação exclusiva.”

“Art. 157. A representação judicial e a consultoria jurídica dos Estados e do Distrito Federal serão organizadas em carreira, observado o disposto no par. 2.º do artigo anterior, segundo o que dispuser a lei estadual e federal.”

Emenda 2P020045-8

Continuou-se a conferir o mesmo regime jurídico do Ministério Público aos defensores públicos e passou-se a conferir a paridade de vencimentos dos membros do Ministério Público com os delegados de polícia (arts. 66 e 67 do então chamado “Ato das Disposições Constitucionais Gerais e Transitórias”): “Art. 66. Ficam assegurados, na forma da lei, aos defensores públicos, os mesmos direitos e vantagens concedidos aos membros do Ministério Público, ficando garantidos os atuais Defensores Públicos, que ingressaram na função através de seleção pública o direito

de opção pelo quadro de carreira.” “Art. 67. É assegurada, 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.”

4.º. Fase das fusões de emendas, aprovadas em 1.º Turno — Projeto B

Todos os dispositivos anteriores foram suprimidos, surgindo os arts. 140 da parte permanente e 26 das Disposições Transitórias: “Art. 140. As carreiras disciplinadas neste Título, aplicam-se o princípio do art. 38, XII, e o art. 40, § 1.º. “Art. 26. Aos delegados de polícia de carreira aplica-se o princípio do art. 38, XIII, correspondente às carreiras disciplinadas no art. 140 da Constituição.”

5.º. Segundo Turno — Texto Constitucional em vigor:

O art. 140 tomou o número 135 e o art. 26 das Disposições Transitórias, o número 241, passando este a integrar o título IX, “Das Disposições Constitucionais Gerais”: “Art. 135. As carreiras disciplinadas neste Título aplicam-se o princípio do art. 37, XII, e o art. 39, § 1.º.”

“Art. 241. Aos delegados de polícia de carreira aplica-se o princípio do art. 39, § 1.º correspondente às carreiras disciplinadas no art. 135 desta Constituição.”

b) O argumento histórico e a intenção do legislador

Para Carlos Maximiliano, “o elemento histórico auxilia a exegese do Código básico, mantida a cautela de só atribuir aos debates no seio da Constituinte o valor *relativo* que se deve dar, em geral, aos *trabalhos parlamentares* (*Hermenêutica e aplicação do direito*, p. 310, Ed. Forense, 9.ª ed.).

Assim, às manifestações de alguns constituintes, a propósito do alcance dos arts. 135 e 241, opõem-se outras, o que acaba conferindo valor muito relativo à vontade do legislador. Aliás, na mesma lição, “se as declarações de um outro ramo do Parlamento coincidem, aproveitam à exegese; quando se contradizem, elidem-se reciprocamente” (*op. cit.*, p. 147).

Costuma-se invocar que, em 29 de junho de 1988, houve acordo de liderança, na Assembléia Nacional Constituinte, que deu forma final ao art. 241 da Constituição Federal (o qual se remete ao art. 135). Tal acordo, segundo se diz, visou expressamente a equiparar os vencimentos de todas as carreiras jurídicas de que cuida o Título IV da Constituição (entre elas, a Magistratura, o Ministério Público, a Defensoria Pública, a Advocacia da União e dos Estados, além da carreira dos Delegados de Polícia).

Dentre os inúmeros constituintes subscritores do acordo, *um deles*, de próprio punho, fez declaração de voto e afirmou ser seu fim "estabelecer o princípio da isonomia dos vencimentos dos Delegados de Polícia de carreira, com a norma constitucional que estabelece a isonomia de vencimentos entre os Magistrados, os membros do Ministério Público, os Procuradores do Estado e os Defensores Públicos .

Ainda que se pudesse admitir tivesse sido esse o fim do acordo, ao menos segundo o autor da declaração de voto, ou mesmo sem embargo de até mesmo que pudesse ter sido esse o unânime entendimento de todos os subscritores do acordo, sabe-se que o texto votado e aprovado em Plenário desvincula-se do entendimento pessoal de cada um dos constituintes que subscreveram o acordo de lideranças.

Assim, cada constituinte, ao votar o texto do acordo, pode ter tido e certamente teve uma compreensão própria, diversa daquela que lhe emprestou o autor da declaração de voto, ou diversa dos demais legisladores. Assim, para alguns dos constituintes, subscritores ou não do acordo, o texto aprovado só assegurava a aplicação do princípio geral do art. 135 da CF, e as equiparações deveriam ser concedidas caso a caso, quando coubessem, à vista da maior ou menor assemelhação de carreiras e de atribuições; para outros, contrariava-os, por entenderem que assegurava indesejada equiparação entre todas as carreiras jurídicas de que cuida o Título IV da Constituição, e destas aos Delegados, um verdadeiro "trem da alegria" que devia ser expungido do projeto final; para outros, enfim, o texto os confortava, pois assegurava desejada equiparação entre todas aquelas carreiras.

A prova disto temo-la nos próprios Anais da Constituinte. Só para recorrermos aos depoimentos dos próprios parlamentares, que, na ocasião apropriada, manifestaram documentalmente sua posição, vemos que não houve, de modo algum, consenso sobre o alcance dos dispositivos referentes à questão da isonomia, os quais estavam votando.

De um lado, a declaração de voto dos Deputados Roberto Cardoso Alves e Farabulini Júnior é eloqüente em demonstrar entenderem eles que o acordo, de que se originou um dos artigos constitucionais referentes ao princípio da isonomia (art. 241), assegurava mesmo a equiparação de vencimentos dos Delegados a outras carreiras jurídicas.

