

Boletim Científico

Escola Superior do Ministério Público da União

O MPDFT E A REFORMA DA PREVIDÊNCIA

A LEITURA CERTA DAS LINHAS TORTAS

*Marcello Paranhos de Oliveira Miller**

1 Introdução

A reforma do regime de previdência dos servidores públicos que está sendo proposta pelo presidente Luiz Inácio Lula da Silva prevê, tal como aprovada em segundo turno na Câmara dos Deputados, modificações em ao menos uma disposição constitucional que não veicula matéria exclusivamente previdenciária. O inciso XI do art. 37 da Constituição da República passaria a vigorar com a seguinte redação:

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

O subsídio dos ministros do Supremo Tribunal Federal deixaria, assim, de funcionar como teto nacional para a remuneração e a aposentadoria de agentes públicos dos três Poderes e do Ministério Público. Passariam a ser distintos, conforme a esfera federativa, os paradigmas de fixação dos limites máximos de remuneração e aposentadoria: na União, o subsídio dos ministros do Supremo Tribunal Federal funcionaria como teto único para os três Poderes e o Ministério Público; em cada um dos estados e no Distrito Federal, haveria três tetos, o do Executivo (subsídio do governador), o do Legislativo (subsídio dos deputados) e o do Judiciário (subsídio dos desembargadores, limitado a 90,25% do subsídio dos ministros do STF), este último extensivo ao Ministério Público, à Defensoria Pública e aos Procuradores, entendidos estes como os representantes judiciais do estado; nos municípios, o teto seria único (o subsídio do prefeito), sob condição de ser inferior aos

* Marcello Paranhos de Oliveira Miller é Procurador da República e ex-Promotor de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios

dois paradigmas cabíveis – do Executivo e do Legislativo – do estado onde se situar o município.

A parte da nova redação do inciso XI do art. 37 da Constituição que interessa ao MPDFT é a que prevê três tetos não apenas para os estados, mas também para o Distrito Federal, na equivocada suposição de que o Distrito Federal conta com estruturas judiciárias e de funções essenciais à justiça equivalentes às dos Estados. O presente artigo limita-se à análise das consequências administrativas, funcionais e institucionais da nova redação, caso aprovada como acima transcrita, para o Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios; suas conclusões também podem ser válidas, contudo, *mutatis mutandis*, para a Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, cuja posição constitucional muito se assemelha à do MPDFT¹.

2 Distrito Federal e Territórios – especificidades e pontos de proximidade institucional

O Distrito Federal recebeu da Constituição de 1988 a maior parcela de autonomia de que já desfrutou em sua história, a qual remonta ao antigo município neutro, sede da corte imperial. Apesar de sua autonomia atual, seria miopia institucional concebê-lo como equiparado aos estados da Federação. Um dos motivos está no próprio conceito de *distrito*, que corresponde à divisão administrativa de um município, donde a vedação constitucional da subdivisão do Distrito Federal em municípios. Outro motivo está na atribuição ao Distrito Federal, pela Constituição, de competências legislativas e tributárias estaduais e *municipais*, como forma de não deixar em segundo plano sua vocação local. Mas talvez o principal motivo esteja na finalidade constitucional dessa unidade federada, que existe apenas para abrigar o governo federal. O surgimento dos estados está ligado a circunstâncias históricas, condicionamentos econômicos ou conveniências políticas; o Distrito Federal surge para preencher uma *função*.

As imbricações institucionais entre o Distrito Federal e a União decorrem dessa função, ou, mais especificamente, da premissa de que seu adequado desempenho não pode prescindir de considerável parcela de colaboração da União. À presença material do governo federal deve corresponder, em nível local, percepção direta de sua autoridade; daí por que em tantos outros Estados Federais, como a Argentina, os EUA e o México, o governo central tenha competências próprias no que diz respeito à manutenção da lei e da ordem na capital federal.

