

**CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO**

**PROCESSO CNMP Nº 0.00.000.000809/2008-05 (Procedimento de Controle Administrativo)**

**RELATOR:** Cons. Cláudio Barros Silva

**REQUERENTE:** Tiago Alves Pacheco

**REQUERIDO:** Procurador-Geral de Justiça do Estado da Bahia

**ASSUNTO:** Requer a revisão de decisão do Procurador-Geral de Justiça do Estado da Bahia que negou pedido de pagamento de verba de substituição em razão do exercício cumulativo de atribuições - nos autos do processo administrativo SIMP 003.0.73887/2008. Pedido de liminar.

**SESSÃO DE JULGAMENTO:** 12ª Sessão Ordinária

**DATA DO JULGAMENTO:** 01/12/2008

**PRESIDENTE DA SESSÃO:** Exmo. Sr. Doutor Osmar Machado Fernandes

**SECRETÁRIO-GERAL:** Exmo. Sr. Doutor José Adércio Leite Sampaio

**DECISÃO:** O Conselho, por unanimidade, julgou improcedente o pedido nos termos do voto do relator. Em seguida, o Conselho, por maioria, decidiu, nos termos do voto do relator, pelo encaminhamento de recomendação ao Procurador-Geral de Justiça do Estado da Bahia para que apresente projeto de lei perante a Assembléia Legislativa daquele estado a fim de regulamentar o pagamento de verbas de substituição em razão do exercício cumulativo de atribuições, vencidos nesta parte os Conselheiros Nicolao Dino, Paulo Barata e Fernando Quadros, que votaram pela não expedição de recomendação ao Procurador-Geral de Justiça do Estado da Bahia. Ausentes, justificadamente, o Conselheiro Francisco Maurício e, ocasionalmente, o Conselheiro Diaulas Ribeiro.

**Guilherme Vilela Ivo Dias**  
**Técnico Administrativo do CNMP**  
**Matrícula 19.138-8**



**CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

**PROCESSO Nº 0.00.000.000809/2008-05**

**PROCEDIMENTO DE CONTROLE  
ADMINISTRATIVO**

**REQUERENTE: TIAGO ALVES PACHECO**

**REQUERIDO: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO  
DA BAHIA**

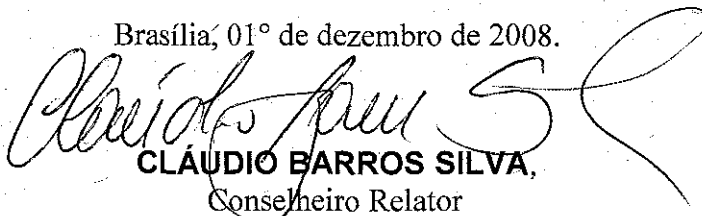
**RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO BARROS SILVA**

**EMENTA:** Procedimento de Controle Administrativo. Ministério Público do Estado da Bahia. Parcela de Substituição. Ausência de previsão legal. Jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores. Impossibilidade de pagamento. Necessidade do Procurador-Geral do Ministério Público do Estado da Bahia encaminhar projeto de lei à Assembléia Legislativa daquele Estado, a fim de regular o exercício e o pagamento de *verba de substituição* ou *acúmulo de atribuições* pelos membros do Ministério Público Estado da Bahia, dentro de suas possibilidades orçamentárias e do respeito aos limites da Lei de Responsabilidade Fiscal. Retribuição de trabalho extraordinário efetivamente prestado. Adequação da legislação estadual ao artigo 50 da Lei n.º 8.625/93 e à Resolução n.º 09 do Conselho Nacional do Ministério Público. Observância do princípio da vedação ao enriquecimento ilícito. Pedido conhecido e improcedente.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de nº 0.00.000.000809/2008-05, decidem os membros do Conselho Nacional do Ministério Público, por unanimidade, conhecer o pedido para julgá-lo improcedente e por maioria determinar a expedição de recomendação ao Procurador-Geral de Justiça do Estado da Bahia, a quem é facultada a iniciativa, que encaminhe projeto de lei à Assembléia Legislativa daquele Estado, a fim de regular o exercício e o pagamento de *verba de substituição* ou *acúmulo de atribuições* pelos membros do Ministério Público daquele Estado, dentro de suas possibilidades orçamentárias e respeito aos limites da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Brasília, 01º de dezembro de 2008.

  
**CLÁUDIO BARROS SILVA,**  
Conselheiro Relator



**CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**  
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

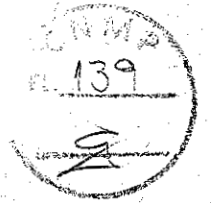


**PROCESSO Nº 0.00.000.000809/2008-05**  
**PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO**  
**REQUERENTE: TIAGO ALVES PACHECO**  
**REQUERIDO: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA**  
**RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO BARROS SILVA**

## **RELATÓRIO**

Trata-se de **Procedimento de Controle Administrativo** proposto pelo **Dr. Tiago Alves Pacheco**, titular da 1ª Promotoria de Justiça de Xique-Xique, Estado da Bahia, contra decisão do **Procurador-Geral de Justiça** daquele Estado da Federação, proferida nos autos do procedimento administrativo nº SIMP 003.0.73887/2008-09-09. A referida decisão emanada com base no parecer da Assessora de Gabinete, Dra. Maria Paula Simões Silva, teria negado, por ausência de previsão legal, o pedido de pagamento de *verba de substituição*, em razão do exercício cumulativo de atribuições, quando teria exercido a substituição na Promotoria de Justiça da Comarca de Gentio do Ouro.