Em compensação, o constituinte Márcio Braga entendeu que o texto abrangia carreiras que não têm funções iguais ou assemelhadas; daí, referindo-se à depois chamada "*isonomia compartimentada*", observou: "jamais poder-se-á ver isonomia entre todas as carreiras do Título, mas apenas entre grupos de carreiras" (*Diário da Assembléia Nacional Constituinte*, p. 13.276, 27.9.88).

O constituinte Luís Eduardo apresentou emenda supressiva total do dispositivo do art. 140 (que corresponde hoje ao art. 135), por entender estava ele inadmissivelmente igualando cargos e funções desiguais (Emenda 2T00106-1).

O constituinte Ivo Mainardi entendeu que o texto do art. 140 do Projeto B era inócuo, e “não tem força suficiente para considerar as chamadas carreiras jurídicas — Magistratura, Ministério Público, Advogados da União, Advogados do Estado, Defensores Públicos e Delegados de polícia — como carreiras iguais ou assemelhadas” (Emenda 2T00088-0); caso contrário, como estava redigido, poderia contrariar “todo o espírito da Constituição, que vedou equiparações e vinculações salvo nos casos em que elas se justifiquem”. Propôs, assim, a inclusão, no texto, da expressão restritiva “quando couber” (Emenda 2T00087-1).

Por sua vez, a constituinte Moema São Thiago votou o texto do art. 140 considerando-o norma repetitiva, que poderia, *se mal entendida*, “ensejar todo um conjunto de vinculações de remunerações entre desembargadores, juízes, procuradores da justiça e do Estado, juízes de paz, defensores públicos, etc., configurando situações de privilégio e desorganizando o sistema de remunerações e as finanças públicas” (Emenda 2T00253-0).

Já o Dep. Néelson Jobim escudado em posição de liderança do maior partido político da Constituinte, *votou o acordo e recomendou* a todos os liderados, que se votasse o texto, pensando coisa diversa a propósito da norma que hoje corresponde ao art. 135 da CF: “Quero deixar claro que o texto só manda aplicar o que já é aplicável a todos os servidores deste País: o princípio da isonomia do art. 140. Não há nada, absolutamente nada, de equiparações. Tem de ficar claro que se trata de um acordo de Liderança, competentemente feito e que não tem aquiparação alguma. Portanto, o PMDB fica com o Relator, fica com o acordo” (*Diário da Assembléia Nacional Constituinte*, p. 13.277, 27.8.88).

Imperioso ainda invocar o parecer do Relator-Geral da Constituinte, Dep. Bernardo Cabral, para quem a emenda do Dep. Ivo Mainardi devia ser rejeitada, e foi, porque “dispensável é a explicitação pretendida, eis que, quando ao item XII do art. 38 (hoje correspondente ao inc. XII do art. 37), de aplicação universal no serviço público ele é. No que concerne ao art. 40, § 1.º (hoje art. 39, § 1.º), também referido no art. 140 (hoje art. 135) sob proposta de modificação, *sua aplicação se dará quando ocorrer isonomia de atribuições*, isto é, *quando couber* a aplicação em face da ocorrência da condição isonômica.”

Quanto às emendas supressivas ou modificativas do art. 140 do Projeto B (hoje art. 135), garantiu o Relator-Geral, Dep. Bernardo Cabral: “A emenda deseja suprimir o art. 140 do Projeto de Constituição. Entendemos, porém, impropriedade tal pretensão. *Contudo, é evidente, e fica a ressalva, o citado dispositivo jamais pretendeu impor uma equiparação de vencimentos entre todas as carreiras previstas no Título IV do Projeto*. Isto seria distorcer o princípio da isonomia que pressupõe cargos assemelhados ou de atribuições iguais (v. art. 40, § 1.º, do Projeto), o que não acontece com todos os que integram as carreiras desse Título, como, por exemplo, a Magistratura. O que o preceito determina é um confronto

dessas carreiras para se aferir tais pressupostos da isonomia, apenas isso”. (grifamos).

Como se vê, limpa e claramente, durante as votações, o Plenário da Assembléia Nacional Constituinte não teve conhecimento dos termos constantes do referido acordo, pois só foi lido o *texto* a ser votado, sobre o qual cada Liderança se manifestou, seguindo-se, por último, o relatório do Relatório-Geral da Constituinte. Assim, os Senhores Constituintes, quando votaram os textos em comento, ressalvadas as convicções ou entendimentos pessoais sobre possíveis, lóuvaram-se basicamente nos posicionamentos do Relator-Geral, Dep. Bernardo Cabral, e do Líder do PMDB na Constituinte, Dep. Néelson Jobim, no sentido de que ali inexistia qualquer equiparação entre os integrantes das aludidas carreiras, mas antes, apenas e tão-somente, a remessa ao art. 39, § 1.º, para, se e quando o caso, o legislador ordinário equiparar os vencimentos de cargos de atribuições iguais ou cargos assemelhados, ou como disse o Relator-Geral: “o que o preceito determina é um confronto dessas carreiras para se aferir tais pressupostos de isonomia, apenas isso”.

Cabe aqui, e bem, o testemunho do jurista Miguel Reale Júnior, assessor direto do Dep. Ulysses Guimarães, Presidente da Assembléia Nacional Constituinte, em entrevista concedida ao *Jornal da Tarde* (ed. 12.1.89, p. 6, São Paulo): “A Constituição não prevê a isonomia em momento algum. A Constituição oferece uma mera sugestão a depender da administração. Não existe nenhuma equiparação, não existe essa identidade no texto constitucional. Eu sempre fui absolutamente contrário a isso e esta é a posição de Ulysses Guimarães. Acompanhei pessoalmente essas discussões e entendendo que há apenas uma mera sugestão. Basta ler o texto para ver que não existe isonomia. Além disso, não há semelhança, como se pretende, entre delegados e promotores. Ambos são auxiliares da Justiça, mas o trabalho de uma autoridade policial é diferente do trabalho do Ministério Público. Os promotores exercem outras funções a mais, como a tutela dos direitos individuais, dos direitos difusos, a proteção ao meio ambiente e a ação civil pública”.

c) “*Mens legis versus mens legislatoris*”

Mais que a intenção do legislador, é preciso buscar a *mens legis*, que deflui do exame sistemático de toda a lei, às vezes de toda a legislação.