¹ A Constituição da República também atribui à União competência para organizar, manter e disciplinar a Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios. A inércia da União – que só há menos de dois anos realizou o primeiro concurso para provimento de cargos de Defensor Público da própria União – determinou a criação, pelo governo do Distrito Federal, de órgão distrital à guisa de *Defensoria Pública*. A iniciativa não chega a configurar usurpação de competência, pois tal órgão não é nem pretende ser a Defensoria Pública do Distrito Federal, mas apenas constitui órgão público voltado para assistência jurídica aos necessitados. A macrofunção institucional da Defensoria Pública constitui, ademais, serviço de natureza assistencial, cuja prestação não precisa ser estatal: pode ser oferecido até mesmo por escritórios de advocacia privada, como ocorre em larga escala nos EUA (a chamada “representação *pro bono*”). A essencialidade da Defensoria Pública à Justiça decorre, portanto, do serviço público essencial que presta aos necessitados ao possibilitar seu acesso às cortes. Diferente é o caso do Poder Judiciário e do Ministério Público, em que avulta, ao lado de sua também indiscutível relevância social, a nota de sua essencialidade *ao próprio Estado* – daí decorrem suas prerrogativas institucionais e as de seus membros.

Escaparia à compreensão do cidadão comum que o governo federal, símbolo maior do poder republicano, deixasse de assumir as responsabilidades dessa seara – ao menos dessa seara – no distrito de sua sede. Ofenderia a lógica da repartição de competências que o governo federal, embora suas instituições de cúpula requeiram condições especiais de segurança e mobilizem interesses em escala superior, deixasse de fazer uso direto de meios e recursos próprios para esses fins no distrito de sua sede. Em circunstâncias históricas de polarização político-partidária, a possibilidade de coabitação de forças políticas opostas na cúpula do governo local e na do governo federal poderia – na perspectiva de plena autonomia do primeiro nas matérias relativas à defesa da ordem jurídica e à manutenção da ordem pública – criar dificuldades de toda sorte ao segundo: podem-se imaginar desde discordâncias sobre segurança de prédios federais e definição de áreas de segurança até a nomeação de Procurador-Geral de Justiça com visão de política criminal oposta à do governo federal e disposto a lançar mão dos instrumentos hermenêuticos cabíveis para fazer valer seus pontos de vista.

O Distrito Federal não é, em suma, unidade federada equiparada ou equivalente a qualquer outra. Conta com o que José Afonso da Silva chama de *autonomia tutelada*, pois o Constituinte incumbiu à União a organização e a manutenção de todo o aparato distrital de segurança pública e defesa da ordem jurídica – Polícias Civil e Militar, Corpo de Bombeiros Militar, Ministério Público, Justiça e Defensoria Pública. Incumbiu a União, ademais, privativamente, de legislar sobre a organização judiciária, do Ministério Público e da Defensoria Pública do Distrito Federal, e previu que lei *federal* disporá sobre a utilização, pelo governo do Distrito Federal, das polícias civil e militar e do corpo de bombeiros militar.

Os Territórios, por sua vez, constituem descentralizações administrativas da União com projeção territorial. Não são entes federativos. Servem à necessidade de presença material do governo central em determinadas porções do território, seja para garantir a presença do Estado em face de fatores externos (e.g., necessidade de ocupação e dinamização de área de fronteira) ou internos (e.g., necessidade estratégica de desenvolvimento institucional em região empobrecida de Estado igualmente carente).

O fato de não existirem, hoje, Territórios Federais é mera contingência. A Constituição disciplina, no § 2º do art. 18, sua criação e dispõe, no art. 33 de modo central e em outros dispositivos de forma esparsa, sobre múltiplos aspectos de sua vida institucional. Circunstancia e reitera que, nos Territórios Federais com mais de cem mil habitantes, haverá Justiça de primeira e segunda instâncias, Ministério Público e Defensoria Pública, *todos federais*, em óbvia decorrência do caráter federal dos próprios Territórios. Fica claro, portanto, que o Constituinte nunca pensou em descartar a existência dos Territórios. Ressalte-se que há mais de vinte projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional com o objetivo de criar Territórios Federais. Se as atuais necessidades de ajuste fiscal subordinam os interesses estratégicos que poderiam levar à aprovação desses projetos, o quadro futuro pode não ser o mesmo.