O requerente pugnou, em sede de liminar, a determinação para que o Ministério Público do Estado da Bahia fosse obrigado a lhe deferir, desde a data da ordem, o pagamento de percentual justo e razoável, como medida provisória, até o julgamento final deste



**CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**  
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

procedimento, referente ao exercício de funções cumulativas, como substituto, na Promotoria de Justiça da Comarca de Gentio do Ouro.

Para tanto, afirmou que a *verba de substituição* é direito subjetivo de todos os Promotores de Justiça que, além das atribuições que exercem em sua Promotoria de Justiça de sua titularidade, as cumulam com outras atribuições quando atuam em Promotorias de Justiça de substituição automática, ou seja, aquelas que, por alguma razão, em determinado período, estão desprovidas de Promotor de Justiça titular.

Sustentou que o pagamento da referida *verba de substituição* possui fundamentos: a) no artigo 50, inciso X, da Lei n.º 8.625/93 – Lei Orgânica Nacional do Ministério Público; b) nos princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia, ambos da Constituição Federal; c) no princípio geral da vedação ao enriquecimento sem causa do Estado, previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos; e d) no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal.

Dessa forma, referiu que, com base nesses postulados, deve ser imposto ao Ministério Público do Estado da Bahia o pagamento da referida verba, uma vez que, efetivamente, vem exercendo trabalho extraordinário e acumulando atribuições, lhe assistindo, portanto, o direito de perceber gratificação correspondente.



**CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**  
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

Registrou, ainda, que recentemente a Administração Superior do Ministério Público do Estado da Bahia aplicou esse entendimento ao reconhecer, por intermédio do Parecer n.º 60/2008, da própria Assessora de Gabinete Dra. Maria Paula Simões Silva, o direito de conversão em pecúnia das licenças-prêmios não gozadas pelos membros que deixaram, por qualquer, motivo a Instituição.

A medida liminar foi indeferida por entender que lhe faltaram os requisitos que levassem à autorização (fls.57 a 61).

Determinei a notificação, por tratar-se de procedimento de controle administrativo, do Sr. Procurador-Geral de Justiça do Estado da Bahia e da Presidente da Associação do Ministério Público da Bahia, em razão do caráter da repercussão geral da postulação. Ainda, determinei a publicação de edital, nos termos do artigo 105 do Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público, para conhecimento de eventuais interessados.

As informações foram prestadas as folhas (fls. 69 a 71 e 81 a 84).

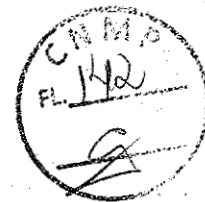
Em 10 de novembro de 2008, o Dr. Tiago Alves Pacheco, ora requerente, encaminhou decisão do Procurador-Geral de Justiça do Estado da Bahia, nos autos do procedimento SIMP n.º 003.0.143002/2008, que tinha como interessada a Associação do Ministério Público do Estado da Bahia. Afirmou que a referida decisão



**CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**  
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

alcança às Promotoras e às Procuradoras de Justiça do Estado da Bahia o direito de gozarem licença-maternidade por 180 dias, conforme prevê a Lei n.º 11.770, de 09 de setembro de 2008. Sustentou, assim, que o princípio da legalidade foi mitigado, pois conferiu aos membros do Ministério Público do Estado da Bahia direito previsto apenas em “Lei Nacional”. Requereu, dessa feita, a aplicação do mesmo entendimento ao pagamento da parcela de substituição.

É o relatório.



**CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**  
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

**PROCESSO Nº 0.00.000.000809/2008-05**  
**PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO**  
**REQUERENTE: TIAGO ALVES PACHECO**  
**REQUERIDO: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO**  
**DA BAHIA**  
**RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO BARROS SILVA**

### **VOTO**

A matéria é, fundamentalmente, de direito, portanto, o feito encontra-se pronto para ser julgado, sendo desnecessária a produção de qualquer outro tipo de prova. Também, há regularidade procedimental, com o cumprimento das disposições regimentais.

O objeto do pedido apresentado pelo Dr. Tiago Alves Pacheco, Promotor de Justiça titular da 1ª Promotoria de Justiça Xique-Xique-BA, efetivamente, merece especial atenção deste Colegiado, uma vez que propõe uma reflexão sobre a ponderação entre os princípios constitucionais da *legalidade* e da *vedação do enriquecimento sem causa por parte do Estado*.

A decisão do Sr. Procurador-Geral de Justiça do Estado da Bahia vem amparada na ausência de previsão, na Lei Complementar do Ministério Público do Estado da Bahia, que autorize o pagamento da gratificação requerida.



## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

É importante, todavia, destacar inicialmente, que as Leis Complementares Estaduais, de iniciativa facultada aos Procuradores-Gerais de Justiça, deverão estabelecer *a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público*, nos termos do artigo 128, parágrafo 5º, da Constituição Federal.

No entanto, como já foi objeto de discussão nesse Plenário, deve ser reafirmado que as legislações estatutárias e de organização dos Ministérios Públicos dos Estados estão subordinadas as normas gerais contidas nas leis orgânicas nacionais, como a Lei nº 8.625/93, com previsão normativa e de iniciativa estabelecida no artigo 61, parágrafo 1º, inciso II, letra “d”, da Constituição da República.

Não há dúvidas, então, que a Lei Orgânica Nacional – Lei nº 8.625/93, que trata do Ministério Público dos Estados, é a que deve indicar o caminho para o detalhamento da organização do Ministério Público em cada Estado brasileiro. As Leis Complementares dos Estados podem e devem ir muito além das normas gerais, todavia não podem, direta e expressamente, contrariá-las.

O autor do presente procedimento, Promotor de Justiça do Estado da Bahia, menciona o artigo 50, inciso X, da Lei Orgânica Nacional que prevê, expressamente, em seu texto, a possibilidade de ser conferida, aos membros do Ministério Público, a referida gratificação. Todavia, a referida norma remete a sua regulamentação aos termos da lei estadual.



## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

Consta na Lei nº 8.625/93:

*Art. 50 Além dos vencimentos, poderão ser outorgadas, a membros do Ministério Público, nos termos da lei, as seguintes vantagens:*

*I – ajuda de custo, para despesas de transporte e mudança;*

*II – auxílio-moradia, nas comarcas em que não haja residência oficial condigna para o membro do Ministério Público;*

*III – salário-família;*

*IV – diárias;*

*V – verba de representação de Ministério Público;*

*VI – gratificação pela prestação de serviço à justiça Eleitoral, equivalente àquela devida ao Magistrado ante o qual officiar;*

*VII – gratificação pela prestação de serviço à Justiça do Trabalho, nas comarcas em que não haja Junta de Conciliação e Julgamento;*

*VIII – gratificação adicional por ano de serviço, incidente sobre o vencimento básico e a verba de representação, observado o disposto do § 3º deste artigo e no inciso XIV do artigo 37 da Constituição Federal;*

*IX – gratificação pelo efetivo exercício em Comarca de difícil provimento, assim definida e indicada em lei ou em ato do Procurador-Geral de Justiça;*

*X – gratificação pelo exercício cumulativo de cargos e funções;*

*XI – verba de representação pelo exercício de cargos de direção ou de confiança, junto aos órgãos da Administração Superior;*

*XII – outras vantagens previstas em lei, inclusive as previstas aos servidores públicos em geral.*



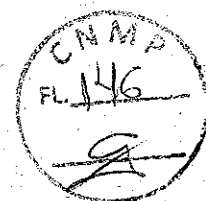
**CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**  
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva



Consoante informado pelo Sr. Procurador-Geral de Justiça do Estado da Bahia, não há, atualmente, naquele Estado da Federação, legislação institucional específica, cumprindo o comando da Lei Orgânica Nacional, que autorize o pagamento de parcela relativa à *verba de substituição* ou *exercício cumulativo de atribuições*.

Assim, com o olhar restrito dirigido ao princípio constitucional da legalidade, expressamente previsto no artigo 37 da Constituição da República, por não haver previsão legal na legislação que organiza o Ministério Público no Estado da Bahia, poderíamos concluir que carece de direito o eminente Promotor de Justiça daquele Estado, que, além de desenvolver as suas atribuições na sua Promotoria de Justiça, na Comarca de Xique-Xique, acumula atribuições, substituindo, na falta do titular, a Promotoria de Justiça de Gentio do Ouro.

Está consolidado no sistema jurídico e constitucional que, ante a inexistência de previsão legal necessária para fundamentar um direito à compensação, no caso concreto, por falta de previsão na Lei Complementar do Ministério Público do Estado da Bahia, o pagamento poderia constituir ofensa ao princípio da legalidade, porquanto a Administração Pública não pode criar deveres nem conceder benefícios por simples ato administrativo, pois estariam maculando o princípio da reserva legal.



**CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**  
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

Assim, parece coerente, sob este olhar, a decisão do eminente Procurador-Geral de Justiça daquele Estado, nos autos do Processo n.º SIMP 003.0.73887/2008, quando negou, ao requerente, a percepção da mencionada gratificação, embora prevista como possível na Lei Orgânica Nacional, mas não regulamentada na Lei Complementar Estadual.

Sob esta visão, destaco, não há como pretender extrair, desse princípio constitucional, a obrigação da Administração Superior do Ministério Público para pagar o que não for, expressamente, autorizado por lei estadual.

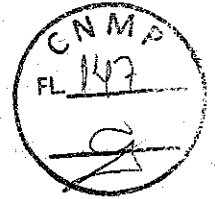
Nesse sentido, o Conselho Nacional do Ministério Público decidiu o Processo n.º 0.00.000.000363/2008-19, que teve como Relator o culto Conselheiro Sérgio Alberto Frazão do Couto, cuja ementa de seu voto diz:

*Não é devido o pagamento de ajuda de custo para atender a despesas de transporte e instalação na nova sede de atuação, de membros do Ministério Público Federal e seus familiares, na hipótese de remoção voluntária. Falta de previsão legal para o estipêndio. Impossibilidade de se inferir a obrigação a partir da principiologia constitucional que são categorias de sobrenormas inspiradoras de outras normas. Tese de exclusão do pagamento assentada no âmbito administrativo próprio e no Judiciário, perante a mais alta corte de cassação do país. Pelo princípio da especificidade normativa, não se aplica subsidiariamente a lei geral a eventuais lacunas da lei especial. Ademais porque, in casu, a lei especial exaure a matéria. O concurso para remoção voluntária pressupõe a manifestação de vontade do concursando, em adesão às disposições próprias do certame. A adesão ao edital faz o mesmo ser lei entre partes e embute evidente índole contratualista. A supremacia e a indisponibilidade do interesse público obstaculiza qualquer impugnação de*



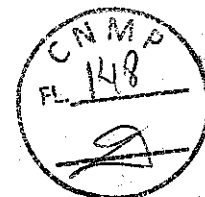
## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva



*cláusula editalícia após esvaído o prazo para que o concorrente possa se rebelar, seja perante a própria célula administrativa editora das regras concursais, arrimada em seus poderes exorbitantes, seja perante o Judiciário, em razão do princípio da jurisdição obrigatória. As simetrias entre as carreiras da Magistratura e do Ministério Público não incluem o ressarcimento de despesas de locomoção e instalação em caso de remoção voluntária. A lei de regência da Magistratura remete o tema à regulamentação subalterna. A do Ministério Público Federal exaure a temática. O inconformismo dos requerentes expressa indubitosa pretensão de lege ferenda cujo foro competente de debate se hospeda no Parlamento e não no órgão de controle externo do Ministério Público Federal, sob pena de fatal desnaturação e deterioração do papel institucional do órgão. Insistir em que o CNMP - Conselho Nacional do Ministério Público substitua o Congresso Nacional para, por vias travessas, editar decisão que corresponderia a edição de uma lei liberatória dos pagamentos reclamados, após tantas e tamanhas análises e considerações jurídicas da Administração e do Judiciário, pode colmatar indisfarçado abuso do direito de demandar ou incontornável má-fé processual. Pedido conhecido por satisfazer as condições de processabilidade pertinentes mas indeferido por falta evidente de amparo legal.*

No entanto, o postulante, expressamente, destaca, além da previsão geral, na Lei Orgânica Nacional, para o pagamento da *verba de substituição* ou de *acumulação*, outros princípios de extrema importância na construção da dignidade humana e do Estado Democrático de Direito. Sustenta, em sua bem fundamentada postulação, que a atividade que desenvolve, no exercício de sua atividade fim, na sua Promotoria de Justiça que titula, na Comarca de Xique-Xique, lhe confere, por direito e por Lei, a contraprestação do Estado, com o pagamento de seu subsídio mensal. Todavia, de forma cumulativa, pela falta de titular, exerce, também, a sua atividade da Promotoria de Justiça de Gentio do Ouro sem que, com relação a esta outra atividade, à qual



## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

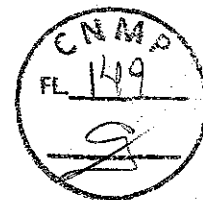
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

dedica parte de seu tempo, do seu conhecimento e do seu trabalho, receba qualquer vantagem.

Segundo alega, este fato fere o princípio da *dignidade da pessoa humana* e o da *isonomia*, previstos na Constituição Federal. Também, sustenta que a sua atividade cumulativa está inserida no princípio geral que veda ao enriquecimento ilícito do Estado, com relação ao trabalho de seus servidores, previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos e, ainda, a norma prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal.

Entendo necessário tecer algumas considerações, inicialmente, sobre esta última arguição. Não creio que se aplique a norma do artigo 5º, inciso LXXIV, da Carta da República, aos membros do Ministério Público.

Evidente que é dever do Estado prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. Também é evidente, que, nesse País, onde dados afirmam que mais de um terço da população vive abaixo da linha da pobreza, ressaltando as gravíssimas desigualdades sociais e estruturais, a porta das Promotorias de Justiça, em cada canto do Brasil, tem sido o caminho mais utilizado pelo povo para efetivar os seus mais elementares direitos de cidadania. Todos sabemos que é tarefa fundamental do Estado, Estado que se diga Democrático e de Direito, a superação das desigualdades sociais, a afirmação da cidadania e a realização da justiça social. No entanto,



## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

também sabemos que é obrigação do Estado oferecer condições aos necessitados de assistência judiciária impondo a implantação da Defensoria Pública em todo o País, que tem a destinação constitucional de atender a estes reclamos. O Ministério Público, embora tenha a obrigação de defender os interesses da coletividade, em especial os interesses sociais e individuais indisponíveis, tendo reais compromissos com as transformações sociais e com o Estado Democrático de Direito, quando atua em razão da omissão ou deficiência de outros órgãos do Estado, está, apenas, exercendo parcela de suas atribuições. Assim, a meu ver, quando se exerce, na eventualidade, estas funções constitucionais, jamais se poderá entender ser razão para pagamento de *verba de acumulação*, pois a tutela desses interesses são, antes de tudo, deveres constitucionais dos membros e da própria Instituição.

Quanto às demais alegações do requerente, entendo que se deva enfrentá-las, também, pois tratam de questões constitucionais e que têm repercussão no interesse traduzido pelo autor, com as conseqüências a todos os membros do Ministério Público baiano e brasileiro.

Disse o eminente Promotor de Justiça, em seu postulado inicial, que o pagamento da *verba de substituição* lhe é devido, pois possui fundamento nos princípios da *dignidade humana* e da *isonomia*.

A dignidade humana, como fundamento da República e do Estado Democrático de Direito, é um reconhecimento à cidadania. Ela - a dignidade humana - resulta do poder-dever que, não mais advém de



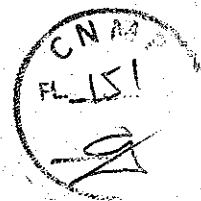
## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

interesses de pessoas ou de grupos, deriva da lei e da Constituição. São estas, as leis, e não as pessoas ou individualidades, que detêm o poder de governar o ordenamento social e político. A legalidade é a máxima de valor supremo da democracia, traduzida em toda a sua extensão, na Constituição, nas codificações e nas legislações. Ela é, sem dúvida, a base do Estado de Direito, que destaca a democracia, o pluralismo, a solidariedade e a dignidade do homem.

Este fundamento constitucional é reconhecido a todo o cidadão que mereça esta atenção do Estado, desde que tenha consciência desse poder-dever, e que exerça, com plenitude e dignidade, os atos de sua vida pessoal e funcional. Não há dúvidas de que, sendo Promotor de Justiça, o membro do Ministério Público, implicitamente, encarna o fundamento constitucional. No entanto, essa jamais poderá ser a razão do reconhecimento de seu direito à percepção da chamada *verba de substituição*.

Tampouco, no caso dos autos, pode-se aplicar o princípio da *isonomia*, a fim de conferir ao requerente o direito de perceber parcela remuneratória referente à substituição ou ao acúmulo de atribuição, pois o fato referido, por si só, não pode criar, modificar ou extinguir direitos e obrigações. A observância do princípio da *legalidade*, nesse caso, é fundamental, pois ao administrador só é permitido cumprir aquilo que a lei lhe autoriza, seja por ação, seja por omissão.



## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

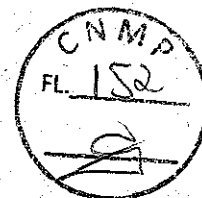
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

Nem mesmo ao Poder Judiciário essa tarefa pode ser conferida. Nesse sentido, a orientação do Supremo Tribunal Federal na Súmula 339, a qual consagra *que não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.*

Compreende-se, também, essa orientação em decisões posteriores, como no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 676.370-0/ES, cujo Relator foi o Ministro Celso de Mello:

**EMENTA: REMUNERAÇÃO FUNCIONAL EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO PRETENDIDA EXTENSÃO JURISDICIONAL, A SERVIDOR PRETERIDO, DE DETERMINADA VANTAGEM PECUNIÁRIA INADMISSIBILIDADE RESERVA DE LEI E POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O Poder Judiciário que não dispõe de função legislativa não pode conceder, a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, mesmo que se trate de hipótese de exclusão de benefício, a extensão, por via jurisdicional, de vantagens pecuniárias que foram outorgadas, por lei, a determinada categoria de agentes estatais. A Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal que consagra específica projeção do princípio da separação de poderes foi recebida pela Carta Política de 1988, revestindo-se, em consequência, de plena eficácia e de integral aplicabilidade sob a vigente ordem constitucional. Precedentes.**

Assim, ainda que em sede administrativa, em homenagem ao princípio da separação dos poderes e legalidade, há impossibilidade



## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

da aplicação, ao caso específico, do princípio da *isonomia*, pois, como dito, não há como estipular aumento de despesa sem previsão legal.

Vale a anotação sobre a observância ao princípio da *legalidade* exposta por Alexandre de Moraes:

*O tradicional princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal e anteriormente estudado, aplica-se normalmente na Administração Pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que o estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de sua vontade subjetiva, pois na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza, diferentemente da esfera particular, onde será permitida a realização de tudo que a lei não proíba. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sim em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica<sup>1</sup>.*

Celso Antônio Bandeira de Melo registra a existência desta regra inspirada pelo mesmo intento de impor procedimentos cautelosos para a irrupção de despesas com pessoa e para a garantia do princípio da impessoabilidade da Administração que consiste na imposição de que só por lei se fixe retribuição da cargos, funções ou empregos no Estado<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p.294.

<sup>2</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p.268.



## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

Até mesmo, o legislador encontra limites no seu poder de emendas, principalmente, quando tratamos de lei de iniciativa exclusiva do Procurador-Geral de Justiça que implica em aumento de despesa. Inclusive, José Adércio Sampaio Leite, ao discorrer sobre a possibilidade de emendas parlamentares aos projetos de lei de iniciativa do Ministério Público, afirma que, *de acordo com a posição atual (do Supremo Tribunal Federal), as restrições ao poder de emenda aos projetos de lei de iniciativa exclusiva ficam reduzidas à proibição de aumento de despesa e à hipótese de impertinência temática da emenda ao tema do projeto*<sup>3</sup>.

De salientar, nesse particular, que, também, não é aplicável, ao caso, a decisão desse Colegiado proferida nos autos do Processo n.º 0.00.000.000652/2006-48, que entendeu pela possibilidade de conversão em pecúnia de licença prêmio e férias não gozadas, em virtude da aposentaria ou outra causa de extinção do vínculo funcional, como pretende o requerente.

Naquela hipótese, a ausência de previsão legal não constituía obstáculo à conversão, pois a natureza jurídica da conversão em pecúnia, das férias e licenças não usufruídas pelo servidor público quando de sua atividade tem caráter, pacificamente, à luz do disposto no artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição da República, de indenização pela ausência do gozo de direito conferido ao titular,

<sup>3</sup> SAMPAIO, José Adércio Leite. *A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte. Del Rey, 2002, p. 489.



**CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**  
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

constitucionalmente, no caso de férias e, por lei, no caso de licença-prêmio.

Cuidava-se, na verdade, de responsabilização objetiva do Estado, decorrente diretamente do comando constitucional (artigo 37, parágrafo 6º), independente de previsão legal, uma vez que, por omissão ou ação, a Administração não alcançou aos membros e aos servidores do Ministério Público a possibilidade de usufruir direito que já estava, repito, por previsão constitucional e legal, incorporado ao seu patrimônio jurídico e que fora cassado por necessidade do serviço.

No caso dos autos, a *verba de substituição*, além de não possuir previsão legal, possui outra natureza, qual seja, de gratificação por exercício cumulativo de atribuições. E, nessa linha, cabem algumas considerações sobre a natureza jurídica da parcela paga a esse título, justificando a necessidade de que haja previsão legal a autorizar o referido pagamento.

Argumenta o requerido, Sr. Procurador-Geral de Justiça do Estado da Bahia, que a substituição automática não implica execução de trabalho extraordinário, a ensejar enriquecimento sem cauda do Estado, porquanto se cuida de atribuição inerente ao cargo, expressamente elencada no artigo 92 da Lei Complementar n.º 11/1996, que prevê:

*Artigo 92. Cabe aos Promotores de Justiça exercer as atribuições de Ministério Público junto aos órgãos*



**CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**  
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

*jurisdicionais de primeira instância, competendo-lhes ainda:*

*(...)*

*V- substituir membro do Ministério Público, na forma desta Lei;*

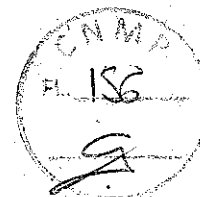
É mais, que o artigo 141, inciso I, do mesmo Diploma Legal, disciplina a substituição automática entre membros do *Parquet*:

*Artigo 141. Os membros do Ministério Público são substituídos:*

*I – uns pelos outros, automaticamente, conforme escala homologada pelo Procurador-Geral de Justiça;*

Com esses fundamentos, concluiu que a atuação como substituto configura atribuição decorrente do exercício do cargo de Promotor de Justiça, sendo automática e obedecendo a uma escala previamente determinada, conhecida e homologada pelo Procurador-Geral de Justiça. Alegou, assim, que a substituição não só é uma função do Promotor de Justiça, devidamente elencada entre as suas atribuições, como igualmente é prevista para que ocorra de forma automática.