Outrossim, por mais relevantes que possam ter sido os elementos informadores da vontade de cada constituinte, vale insistir que, uma vez editada, a lei se desvincula da vontade do legislador.

Como bem adverte Maximiliano, em sua clássica obra: “Com a promulgação, a lei adquire vida própria, autonomia relativa; separa-se do legislador; contrapõe-se a ele como um produto novo; dilata e até substitui o conteúdo respectivo sem tocar nas palavras” (*Hermenêutica e aplicação do direito*, n. 35, Ed. Forense). Por isso, “ao intérprete incumbe apenas

determinar o sentido *objetivo* do texto, a *vis a potestas legis*; deve ele olhar menos para o passado do que para o presente, adaptar a norma à finalidade humana, sem inquirir da vontade inspiradora da elaboração primitiva” (*id. ib.*). E, mais adiante, citando Ferrara, lembra Maximiliano: “a lei não é o que o legislador quis, nem o que pretendeu exprimir, e, sim, o que *exprimiui de fato*” (*id. ib.*).

É imperioso anotar que o art. 135 não quer significar, portanto, que o Constituinte de 1988 tivesse considerado, pura e simplesmente, que os cargos das carreiras do Título IV da Constituição devessem receber iguais vencimentos, muito menos que fossem assemelhados entre si, para efeito de remuneração.

Quando o constituinte quis impor certa e própria equiparação, não usou subterfúgios, não usou meias-palavras. Quando quis verdadeiramente equiparar, não igualou apenas os vencimentos, mas também as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, condição temporal de exercício para a aposentadoria, autonomia e autogoverno, fazendo tudo às expensas, como quanto aos Ministros do Tribunal de Contas da União e os Ministros do Superior Tribunal de Justiça (art. 73, *caput*), ou entre os membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas e os demais órgãos do Ministério Público (art. 130).

Como se vê, a Constituição Federal, quando quis equiparar, não mascarou; fê-lo de forma clara e textual.

Vale dizer: o legislador constitucional não criou mera ficção jurídica, ou seja, não considerou cargos assemelhados aqueles que estão estruturados de forma dissemelhante. Pelo contrário, cuidou de construir ou negar, conforme o caso, a assemelhação no próprio texto constitucional, de forma que a equiparação, quando houve, decorreu naturalmente, de modo expresso, claro, inequívoco.

A singela norma do art. 135 não se pode emprestar o mesmo peso e o mesmo valor de toda a interpretação sistemática da nova Constituição, mormente quando se analisam as extraordinárias discrepâncias entre formas de provimento, garantias, prerrogativas, impedimentos, autônias e funções das carreiras compreendidas no Título IV.

d) Inexiste equiparação expressa nos arts. 135 e 241

É inelutável concluir que, quando o constituinte quis dar os mesmos vencimentos, disse-o expressamente. Nos trabalhos das diversas Comissões da Constituinte, foi sempre expresso quando cogitou de dar equiparação expressa às chamadas “carreiras jurídicas”, intento este que acabou, porém, inteiramente abandonado antes de se chegar à redação final. O texto final da Constituição manteve claramente a mesma linha: quando quis efetivamente dar equiparação, fê-lo às claras, como em relação aos Tribunais de Contas (cf. art. 73, § 3.º: “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 tiverem exercido efetivamente por mais de cinco anos”).

O art. 135 da Constituição Federal não concedeu, portanto, indiscriminada isonomia entre as carreiras do Título IV, como acertadamente concluíram Manoel Gonçalves Ferreira Filho, José Cretella Júnior, Fábio Nusdeo e Fábio Konder Comparato (*Pareceres*, op. cit., pp. 17-8, 39, 54, 59 e 66).

e) Então, qual o alcance do art. 135?

Acaso seria redundante o art. 135, pois que as regras dos arts. 37, XII, e 39, § 1.º, porque gerais, já teriam incidência sobre todos os servidores públicos?

Deve-se recusar a interpretação que *parta do princípio* de que a lei é desnecessária. Tem sentido próprio o art. 135: enquanto os arts. 37, XII, e 39, § 1.º, 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, permitindo aplicar o princípio de isonomia entre carreiras do Título IV.

Na verdade, é conhecido o brocardo jurídico: “*verba cum effectu, sunt accipienda*”, ou seja, não se presumem palavras inúteis na lei (devem-se compreender as palavras como tendo alguma eficácia).

Embora enfatizando que o princípio não é absoluto, lembra Maximiliano: “Dá-se valor a todos os vocábulos e, principalmente, a todas as frases, para achar o verdadeiro sentido de um texto; porque este deve ser entendido de modo que tenham efeito todas as suas provisões, nenhuma parte resulte inoperativa ou supérflua, nula ou sem significação alguma” (*op. cit.*, pp. 250-1).

No entanto, já se disse ser relativo o princípio da inexistência de palavras ociosas na lei. O processo constituinte por meio do qual se elaborou a CF/88 torna a ressalva ao brocardo inteiramente necessária — os prazos regimentais, a falta de melhor sistematização do texto, as pressões que, como é público e notório sofreram os constituintes — tudo isto fez com que o texto final contivesse imperfeições e repetições, como muito bem apontado, com especial ênfase, no parecer já referido de Manoel Gonçalves Ferreira Filh. Analisando a nova Lei Maior, o titular da cadeira de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo anotou que dos trabalhos dos constiuintes “resultou uma redação desuniforme, a repetição com leves diferenças no tratamento de um mesmo instituto, e, até, normas bem opostas, como se verifica do exame global da Constituição. Tudo isto seria, quiçá, superado se o texto tivesse sido objeto, antes da votação final, de uma revisão aprofundada,

que lhe desse especialmente coerência jurídica”. Anotando que tal revisão não se deu, lembrou que no caso deve ser afastada a própria regra de hermenêutica de que inexistem palavras ociosas na lei — e exemplificou com o próprio princípio da igualdade, que vem inserido de maneira repetitiva no *caput* do art. 5.º, e, ainda assim, reiterado no seu inciso I ... (op. cit., pp. 13-14).