O Distrito Federal e os Territórios foram concebidos como *unidades funcionais à União*, aquele com autonomia tutelada, estes integrados na União com natureza autárquica. A forma federativa do Estado brasileiro assenta, entre várias outras engrenagens, nos

mecanismos constitucionais de convivência da União com o Distrito Federal, que garantem o pleno funcionamento dos Poderes da União em sua sede.

3 A posição constitucional do MPDFT

O Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios foi concebido pelo Constituinte de 1988 como um dos quatro ramos do Ministério Público da União, ao lado do Ministério Público Federal, do Ministério Público do Trabalho e do Ministério Público Militar – é o que prevê o art. 128, I, “d”, da Carta Política. A pertinência federal do MPDFT também é afirmada pelo art. 21, XIII, da Constituição, que prevê como competência da União organizar e manter o Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios; pelo art. 22, XVIII, que atribui à União competência privativa para legislar sobre a organização do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios; e pelo art. 33, § 3º, que prevê a existência de membros federais do Ministério Público nos Territórios Federais que abriguem mais de cem mil habitantes.

O Constituinte originário não poderia ter sido mais claro: quis o MPDFT como instituição federal e assegurou seu desiderato tanto na repartição de competências entre os entes federativos quanto no desenho institucional do Ministério Público da União. A opção decorre das naturezas jurídicas específicas tanto do Distrito Federal quanto dos Territórios.

A obra do Constituinte originário dialoga com as gerações futuras, porque se pretende permanente. Supõe não apenas o Brasil de hoje, premido pela necessidade de ajustes estruturais, mas também o Brasil de amanhã, em que a necessidade de presença material do governo central no Distrito Federal seja mais evidente do que hoje (basta pensar em situações de crise de segurança pública) ou surja a necessidade de presença federal maciça e organizada em parte do território (como poderia ocorrer na hipótese de agravamento e transbordamento de conflitos internos em países vizinhos). A pertinência do MPDFT à União, como de resto a da Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, faz parte do concerto estrutural, estratégico e de longo prazo da Federação brasileira.

José Afonso da Silva escreve esclarecedoras linhas a respeito do assunto:

“Nos Estados, a técnica das substituições eventuais, no caso de impedimento do Governador e do Vice ou na hipótese de vacância de ambos os casos, consiste em se estabelecer, na Constituição estadual, que serão chamados sucessivamente ao exercício do cargo o Presidente da Assembléia e o Presidente do Tribunal de Justiça. Essa solução não pode ser inteiramente acolhida no Distrito Federal [...] não cabe outorgar ao Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal essa prerrogativa pela simples razão, adiante referida, de que esse Tribunal não integra a estrutura do Poder governamental do Distrito Federal” (*Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1992. p. 555-556).

Ao tratar do Poder Judiciário no âmbito do Distrito Federal, é ainda mais explícito o constitucionalista:

“[...] o Poder Judiciário *no* Distrito Federal, em verdade, não é dele, pois, nos termos do art. 21, XIII, compete à União *organizar e manter* o Poder Judiciário *do* Distrito Federal: ‘do’ no texto constitucional não indica uma relação de pertinência, mas de simples localização, significando aquele que atua no território da unidade federada. Se é à União que cabe organizar e manter é que o órgão é dela, embora destinado ao Distrito Federal” (op. cit., p. 556 – grifos originais).