No entanto, registro que, nesse particular, assiste razão ao requerente, pois as substituições constituem, efetivamente, trabalho extraordinário, eventual e alheio às funções normais e habituais para a qual o membro do Ministério Público prestou concurso de remoção ou



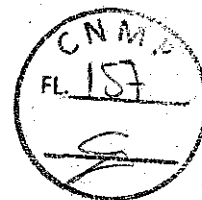
**CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

promoção, onde firmou a sua inamovibilidade e passou a ser o promotor natural dos feitos que tramitam na Comarca e na Promotoria de Justiça onde passou a ser o titular.

Cito precedente do Conselho Nacional de Justiça proferido no Pedido de Providências n.º 217, proposto pelo Sindicato dos Servidores Estado da Bahia, no qual se pretendia a averiguação das designações e redesignações de servidores do judiciário baiano sem qualquer contraprestação – situação semelhante à pretensão deduzida, bem como a revisão das punições impostas aos servidores que se negaram a cumprir tais designações.

É possível extrair do voto da Conselheira Relatora Ruth Lies Scholte de Carvalho algumas considerações importantes sobre a natureza das substituições: (...) *convém repisar que as substituições, em princípio, estão amparadas pela legislação que prevê a hipótese de forma expressa como já consignado, inclusive nos casos de vacância. No entanto, nenhuma previsão há sobre a duração de tais substituições sendo necessário, neste ponto, remeter a matéria aos princípios gerais da Administração que devem conduzir o administrador na aplicação da legislação, ou seja, razoabilidade, eficiência e efetividade. (...) Quanto ao princípio da eficiência, não nos parece adequado ou mesmo efetivo sejam os servidores compelidos a cumulare suas funções com aquelas para as quais foram designados, em substituição, sem que fique caracterizado evidente prejuízo ao interesse público em face da impossibilidade física que a pretensão encerra, já que as substituições*

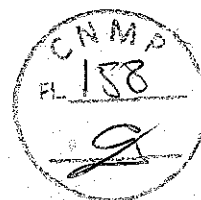


## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

*são feitas, inclusive, em comarcas distantes. Na leitura dos depoimentos dos servidores fica evidente que a situação descrita na inicial é lugar comum no Estado da Bahia e que as designações para substituições, que deveriam ser ocasionais e temporárias, perduram por anos a fio sem que sejam tomadas as providências necessárias à regularização do problema e sem que haja uma contraprestação por parte do TJ/BA para as cumulações indevidas de cargo. Não sem razão aí o Sindicato requerente, já que a contraprestação pecuniária pela realização de um trabalho há que ser compatível e proporcional ao serviço efetivamente prestado, sob pena de locupletação da Administração. Ademais, a regra insculpida no art. 4º da Lei nº 8.112/90 é incisiva quando veda a prestação de serviços gratuitos: Artigo 4. É proibida a prestação de serviços gratuitos, salvo os casos previstos em lei. Deve-se buscar, assim, a harmonização da legislação citada para que a continuidade dos serviços públicos, constitucionalmente ininterruptos, não culmine em prejuízo do servidor e locupletamento indevido da Administração que, no caso em pauta, vê na substituição uma solução eterna para um problema que deveria ser ocasional, em flagrante fraude ao princípio constitucional do concurso público e a proibição de cumulação de cargos(...).*

As substituições, pelo caráter eventual e absolutamente provisório que encerram, não constituem indevida acumulação de cargos e funções. No presente caso, devemos destacar que não se trata de acumulação remunerada de cargos ou funções públicas, esta claramente refere-se a outra situação vedada constitucionalmente – artigo 37, incisos



**CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**  
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

XVI e XVII, da Constituição da República, exatamente pelo caráter excepcional e temporário que deve estar revestida a gratificação de substituição pretendida pelo autor.

Em tese, poderíamos discutir se os membros do *Parquet* detêm a faculdade de recusar a referida substituição – prevista em lei como automática, se entenderem que, não estão sendo remunerados adequadamente para o exercício da função, poderiam estar obrigados a exercer as substituições sem que lhes fosse alcançada a devida contrapartida financeira. Todavia, esta questão não foi cogitada pelo requerente e não parece ser este o melhor caminho a ser trilhado neste julgamento.

Os membros do Ministério Público estão investidos, para o exercício de suas atribuições constitucionais, como agentes políticos que são, da plena liberdade funcional no desempenho de suas funções e gozam de direitos e prerrogativas que não são igualmente ofertadas aos demais servidores públicos. Possuem, assim, deveres específicos, dentre estes os de servir e defender a sociedade e permanecer à disposição de sua comunidade e da sua Instituição. Evidente que os membros do Ministério Público estão, permanente e ininterruptamente, à disposição daqueles que dependem do seu agir, onde e quando a sociedade o exigir. Primeiramente, em seu local de atuação, mas, eventualmente, em outra local ou Promotoria de Justiça que se encontrar desprovida, principalmente se for por ato conseqüente de ordem pré-estabelecida.



**CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**  
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva



Assim, não há como recusar a designação para acumular.