Veja-se, apenas a título de exemplo, e sem fugir, pelo contrário, do campo das normas que devemos examinar para o deslinde da questão — que o art. 132 manda aplicar aos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal o disposto no art. 135, muito embora esteja o próprio art. 132 dentro do Título IV!...

f) O art. 135 como explicitação necessária ao § 1.º do art. 39

Recapitulemos, neste passo, o que dispõe a Constituição Federal.

Como já visto, o art. 39, *caput*, estabelece que “a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, *regime jurídico único e planos de carreira* para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas”.

A garantia de isonomia de vencimentos, prevista no § 1.º desse artigo, pressupõe, assim, uma conduta do Poder Público que não se restrinja unicamente à questão dos vencimentos, mas institua um regime jurídico único, do qual nascerão carreiras distintas, organizadas segundo um plano que leve em consideração as peculiaridades de cada uma, e que garanta, para trabalho igual ou para cargos estruturados de forma assemelhada, os mesmos vencimentos (levando-se em conta aqui muito mais que a simples assemelhação de *funções*). Assim, esta é a razão do § 1.º estabelecer que “a lei assegurará” a isonomia: haverá necessidade de adaptação de todos os servidores ao *regime único* e aos planos de carreira — que serão definidos em lei (também referida no art. 24 das Disposições Transitórias) — e esta lei imporá, quando for o caso, a isonomia de vencimentos.

Com a providência do *regime jurídico único e planos de carreira*, correspondeu o legislador constitucional às ponderações de Hely Lopes Meirelles, que no seu *Direito Administrativo Brasileiro*, após corretamente é o tratamento igual aos realmente iguais”, ainda nos dá o seguinte exemplo: “se no sistema de classificação do Executivo determinadas funções são atribuídas ao cargo de Escrivário, situado no nível 8 da escala de remuneração, as mesmas funções, tanto no Legislativo como no Judiciário, deverão corresponder a um cargo de Escrivário cujo nível 8 do Poder Executivo” (*Direito Administrativo Brasileiro*, pp. 402 e 435, Ed. RT, 1976).

Em suma, na medida em que o art. 39, *caput*, da CF obriga a instituição de um regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta da União, dos Estados, dos Muni-

cípios e do Distrito Federal, no âmbito de competência de cada uma dessas entidades, o § 1.º do mesmo artigo estabelece que a lei assegurará isonomia de vencimentos aos servidores integrantes desses regimes jurídicos e dos respectivos planos de carreira, quando tiverem cargos de atribuições iguais ou cargos assemelhados, segundo o regime jurídico único de cada Poder ou o dos outros Poderes.

Por outro lado, é manifesto e incontroverso que as carreiras referidas no art. 135, da CF, *não poderão integrar* o regime jurídico único e os planos de carreira previstos no art. 39, *caput*, da mesma Constituição, na medida em que se prevê para essas carreiras regime jurídico próprio (fora, portanto, daquele regime jurídico único), com determinadas regras e peculiaridades que a Lei Maior já estipulou, como se depreende do exame dos arts. 93 e ss. (Magistratura), 127 e ss. (Ministério Público), 131, § 1.º (Advocacia-Geral da União), 132 c/c 131 e seus (Advocacia-Geral do Estado) e 134 e seu parágrafo único (Defensoria Pública).

Logo, é natural que se poderia entender que o 1.º do art. 39 não fosse aplicável em relação aos servidores dessas carreiras que não integrem, na forma acima, o referido regime jurídico único, mesmo porque a norma em exame não se encontra nas "Disposições Gerais" do Capítulo da Administração Pública, mas na Seção II desse Capítulo, que cuida especificamente "Dos Servidores Públicos Civis".

O mesmo raciocínio pode ser feito em relação ao princípio do art. 37, XII, da CF, que o art. 135, ora em exame, manda aplicar. Com efeito, não fora tal remissão, poder-se-ia pretender que tais carreiras, por terem regime jurídico próprio, não se submeteriam ao mandamento ali inserido.

Considerando-se tais elementos fáticos e jurídicos, impõe-se a conclusão: a única razão para a existência do art. 135 foi a de deixar expresso que o 1.º do art. 39 e o princípio do art. 37, XII, são aplicáveis também às *carreiras* que menciona. Nesse sentido, por sinal, são as colocações do Relator-Geral da Constituinte e do líder do PMDB, feitas durante as votações, e cuja transcrição aqui é reiterada: "quero deixar claro que o texto só manda aplicar o que já é aplicável a todos os servidores deste País".

Pensamos, por via de consequência, que o art. 135 se trata de regra que poderia até não existir, mas que encontra sua correta razão de ser na possibilidade de não-aplicação do art. 39, § 1.º, e do art. 37, XII, às carreiras do Título IV. Realmente, tratando-se de matéria de extrema importância para todas as carreiras abrangidas pelo dispositivo, houve grande pressão sobre os constituintes na sua votação.

g) A chamada "isonomia compartimentada"

Fixado, aqui, que o art. 135 apenas deixou explícito que aos integrantes das carreiras disciplinadas no Título IV se aplica o § 1.º do art. 39, busquemos a aplicação prática para a norma em exame.