Suas conclusões sobre as Funções Essenciais à Justiça no Distrito Federal vão no mesmo diapasão:

“Constituem-se, como nos Estados, do Ministério Público do (no) Distrito Federal, da Defensoria Pública do (no) Distrito Federal e da Procuradoria-Geral do Distrito Federal. As duas primeiras instituições são também organizadas e mantidas pela União no Distrito Federal (art. 21, XIII). Não são dele, portanto. Por isso é que, como dissemos, cabe à União legislar sobre sua organização (art. 22, XVIII). Conseqüentemente, o art. 128 insere o Ministério Público do Distrito Federal no Ministério Público da União [...]” (op. cit., p. 556).

A Lei Orgânica do Distrito Federal ratifica essas conclusões ao prever como Poderes Distritais apenas o Executivo e o Legislativo e excluir o Judiciário da linha sucessória do Executivo². A lógica que preside a inexistência de Judiciário e Ministério Público organicamente integrados no Distrito Federal está positivada na lei distrital maior.

4 Conseqüências administrativas e funcionais do caráter federal do MPDFT

As atribuições do MPDFT são estruturalmente nacionais e contingentemente locais. A atuação exclusivamente local que hoje caracteriza esse ramo do MPU pode criar, para quem não tem presentes as peculiaridades federativas do Distrito Federal, a ilusão de ótica de um órgão com vocação distrital. A relevância nacional e a repercussão federativa da defesa da ordem jurídica no Distrito Federal já foram, contudo, objeto de ponderação neste estudo e servem como explicação e justificativa da atual posição institucional do MPDFT.

A existência de órgãos federais com atribuições predominante ou exclusivamente locais ou regionais não tem no MPDFT seu único exemplo, nem é peculiaridade de nosso federalismo. A *Tennessee Valley Authority* (TVA), criada pelo governo de Franklin Roosevelt com o objetivo de fomentar a atividade econômica em uma das mais empobrecidas regiões do EUA à época, ilustrou a possibilidade jurídico-constitucional, mesmo na mais descentralizada federação do mundo, de criar-se ente federal com atribuições exclusivamente regionais.

² “Art. 93. Em caso de impedimento do Governador e do Vice-Governador, ou de vacância dos respectivos cargos, serão sucessivamente chamados ao exercício da chefia do Poder Executivo o Presidente da Câmara Legislativa e o seu substituto legal. [...]”

Art. 94. Vagando os cargos de Governador e Vice-Governador do Distrito Federal, far-se-á eleição noventa dias depois de aberta a última vaga, devendo os eleitos completar o período de seus antecessores, na forma do art. 81 da Constituição Federal.”

Mais do que isso: revelou a existência de situações nas quais não é possível dissociar o interesse nacional da dimensão local.

O modelo da TVA foi seguido no Brasil, com a criação das superintendências regionais de desenvolvimento, que hoje subsistem na Amazônia e no Nordeste na forma institucional de agências executivas, isto é, autarquias federais de regime especial. Não há dúvida de que, apesar de suas atribuições serem exclusivamente regionais, a atuação dessas entidades tem repercussão nacional, na medida em que o desenvolvimento regional beneficia a todo o país. Isso basta para justificar seu caráter federal.

Poder-se-ia cogitar, ainda, de contingências que viessem a reduzir a dimensões locais o escopo territorial de atuação de órgãos federais cuja atuação é, hoje, nacional. Se o interesse em prol do qual tais órgãos atuam seguisse sendo nacional, não haveria por que destituí-los de sua posição federal.

Há, por fim, exemplos de órgãos federais exclusivamente locais de atuação predominantemente local, mas cuja natureza nunca se pôs em discussão. Basta pensar nas Universidades Federais, nos Hospitais Federais, nos Museus Federais e na Biblioteca Nacional. Isso ocorre porque sempre é e sempre foi lícito à União atuar em qualquer escala ou dimensão – o critério deve ser a relevância federativa de sua atuação.