O problema está na contraprestação do Estado.

Em razão do exposto e da relevância da matéria, em que se contrapõem dois princípios constitucionais, o da *legalidade* e o da *impossibilidade de enriquecimento indevido e sem causa da Administração*, que importa na necessidade de rever alguns conceitos e práticas presentes na relação entre os princípios da administração, no caso da Administração do Ministério Público do Estado da Bahia, e o direito dos membros da Instituição naquele Estado. Este exame, inclusive, deve considerar a previsão orçamentária e os reflexos na observância da Lei de Responsabilidade Fiscal. Ainda, deve ser ponderada a essencialidade dos serviços prestados pelo Ministério Público.

Inegavelmente que, com o advento da Constituição Federal de 1988, o legislador constituinte pretendeu dar ao Ministério Público uma nova definição.

Como disse o Ministro Celso de Mello, quando Presidente do Supremo Tribunal Federal, em discurso proferido na abertura do II Congresso Estadual do Ministério Público de São Paulo, em 28 de maio de 1997, *sabemos todos que foi a Constituição Federal de 1988, negavelmente, o instrumento que representou, no contexto da nova ordem normativa, o elemento decisivo de consolidação jurídico-institucional do Ministério Público. Ao dispensar-lhe singular*



**CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**  
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

*tratamento normativo, a Carta Política redesenhou-lhe o perfil constitucional, outorgou-lhe atribuições inderrogáveis, explicitou-lhe a destinação político-institucional, ampliou-lhe as funções jurídicas e deferiu, de maneira muito expressiva, garantias inéditas à própria Instituição e aos membros que a integram. Disse mais o eminente Ministro Celso de Mello: A Constituição da República conferiu, assim, uma posição de inquestionável eminência político jurídica ao Ministério Público. Deferiu-lhe, em consequência, os meios necessários à plena realização de suas elevadas finalidades jurídico-institucionais. A autonomia administrativa, enquanto expressão de uma garantia instrumental, de índole constitucional, objetiva assegurar ao Ministério Público o regular desempenho e o integral exercício do seu autogoverno.*

É certo, portanto, que essa nova posição constitucional definiu, ao Ministério Público, todos os predicados de Poder de Estado, embora não seja Poder, estando, como Instituição essencial e autônoma, ao lado dos Poderes, inclusive para fiscalizá-los. A autonomia do Ministério Público, que possui extração constitucional, persegue um só objetivo: lhe conferir, em grau necessário, a possibilidade de livre atuação orgânico-administrativa e funcional, desvinculando-o, no quadro dos Poderes do Estado, de qualquer posição de subordinação.

Aos membros do Ministério Público, o legislador, além de atribuições originariamente constitucionais, tem definido, na



**CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**  
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

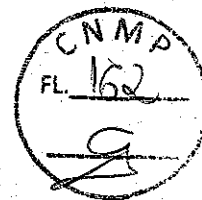
normatização infra-constitucional, uma gama enorme de novas e importantes atribuições.

Assim, o Ministério Público é uma Instituição nacional, definida constitucionalmente, e com atribuições de seus membros em todas as áreas, mormente para a realização dos mais elementares direitos dos cidadãos.

Em contrapartida, na via contrária da essencialidade e da sua alta responsabilidade, na legislação administrativa infra-constitucional, com destaque à Lei Complementar nº 101 - Lei de Responsabilidade Fiscal, há clara restrição à norma constitucional.

Conforme já salientei em julgamento anterior, o Ministério Público é essencial para defesa da cidadania até alcançar, por exemplo nos Estados, 1,80 (limite de alerta) da receita corrente líquida para pessoal. Alcançando este percentual terá, necessária e lamentavelmente, que parar de crescer, remanejando seus recursos de pessoal, e parar de efetuar, também, concursos para prover cargos de membros e servidores. Este fato contraria frontalmente a essencialidade. Esta realidade é comum no Ministério Público brasileiro, embora seja muito mais significativa nos Estados, não fugindo, por certo, da situação do Ministério Público baiano.

Todavia, essa situação não poderá permitir que a Administração venha a ter vantagem com o trabalho de seus membros. A



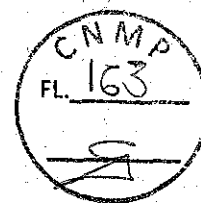
**CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**  
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

própria natureza da atividade administrativa não se coaduna com a idéia de cargo gratuito, como ensina Yussef Cahali Said, *in* Responsabilidade Civil do Estado, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, p. 160.

E, nesse particular, concordo com as razões apresentadas pelo requerente, pois constitui princípio universal de direito, inscrito na Declaração Universal dos Direitos do Homem (art. XXIII), que ninguém pode se locupletar do trabalho de outrem. Ademais, indiretamente, encontra-se ele inserido na Constituição Federal entre os "*direitos e garantias individuais*" (art. 5º, § 2º) e, no âmbito da administração pública, implicitamente, quando prevê a responsabilidade objetiva por ato ilícito (art. 37, § 6º).