No âmbito da Magistratura, dentre os órgãos do Poder Judiciário, há aqueles que integram a chamada Justiça da União e os que integram as Justiças Estaduais. Ora, o Estatuto da Magistratura (art. 96), ao disciplinar as carreiras que integram o Poder Judiciário da União, poderá aplicar o princípio da isonomia entre elas.

No Ministério Público, o art. 128 distinguiu dois grandes ramos da instituição, pelos mesmos critérios acima referidos. Ora, a Lei Complementar que venha a organizar as carreiras do Ministério Público da União poderá aplicar entre elas o princípio da isonomia.

Assim, e em síntese, pensamos possível haver a chamada isonomia compartimentada, pelo menos nos seguintes casos:

- a) entre as diversas justiças da União (art. 92);
- b) entre os diversos Ministérios Públicos da União (art. 128, I);
- c) entre os membros do Ministério Público Estadual “comum” e os que officiam junto aos Tribunais de Contas (art. 130);
- d) entre a Advocacia-Geral da União, a Procuradoria da Fazenda Nacional (arts. 131 e 132);
- e) entre os integrantes da Polícia Federal Rodoviária e Ferroviária Federal (art. 144 e §§ 1.º, 2.º e 3.º);
- f) entre os Delegados da Polícia Federal e os Delegados de Polícia do Distrito Federal (art. 144 e seu § 6.º).

Por último, convém notar que em inúmeros Estados da Federação, as funções ora atribuídas aos defensores públicos vinham e continuam sendo exercidas pelos Procuradores do Estado, o que evidencia total compatibilidade entre as funções e, pois, a possibilidade de assemelhação de cargos: caso seja esta a orientação legislativa, caberia aplicar o princípio da *isonomia compartimentada* entre elas.

h) Qual o alcance do art. 241 da Constituição Federal

Diz o art. 241 da Constituição da República: “Aos delegados de polícia de carreira aplica-se o princípio do art. 39, § 1.º, correspondente às carreiras disciplinadas no art. 135 desta Constituição”.

O dispositivo está mal redigido: a) as carreiras do Título IV não estão *disciplinadas* no art. 135; b) a expressão “correspondente” está mal empregada, pois o princípio do § 1.º do art. 139 é *aplicável* a tais carreiras, mas a elas não *corresponde*. Desta forma, o dispositivo quer significar que aos delegados de polícia de carreira se aplica o princípio contido no § 1.º do art. 39, em correspondência com o que determinou quanto às carreiras referidas no art. 135.

Não se diga, entretanto, que o art. 241 da Constituição Federal teria reforçado a idéia de indistinta e irrestrita isonomia de vencimentos, não só entre as carreiras do Título IV, como entre aquelas e agora as dos Delegados de Polícia.

Nesse passo, cabe citar recente pronunciamento do Deputado Nélson Jobim: "Sr. Presidente: o motivo pelo qual venho a este microfone é prestar um testemunho a respeito do art. 241 da Constituição Federal, que trata do problema da isonomia para os delegados de polícia. É necessário que se lembre como se procedeu à votação e qual foi o objetivo desse texto. Primitivamente, Sr. Presidente, o texto do denominado "Centrão" para as Disposições Transitórias tinha um dispositivo que estabelecia a equiparação dos delegados de polícia de carreira, com mais de dez anos de carreira, aos promotores públicos. Sobre esse texto do "Centrão" havia um destaque supressivo, de autoria do Dep. Antonio Perosa, destaque esse que foi retirado quando nos encontrávamos perto da votação. No momento em que se fez grande negociação em relação ao serviço público, encontrando-me na Liderança do PMDB, encaminhei uma solução junto ao Deputado Farabulini Júnior, exatamente o parlamentar que defendia o texto originário do atual art. 241, que determina a aplicação do § 1.º do art. 39 da CF à questão dos delegados de polícia. Portanto, a Assembléia Nacional Constituinte, quando votou o texto, havia rejeitado, porque retirado na fusão, o texto da equiparação absoluta entre delegados de polícia, membros do Ministério Público e Magistratura, e determinado, na forma do art. 39, § 1.º, que a lei assegurará isonomia de vencimentos para cargos iguais e assemelhados. Não se pode afirmar, em hipótese alguma, que a votação foi no sentido da equiparação, porque não foi. Tanto é que o texto foi substituído por outro que não determinava a aplicação do art. 39, § 1.º, considerando-se os delegados de polícia. Então, não há que se falar que a Assembléia Nacional Constituinte tenha votado uma equiparação, porque o art. 37, inc. XIII, do próprio dispositivo proíbe qualquer tipo de equiparação. O que houve, efetivamente, foi estabelecido da necessidade de uma legislação que venha definir os cargos iguais e assemelhados, para depois se falar em identidade eventual de vencimentos. Não se estabeleceu, quanto aos vencimentos, equiparação alguma, devo ressaltar isso, a bem da história do processo constituinte e a bem dos entendimentos pretendidos naquele plenário. O que deve ficar claro é exatamente isso e não se leia nem se tire a ilação de que eu esteja contra a categoria dos delegados, em absoluto. Que os delegados devem ser remunerados, e bem remunerados, é absolutamente correto. O que não se deve é pretender extrair do texto constitucional aquilo que ele não contém, aquilo que a própria Assembléia Nacional Constituinte negou, quando substituiu o texto que continha equiparação pelo que não a continha. Este é o sentido da minha intervenção, Senhor Presidente". (in *Diário do Congresso Nacional*, de 1.2.89).

Vale anotar, na mesma linha de argumento análogo ao utilizado pelo Prof. José Cretella Júnior, em parecer conexo à matéria ora debatida, que nada impede que os Procuradores (advogados da União, dos Estados, dos Municípios), dentro da mesma classe, busquem a chamada *isonomia interna*,

caso, por exemplo, estivesse a União a tratar desigualmente um bloco de seus advogados em relação a outro bloco. O mesmo se diga quanto a cada Estado, a cada Município (cf. op. cit., p. 29).