Como instituição federal e ramo do MPU, o MPDFT está sujeito, em sua organização e na conformação do estatuto de seus membros, à lei federal. Trata-se de elementar premissa jurídico-administrativa. Raciocínio diverso conduziria a curiosa situação, na qual, por exemplo, as delegacias regionais dos Ministérios estariam sujeitas à legislação dos estados em que tivessem sede, ou o quadro de pessoal da Biblioteca Nacional teria seu estatuto regido pela legislação do Estado – ou do Município – do Rio de Janeiro.

5 O novo inciso XI do art. 37 da Constituição – lapso legislativo ou fraude à Constituição?

Seria lícito à União renunciar à parcela da vida institucional do Distrito Federal cuja organização e manutenção o Constituinte originário lhe outorgou? A federação brasileira comportaria a hipótese de o governo central sujeitar-se a contingências locais em matérias como a aplicação da lei e a manutenção da ordem, tão intimamente relacionadas com o princípio da autoridade, peça-chave de legitimação do exercício do poder? A renúncia pela União a essa parcela da vida institucional do Distrito Federal não seria fator de desequilíbrio e desestabilização das relações entre os dois entes federativos? Seguiria existindo um *Distrito Federal* após tal renúncia?

Ou a nova redação do inciso XI do art. 37 da Constituição da República incorreu em lapso quanto à compreensão da natureza do Poder Judiciário e das Funções Essenciais à Justiça no Distrito Federal, ou parece querer dar resposta superficial ao menos a algumas dessas indagações. Ou o Constituinte reformador previu três tetos para o Distrito Federal (i) por repetição mecânica da tendência a legislar para o Distrito Federal do mesmo modo como para os estados, ou (ii) porque imaginou que, com base em falsa percepção de paralelismo, poderia submeter órgão federal a disciplina específica de órgãos estaduais, ou

ainda (iii) porque quis inserir na estrutura orgânica *do* Distrito Federal o Poder Judiciário e o Ministério Público que até agora a União organiza e mantém *no* Distrito Federal.

É mais provável que a primeira opção seja verdadeira. Embora seja regra de hermenêutica que a lei não contém palavras inúteis, a experiência tem demonstrado queda acelerada na qualidade lingüística e na coerência normativa dos textos legislativos mais recentes. A doutrina e a jurisprudência dão exemplos de vários casos em que não há saída interpretativa fácil para textos legislativos produzidos no último decênio, com longos segmentos de leis tendo sido considerados letra morta ou recebido interpretação corretiva.

Se a segunda opção é verdadeira, cabe ressaltar o equívoco da premissa de que partiu o Constituinte reformador. É falso o paralelismo entre, de um lado, o Poder Judiciário e o Ministério Público que *pertencem aos estados* e, de outro lado, o Poder Judiciário e o Ministério Público que *funcionam no Distrito Federal*, porque estes últimos são instituições federais com dúplice finalidade constitucional: foram instituídas *para* o Distrito Federal e também *para* os Territórios Federais – seu escopo constitucional é *nacional*; sua dimensão local é *contingente*.

Se a premissa é equivocada, a conclusão é teratológica: é obviamente incompatível com o princípio federativo a heteronomia que o Constituinte reformador teria previsto ao sujeitar o quadro de pessoal de um órgão federal a regras destinadas a incidir em âmbito estadual, e não à regra aplicável à espécie em âmbito federal. Se isso fosse possível, o Constituinte reformador poderia também submeter, por conta das necessidades de ajuste fiscal, o quadro de pessoal das universidades federais aos limites de remuneração vigentes nos estados em que cada uma delas se situasse.