Leciona Washington de Barros Monteiro, *in* *Curso de Direito Civil*, Saraiva, 12ª ed., 4º v., 1ª parte, p. 268 que o *Código* (reportando-se ao artigo 964 do Código Civil então vigente) *adota princípio segundo o qual todo enriquecimento desprovido de causa produz, em benefício de quem sofre o empobrecimento, direito de exigir repetição* (ou indenização, acrescento). *Essa obrigação de restituir funda-se no preceito de ordem moral de que ninguém pode locupletar-se com o alheio (nemo potest locupletari detrimento alterius ou nemo debet ex aliena jactura lucrum facere).*

Celso Antônio Bandeira de Mello, *in* *Curso de Direito Administrativo*, Malheiros, 1998, 10ª ed., p. 73, ensina que, por mais razões, a esse princípio igualmente se submete o Poder Público, pois



**CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**  
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

*segundo os cânones da lealdade e boa fé, a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos.*

Todavia, como já salientado, há necessidade de lei que regule a atividade e autorize o pagamento. Nesse sentido, registro o voto do Ministro Felix Fischer, no julgamento da Ac. 780.813-PE, do Superior Tribunal de Justiça, quando afirma que *a criação de vantagens pecuniárias no sistema de remuneração de servidores públicos depende de lei em sentido estrito, não cabendo analogias ou interpretações extensivas que extrapolem o que, efetivamente, consta de disposições legais.*

Conforme informou o Sr. Procurador-Geral de Justiça da Bahia, embora tenha havido anteriormente a previsão de gratificação por substituição no artigo 155, inciso X, da Lei Complementar n.º 11/96 – Lei Orgânica do Ministério Público do Estado da Bahia, essa foi extinta em 2001, por força do artigo 7º da Lei Complementar n.º 16/2001, que instituiu a Parcela Autônoma de Equivalência, absorvendo a vantagem por substituição e todas as demais outorgadas aos membros do *Parquet*.

Nesse diapasão, a Lei Complementar n.º 20/2003 estabeleceu que a remuneração ali prevista absorvia a referida parcela



## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

autônoma, criando vantagem de representação, correspondente a 60% do vencimento básico de cada nível.

Finalmente, com o advento da Lei Estadual n.º 9.293/2005, os membros do Ministério Público do Estado da Bahia passaram a perceber a parcela única do subsídio, restando absorvidas quaisquer outras parcelas.

Certo que as justificativas apresentadas pelo eminente Procurador-Geral de Justiça do Estado da Bahia são extremamente relevantes, pois demonstram historicamente que o subsídio foi implantado naquela unidade do *Parquet*, absorvendo as referidas parcelas.

No entanto, mesmo compreendendo as dificuldades e os desafios enfrentados pelos administradores para a implantação do subsídio, não há como subsumir nele a parcela referente à substituição.

Gize-se, além das razões expostas, que por decisão expressa a Resolução n.º 09 do Conselho Nacional do Ministério Público, que dispõe sobre a aplicação do teto remuneratório constitucional e do subsídio, **excetuou, no artigo 4º, inciso I, das parcelas compreendidas no subsídio as decorrentes de substituição ou exercício cumulativo de atribuições.**



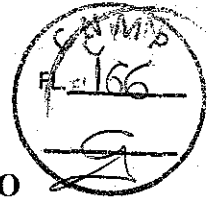
**CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**  
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

Assim, necessário excetuar as parcelas referentes à *verba de substituição* ou ao exercício cumulativo de atribuições da remuneração por subsídio, observado o limite do teto remuneratório, nos termos da Resolução n.º 09 do Conselho Nacional do Ministério Público.

E, nessa medida, cabe sugerir ao Sr. Procurador-Geral de Justiça do Estado da Bahia, em razão da autonomia daquele Ministério Público, a quem é facultada a iniciativa lei, que encaminhe projeto de lei à Assembléia Legislativa do Estado da Bahia, a fim de regular o exercício e o pagamento de verba de substituição aos membros do Ministério Público daquele Estado, pois, de fato, há acumulação de atribuições.

Entender de outra forma, ou seja sem a necessária solução legislativa, continuará existindo a insegurança jurídica nas relações entre a Administração Superior do Ministério Público e os seus membros, uma vez que, ao receberem uma designação para o exercício de substituição ou acúmulo de atribuições, terão, previamente, ciência de que esses atos, que geram trabalho, não serão remunerados.

Ademais, como já salientei, não está dentro da esfera de discricionariedade dos membros do Ministério Público a opção de aceitar ou não a respectiva designação. Ela advém de lei e passa pelo controle do Conselho Superior do Ministério Público, quando eventual e temporária, ou pelo controle do Procurador-Geral de Justiça, no caso de tabela automática.



**CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**  
Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

Por fim, em razão do alegado pelo requerente, descarto, também, ao caso concreto a aplicação do mesmo entendimento aplicado à concessão de licença-maternidade de 180 dias às Promotoras e às Procuradoras de Justiça do Estado da Bahia, uma vez que, conforme já referido, em relação à conversão em pecúnia das férias e da licença prêmio, as vantagens não possuem a mesma natureza.

Encaminhado projeto à Casa Legislativa para a solução do impasse, haverá a contraprestação pelo trabalho. Assim, entendo que estarão preservados os princípios da legalidade, da impessoalidade e da segurança jurídica, afastando qualquer violação à dignidade da pessoa humana e à isonomia.

**Do exposto**, conheço do pedido, pois satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, e **voto** no sentido de reconhecer a necessidade de excetuar as parcelas referentes à substituição ou exercício cumulativo de atribuições do subsídio mensal, observado o limite do teto remuneratório, nos termos da Resolução n.º 09 do Conselho Nacional do Ministério Público.

**Voto**, ainda, no sentido de recomendar ao eminente Procurador-Geral de Justiça, a quem é facultada a iniciativa, que encaminhe projeto de lei à Assembléia Legislativa do Estado da Bahia, a fim de regular o exercício e o pagamento de *verba de substituição* ou *acúmulo de atribuições* pelos membros do Ministério Público daquele



**CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Gabinete do Conselheiro Cláudio Barros Silva

Estado, dentro de suas possibilidades orçamentárias e respeito aos limites da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Ciência às partes e aos interessados. Ao NAD para o controle da decisão.

Brasília, 01º de dezembro de 2008.

Cláudio Barros Silva,

Conselheiro-Relator.