Do exposto, afere-se que a norma do art. 241, além de visar a evitar a equiparação entre o delegado de polícia de carreira e o que não é de carreira, ainda, a exemplo do art. 135 da Constituição, também não equiparou os vencimentos dos integrantes de todas as carreiras por eles referidas.

3. COTEJO ENTRE AS CARREIRAS DA MAGISTRATURA, DO MINISTÉRIO PÚBLICO, DOS PROCURADORES E DOS DELEGADOS DE POLÍCIA

A simples confrontação dos arts. 96, 102, 109-110, 114, 124, 125-126, 129, 131, 132, 134 e 144, § 4.º da Constituição da República evidencia, sem a mínima possibilidade de dúvida, quão díspares são as atribuições da Magistratura, do Ministério Público, dos Delegados de Polícia, dos Procuradores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios ou Distrito Federal (advogados da pessoa jurídica). Não bastasse o confronto direto, ainda teríamos de anotar, à guisa de exemplo, que tudo aquilo que é a própria essência da atividade da advocacia dos interesses das entidades públicas constitui-se implicitamente atividade inadmissível aos juízes, bem como atividade expressamente vedada ao Ministério Público (art. 129, IX), o que demonstra insofismavelmente que as atribuições dessas carreiras não são iguais. O mesmo se diga, exemplificativamente, da atividade policial, pois enquanto aos delegados de polícia incumbem as funções de polícia, ao Ministério Público cabe o *controle externo* dessa atividade, o que demonstra que as funções não se confundem (como se o controle externo fosse, v.g., recíproco).

Afastada, pois, de plano a possibilidade de todas essas carreiras ou cargos exercerem atribuições idênticas (ou seja, um dos requisitos do art. 39, § 1.º, para a equiparação), só nos resta um último caminho: examinar se as carreiras ou os cargos da magistratura ou do Ministério Público são carreiras ou cargos assemelhados às carreiras ou cargos dos advogados das entidades públicas ou dos delegados de polícia (a única outra alternativa do art. 39, § 1.º, sem que inexistisse possibilidade de equiparação).

À evidência, a resposta também é negativa.

Com efeito, de início, segundo a já citada lição do Min. Moreira Alves, se as funções não são na substância as mesmas, descabe falar em cargos assemelhados. Por outro lado, e na mesma esteira, se os cargos de umas e de outras carreiras não apresentam pontos de *coincidência ocasional*, de que falava Pontes de Miranda, igualmente incabível pretender qualquer assemelhação entre eles.

Segundo vimos, esses pontos de coincidência ocasional dizem respeito às prerrogativas, garantias, vedações, forma de aprovação, forma de pro-

vimento e forma de destituição do titular do cargo, além, é lógico, das respectivas funções.

Ora, em nenhum desses aspectos se vislumbra qualquer ponto de coincidência ocasional entre os cargos da Magistratura e do Ministério Público com os de Procuradores (advogados das pessoas jurídicas estatais e de suas autarquias), ou entre todos esses e os de Delegados de Polícia, o que afasta, constitucionalmente, a possibilidade de se entender que tais cargos sejam assemelhados. Nem mesmo o legislador poderá reconhecer tal assemelhação entre os respectivos cargos, dada a inexistência dos *pressupostos constitucionais objetivos*. Se o fizer, a eiva de inconstitucionalidade estará presente.

4. PODE A LEI ORDINÁRIA ASSEMBELHAR A CARREIRA DA MAGISTRATURA OU A DO MINISTÉRIO PÚBLICO COM A DOS PROCURADORES (ADVOGADOS) E DELEGADOS DE POLÍCIA?

A resposta é negativa. Com efeito, o art. 135 da CF assevera que “às carreiras disciplinadas neste Título aplicam-se o princípio do art. 87, XII, e o art. 39, 1.º”.

Carreira alguma vem *disciplinada* pelo art. 135. Apenas se refere ele às carreiras disciplinadas, agora sim, no Título IV (“Da Organização dos Poderes” — arts. 44 a 135 da CF). Tais carreiras 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: 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).

O art. 135 manda entender a tais *carreiras* o princípio de limitação de vencimentos pelo teto, bem como a regra de isonomia do art. 39, § 1.º, princípio este inutilmente repetido no art. 132, *in fine*, pois o art. 132 já está no mesmo Título IV.

a) Carreiras de atribuições iguais

É possível que a lei venha a assegurar isonomia de vencimentos entre carreiras de atribuições iguais, como, p. ex., entre as diversas carreiras do Ministério Público da União (art. 128, I e II), ou entre as diversas carreiras da Magistratura da União (arts. 92 e ss.).

b) Carreiras assemelhadas

A assemelhação de carreiras depende de lei que identifique, em concreto, pontos de semelhança básicos entre elas, postas em confronto para fins de aplicação do art. 39, § 1.º da CF. Tais pontos de semelhança, a

exemplo do que ocorre quando se trata de *cargos assemelhados*, dizem respeito com os *agentes*, as *funções*, os *atributos gerais* e os *cargos* de cada carreira. Vale dizer, também aqui é preciso que ocorra no plano jurídico aquela *coincidência ocasional*, de que falava Pontes de Miranda, pois em não ocorrendo, seria flagrantemente inconstitucional a lei que efetuasse a assemelhação.

c) A Magistratura e o Ministério Público em face da carreira dos Delegados e dos advogados das entidades públicas

Examinemos, um a um, os pontos para reconhecer ou negar assemelhação entre as carreiras em cotejo.