A terceira opção incorreria em autêntica fraude à Constituição. O Constituinte reformador, além de renunciar à possibilidade constitucional de criação de Territórios, porque não se concebe que pudessem existir Territórios sem Justiça e suas Funções Essenciais providas pela União, estaria renunciando a praticamente todos os mecanismos constitucionais de contrapeso federal à autonomia do Distrito Federal. Seria a primeira vez na história do país e na experiência federativa mundial, que não traz exemplos de Estados federais cujos governos centrais tenham sede em ente federativo com grau de autonomia comparável à do Distrito Federal brasileiro. A comparação leva a indagar se a renúncia pela União à competência de organizar e manter a Justiça e o Ministério Público que funcionam no Distrito Federal – na medida em que se trata de mecanismo constitucional que lhe permite tutelar a autonomia do Distrito Federal – seria compatível com o *princípio federativo* e com o *modo de ser* da federação brasileira.

Com uma única penada, cairia por terra a idéia do Constituinte originário, expressa em múltiplas disposições constitucionais, de criar instituições federais para exercerem o Poder Judiciário e as Funções Essenciais à Justiça nos entes territoriais que houvessem de manter relação de tutela funcional com a União. Ressalte-se que tal penada não faria referência a nenhuma dessas disposições, pois não há, no texto da proposta de emenda, revogação expressa de nenhuma delas.

6 A leitura certa das linhas tortas – proposta de interpretação corretiva do novo inciso XI do art. 37

Há ao menos uma solução exegética capaz de preservar os propósitos do Constituinte originário para as relações federativas entre a União e o Distrito Federal e para a posição institucional do Poder Judiciário, do Ministério Público. Essa solução prescindiria de considerar letra morta o disposto no novo inciso XI, superaria a miopia institucional tendente a aplicar àquele conjunto de órgãos federais o “subteto judiciário estadual” e não lhe daria nova inserção federativa. O princípio de exegese a utilizar seria o de que antinomias não se presumem; o método seria o sistemático; o resultado seria restritivo do alcance da nova disposição.

Deve-se entender que a regra dos subtetos estaduais somente poderá ser eficaz no Distrito Federal em relação aos Poderes distritais propriamente ditos: o Executivo e o Legislativo. *Na medida em que a própria Constituição da República estabelece que o Poder Judiciário e o Ministério Público que funcionam no Distrito Federal são instituições federais cuja finalidade não se esgota em sua atuação distrital, fica claro que não existe algo na linha de um “Poder Judiciário do Distrito Federal” ou de um “Ministério Público do Distrito Federal”.* A respeito deste último, a Carta não poderia ser mais explícita em seu art. 128 quanto à pertinência federal e ao escopo dúplice. *Em relação a essas duas instituições, sua explícita pertinência federal e seu escopo de atuação transcendente ao Distrito Federal as inserem entre os Poderes e Funções Essenciais à Justiça da União, o que lhes torna aplicável o teto federal unificado do subsídio dos ministros do Supremo Tribunal Federal.*

As peculiaridades federativas do Distrito Federal sempre devem nortear a interpretação de normas a ele relativas, sobretudo diante da tendência legislativa de estender-lhe indiscriminadamente a disciplina das questões estaduais. *A atitude hermenêutica apropriada diante dessa tendência deve partir da premissa de que sempre está implícita, em todas as normas que atribuem tratamento ao Distrito Federal igual ao dos estados, uma cláusula implícita de extensão condicionada, como se nessas normas sempre estivesse escrita a locução “no que couber e apenas no que couber”.* Deixar de lado essa precaução exegética, que apenas parece trivial, pode ser alternativa de custo federativo alto.

No que diz respeito à Justiça e ao Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios, as várias disposições constitucionais originárias que tratam dessas duas instituições revelam mecanismo federativo de estirpe federal. A própria Lei Orgânica do Distrito Federal está estruturada em torno desse mecanismo. A pertinência desse *modus essendi* encontra amplo amparo no direito comparado.

Impõe-se, portanto, seja por simples raciocínio de direito administrativo, seja em face de considerações constitucionais sobre a Federação brasileira, a conclusão de que *não cabe* aplicar o novo subteto judiciário à Justiça e ao Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios, instituições federais e de relevância federativa.