MINISTÉRIO PÚBLICO — PARTICIPAÇÃO NA DÍVIDA ATIVA — INCONSTITUCIONALIDADE

— Ação direta de inconstitucionalidade. Extensão de participação na arrecadação da Dívida Ativa da União a membros do Ministério Público Estadual, no exercício da delegação permitida, excepcional e transitoriamente, pelo § 5º do art. 29 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A exceção prevista no § 5º do art. 29 do ADCT ao disposto no inciso IX do art. 129 da parte permanente da Constituição Federal diz respeito apenas ao exercício da advocacia nos casos ali especificados, e, por ser norma de direito excepcional, só admite interpretação estrita, não sendo aplicável por analogia, e, portanto, não indo além dos casos nela expressos, nem se estendendo para abarcar as conseqüências lógicas desses mesmos casos, máxime, nesta última hipótese, quando a conseqüência lógica da exceção é objeto de outra norma geral que a proíbe.

Ação que é julgada procedente para declarar-se a inconstitucionalidade da expressão "e ao Ministério Público Estadual", constante do art. 3º da Lei Federal nº 7.711, de 22 de dezembro de 1988.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 41
Requerente: Procurador-Geral da República
Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional
Relator: Sr. Ministro MOREIRA ALVES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em julgar procedente a ação e declarar a inconstitucionalidade da expressão "e ao Ministério Público Estadual"; constante do art. 3.º da Lei n.º 7.711, de 22 de dezembro de 1988.

Brasília, 21 de novembro de 1990. — *Néri da Silveira,* Presidente. *Moreira Alves,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves: O Exmo. Sr. Procurador-Geral da República argúi a inconstitucionalidade da expressão "e ao Ministério Público Estadual", constante do art. 3.º da Lei Federal n.º 7.711, de 22 de dezembro de 1988, o qual tem o teor seguinte:

"Art. 3.º A partir do exercício de 1989 fica instituído programa de trabalho de 'incentivo à Arrecadação da Dívida Ativa da União', constituído de projetos destinados ao incentivo da arrecadação, administrativa ou judicial, de receitas inscritas como Dívida Ativa da União, à implementação, desenvolvimento e modernização de redes e sistemas de processamento de dados, no custeio de taxas, custas e emolumentos relacionados com a execução fiscal e a defesa judicial da Fazenda Nacional e sua representação em Juízo, em causas de natureza fiscal, bem assim diligências, publi-

cações, *pro-labore* de peritos técnicos, de êxito, inclusive a seus procuradores e ao Ministério Público Estadual e de avaliadores e contadores, e aos serviços relativos à penhora de bens e à remoção e depósito de bens penhorados ou adjudicados à Fazenda Nacional."

A argüição, feita por solicitação do Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público do Estado de São Paulo, sustenta que a expressão acima referida é inconstitucional, pois, embora o § 5.º do art. 29 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias admita que, até a promulgação das leis complementares do Ministério Público e da Advocacia-Geral da União, a Procuradoria Geral da República possa delegar ao Ministério Público Estadual a representação judicial da União nas causas de natureza fiscal, o art. 128, § 5.º, II, *a*, da parte permanente, veda aos membros do Ministério Público da União e dos estados "receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais".

Solicitadas informações, foram elas prestadas pelo Exmo. Sr. Vice-Presidente do Senado às fls. 19-21, e pelo Exmo. Sr. Presidente da República, às fls. 43-8.

Às fls. 52-4, a Dra. Odília Ferreira da Luz Oliveira, no exercício da função prevista no art. 103, § 3.º, da Constituição, concluiu dizendo que "não havendo vícios de natureza processual e face à clara regra do art. 128, § 5.º, inciso II, alínea *a*, da Constituição da República, não excepcionada nem mesmo em caráter transitório, deixo de me manifestar, no caso".

A Procuradoria Geral da República, em parecer do Dr. Affonso Henriques Prates Correia, assim se manifestou sobre a presente ação:

"Por provocação do Ministério Público do Estado de São Paulo, foi proposta a presente ação, para argüir a inconstitucionalidade parcial do art. 3.º da Lei Federal n.º 7.711, de 22 de dezembro de 1988, apenas no que respeita à expressão 'e ao Ministério Público Estadual', sob o argumento de que os membros deste não poderão ser beneficiário do *pro-labore* instituído por esse dispositivo legal (como forma de incentivo à arrecadação da Dívida Ativa da União) face à expressa proibição contida no art. 128, § 5.º, II, *a*, da Constituição Federal.