1.º. Cargos:

É totalmente distinta a forma de *provimento inicial* ou *derivado* dos cargos da Magistratura e do Ministério Público (feito pelas próprias instituições, cf. arts. 96, I, *c* e *e*, e 127, § 2.º), caso comparada com a dos cargos de Procuradores, ou advogados das entidades públicas, e a dos cargos de Delegados de Polícia (provimento sempre feito pelo respectivo Chefe do Poder Executivo).

A *organização* interna da Magistratura e do Ministério Público (em instâncias e entrâncias) nada tem em comum com a da carreira dos Procuradores (advogados das entidades públicas) ou com a da dos Delegados de Polícia).

2.º. Agentes:

As seguintes *características da chefia* da Magistratura e do Ministério Público não têm paralelo com as da carreira dos ditos Procuradores e Delegados de Polícia: a) o provimento e a destituição dos Presidentes dos Tribunais independe dos respectivos chefes do Poder Executivo; quanto ao Procurador-Geral da República e aos Procuradores-Gerais dos Estados, o provimento destes cargos e a destituição de seus ocupantes não fica ao alvedrio do chefe do Poder Executivo; b) os Tribunais e o Procurador-Geral de Justiça têm iniciativa do processo legislativo e da proposta orçamentária (arts. 61, *caput*, 96, II e 127 e ss.).

Agora as *características gerais*: a) o princípio da autonomia e da independência funcional existe para a Magistratura e o Ministério Público e seus órgãos, como agentes políticos, desvinculados do governo, ao contrário das demais carreiras ora comparadas; b) cada membro da Magistratura e do Ministério Público é ligado à instituição pela relação de organicidade, podendo decidir sua atuação com independência e sem qualquer vínculo com os órgãos do governo; c) a Magistratura Pública, como insti-

tuição, e seus órgãos, como agentes políticos, gozam de garantias, vedações e impedimentos inconfundíveis com os dos Delegados de Polícia e Procuradores (advogados da União, dos Estados e Distrito Federal; cf. arts. 95 e ss., 127/8, 131/2, 144).

Em acordo relatado pelo Des. Álvaro Lazzarini, o TJSP, já proclamou, valendo-se de ensinamento de Hely Lopes Meirelles, que os “Magistrados em geral, *Membros do Ministério Público* e Conselheiros do Tribunal de Contas são *agentes políticos*, daí *diferenciarem-se* dos simples *agentes administrativos*” (TR 19/90).

Só esta igualdade jurídica entre os agentes políticos da Magistratura e do Ministério Público, em confronto com os agentes administrativos da carreira dos procuradores (advogados) e dos delegados de polícia — já é suficiente para afastar qualquer possibilidade jurídica de assemelhação entre aqueles e estes.

3.º. Funções

A *natureza jurídica* das funções da Magistratura — e mesmo a das funções do Ministério Público, quando na titularidade exclusiva da ação penal pública — consiste no exercício de parcela direta da soberania do Estado. Trata-se de característica que não está, nem poderia estar presente na carreira dos funcionários públicos em sentido estrito.

Quanto ao *objeto da atuação*, o da Magistratura de prestar jurisdição, e o Ministério Público como titular exclusivo da ação penal pública, é inconfundível com o das demais carreiras. A Magistratura age por provocação de partes; o Ministério Público tem iniciativa própria, mas ambos agem com autonomia funcional, no desempenho de funções constitucionais peculiares. Exemplificativamente, o Ministério Público está destinado ao zelo do efetivo respeito dos Poderes Públicos e serviços de relevância aos direitos assegurados na Constituição, bem como dispõe de inúmeras outras funções constitucionais, que em nada se confundem com as dos delegados de polícia ou com as da representação judicial e da consultoria das unidades federadas — muito ao contrário, aliás (arts. 129, XI e 132). Igualmente, também exemplificativamente, se as funções essenciais, que dizem respeito com a própria destinação e a própria existência da procuradoria (advocacia dos entes estatais), são totalmente *vedadas* ao Ministério Público, as atribuições de uma e outra das instituições em cotejo evidentemente jamais poderão pertencer a carreiras ou cargos assemelhados, pois a assemelhação tornaria inviável e impossível a própria destinação específica que a Constituição Federal impõe para cada instituição. De outro lado, igualmente, se a uma instituição incumbe o *controle externo* da atividade exercida pela outra (art. 129, VII, da CR), não se pode dizer que as atribuições sejam idênticas — muito ao contrário.

O *status* constitucional das respectivas funções, bem como o objeto de seu mister, como ainda a vedação ou controle externo do exercício de

atribuições de uma instituição pela outra — tudo isto torna inconfundíveis e dissemelhantes a Magistratura e o Ministério Público, em cotejo com a advocacia das entidades públicas ou com as atividades de polícia civil.

Em suma, os serviços afetos à Magistratura e ao Ministério Público, corporificados em suas funções institucionais (arts. 92 e ss., e 129 da CF), que não são nem podem ser os mesmos dos confiados aos Delegados de Polícia ou aos Procuradores (advogados das pessoas jurídicas de direito público). Tanto o entendeu assim o constituinte de 1988, que finalmente separou as funções atípicas, que estavam impropriamente nas mãos do Ministério Público, das funções da advocacia das unidades federadas; tanto assim que impôs um controle *externo* sobre a atividade policial, a ser exercido pelo Ministério Público. Essas dissemelhanças são notórias, tanto que dispensam maiores considerações, sem embargo de se reconhecer e proclamar a relevância das funções exercidas pelos Procuradores da União, dos Estados e do Distrito Federal, e pelos Delegados de Polícia.

Então, uma vez mais, na lição do Min. Moreira Alves, várias vezes referida, se os serviços não são os mesmos, descabe falar em funções assemelhadas. E sem estas, é impossível, constitucionalmente, falar em cargos assemelhados.

4.º. *Atributos gerais:*

A *finalidade institucional* da Magistratura e do Ministério Público é própria, inconfundível, pois com a dos Delegados de Polícia e Procuradores (advogados do Distrito Federal e suas autarquias); as *autonomias* (administrativa, orçamentária e funcional) não têm paralelo com a situação das Procuradorias referidas; o *regime jurídico* em nada se confunde com o dos Delegados de polícia, ou com o dos referidos Procuradores (advogados das unidades federadas), como o atestam as regras peculiares sobre a independência funcional, a inamovibilidade, a vitaliciedade, a aposentadoria, o foro por prerrogativa de função a nível da própria Constituição da República.

Diversos dispositivos esparsos asseguram garantias gerais às instituições da Magistratura e do Ministério Público, dando à primeira a condição de Poder do Estado, e à segunda delas, o Ministério Público, eleva *status* constitucional: impossibilita de cometer à legislação delegada a disciplina de sua garantia (art. 68, § 1.º, I); a apenação como crime de responsabilidade contra o livre exercício do Poder Judiciário e do Ministério Público (art. 85, II); a participação nos tribunais pelo chamado *quinto constitucional*, não pela vaga dos advogados, mas diretamente como vaga do próprio Ministério Público (art. 94); a liberação da dotação orçamentária da mesma forma que somente se faz aos poderes de Estado (art. 168).

Do exposto, inafastável a conclusão de que não conferiu a Constituição Federal, indiscriminadamente, assemelhação entre as carreiras do

Título IV, como não poderá a lei infraconstitucional, sem grave violação aos princípios estabelecidos na Lei Maior, conferi-la a carreiras tão díspares, como a dos membros da Magistratura ou do Ministério e a dos Procuradores (advogados das entidades públicas e suas autarquias), ou como a daqueles e a dos Delegados de Polícia.

5. COLOCAÇÃO FINAL

Na verdade, como restou demonstrado, inexistente identidade, nem mesmo similitude entre carreiras, cargos ou funções de Delegados de Polícia, Procuradores (advogados do Distrito Federal e suas autarquias) e os cargos de Promotores e Procuradores de Justiça, ou entre os primeiros e os cargos de Magistrados. Ficou evidenciado que não só a Lei Maior não assemelhou tais cargos ou funções, como, ao contrário, antes as extremou precisamente, para que não sejam sequer confundidas suas atribuições, garantias e posicionamento constitucional.

Enfim, ficou claro que a legislação infraconstitucional não pode impor uma assemelhação dos desiguais, como, aliás, ficou taxativamente demonstrado nos já aludidos pareceres dos juristas Manoel Gonçalves Ferreira Filho, José Cretella Júnior, Fábio Nusdeo e Fábio Konder Comparato (cf. "Isonomia de Vencimentos" — edições APMP — *Temas Institucionais*, pp. 17-9, 37-41, 59-60 e 71, São Paulo, 1989).

Com efeito, não há possibilidade alguma de assemelhação entre os cargos que compõem as carreiras da Magistratura ou do Ministério Público com os cargos que integram as carreiras da Advocacia-Geral da União, dos Estados e do Distrito Federal, as carreiras dos Defensores Públicos ou as carreiras dos Delegados de Polícia.

Isto significa, pois, que não há tal assemelhação direta no texto constitucional, nem é dado ao legislador ordinário, sob pena de flagrante inconstitucionalidade, realizá-la por meio de lei. Além da exigência constitucional inafastável que a assemelhação advenha de lei (§ 1.º do art. 39), o legislador ordinário encontra limites constitucionais intransponíveis à assemelhação indiscriminada, como se viu.

CONCLUSÃO

Rememoremos as conclusões firmadas ao longo desta manifestação:

1.º Os arts. 135 e 241 da CR mandam aplicar *por inteiro* o § 1.º do art. 39, e não só na parte em que fala em isonomia;

2.º A isonomia de vencimentos para cargos e atribuições iguais ou cargos assemelhados, do mesmo Poder ou de Poderes diferentes deve ser assegurada por lei, no sistema constitucional em vigor;

3.º Os arts. 135 e 241 não cuidaram de assemelhar entre si as carreiras do Título IV (Magistratura, Ministério Público, Advocacia-Geral da

União, Advocacia-Geral dos Estados e do Distrito Federal e Defensoria Pública) nem a elas assemelhou os cargos da carreira dos Delegados de Polícia; cada uma destas instituições, porém, internamente, poderá, perfeitamente, beneficiar-se da chamada *isonomia compartmentada*;

4.º. As únicas assemblações na Constituição foram expressas, entre o Tribunal de Contas da União e o Superior Tribunal de Justiça (art. 73), e entre os membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas e os demais (art. 130); sempre foram completas e não apenas para fins de vencimentos;

5.º. O art. 135 encontra sua razão de ser na circunstância de que as carreiras a que se refere não integrarão o regime único dos servidores públicos civis desta forma, evitou-se que se pudesse entender que a elas e a seus integrantes não seria aplicável o princípio da isonomia nem o do teto de vencimentos. O mesmo se diga em relação ao art. 241 da CF.

6.º. Pelos contornos constitucionais dados à Magistratura e ao Ministério Público, os cargos que integram a carreira não poderão ser assemelhados a cargos dos Delegados de Polícia ou dos Procuradores (advogados da União, das unidades federadas, dos municípios e suas autarquias), sob pena de inconstitucionalidade;

7.º. Os arts. 135 e 241 não dizem que as carreiras ali referidas deveriam receber vencimentos equiparados; apenas mandam aplicar um princípio de isonomia que, como se viu, depende do exame concreto da identidade de atribuições ou de assemblação de cargos, ou seja, princípio que se aplica apenas quando couber (desde que haja identidade de atribuições ou assemblação de cargos).