2. Nas informações de fls. 43-8, sustenta a autoridade requerida que esse incentivo previsto no art. 3.º da lei em causa tem caráter geral, não se destinando, especificamente, aos membros do Ministério Público Estadual, tampouco se referindo a honorário de sucumbência ou percentuais diversos sobre o valor da causa, não caracterizando qualquer desobediência ao disposto no § 5.º, II, *a*, do art. 128 da Constituição Federal. Aduz, ainda, que o § 5.º do art. 29, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, sobrepondo-se ao art. 129, IX, das Disposições Permanentes, permite ao Ministério Público Estadual, por delegação, representar a União em ações fiscais, excepcionando, pela especialidade, aquela disposição permanente.

3. O Advogado-Geral da União, embora se abstendo de emitir opinião concludente, esclarece que a regra do art. 128, § 5.º, II, *a* cogitado, não foi excepcionada nem mesmo em caráter transitório.

4. Cumpre observar, desde logo, que não se discute, no caso, a constitucionalidade desse *pro-labore*, nem sua natureza jurídica ou âmbito de incidência, mas, sim, a possibilidade de sua extensão aos membros do Ministério Público Estadual, quando atuarem em causas de natureza fiscal, contrariando o disposto no citado § 5.º, II, *a*, do art. 28, da Lei Fundamental.

5. O legislador federal achou por bem incluí-los entre os destinatários de tal benefício, como forma de incentivar a arrecadação da dívida ativa da União, fundado

no § 5.º do art. 29, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, pelo qual pode ser delegada ao Ministério Público Estadual a representação judicial da União, em ações fiscais, enquanto não editadas as leis complementares relativas ao Ministério Público e à Advocacia-Geral da União.

6. De fato, o art. 29 citado, ao prever em seu § 5.º essa eventual representação judicial, a fim de assegurar a continuidade das cobranças da dívida ativa da União, no período de transição constitucional, abriu exceção quanto à proibição contida no final do inciso IX, do art. 129, do corpo permanente de normas da Constituição Federal, somente até a promulgação das leis complementares pertinentes, não sendo lícito ao legislador ordinário dar àquela previsão alcance maior do que o constituinte lhe atribuiu.

7. É que tal disposição, de natureza excepcional, que foi editada para reger, num determinado momento, situações especiais e isoladas, apesar de revestir o mesmo caráter das demais normas constitucionais, guardando, enquanto vigente, o mesmo valor jurídico destas, naquilo que dispõe, terá exaurida sua aplicabilidade, tão logo referidas situações se adaptem ao novo ordenamento jurídico, através dos instrumentos próprios, não tendo a força, por não conter autorização expressa nesse sentido, de modificar ou suprimir, ainda que temporariamente, preceito permanente, de cunho imperativo e incidência imediata, como aquele constante do prefalado § 5.º, II, *a*, do art. 128, da Carta Política vigente.

8. Ao proibir aos membros do Ministério Público a percepção "a qualquer título e sob qualquer pretexto", de honorários, custas e outras percentagens, o legislador constituinte, na verdade, não inovou, mas apenas reforçou princípio já adotado, de maneira geral, pela Carta revogada, agora tornado mais rígido e inserido no capítulo destinado ao Ministério Público. Ainda no intuito de preservá-lo, impôs, taxativamente, que as leis complementares a serem elaboradas o mantivessem inalterado.

9. Não seria, pois, razoável imaginar que esse princípio fosse quebrado transitoriamente, somente até que essas leis complementares viessem a disciplinar o Ministério Público e a Advocacia-Geral da União, provocando, sem razão justificável, solução de continuidade de um princípio consagrado, apenas por um período determinado. Se o constituinte tivesse pretendido criar tal exceção, tê-lo-ia dito expressamente, como ocorreu com a representação judicial. Não o fazendo, deixou clara sua intenção de manter intocável aquela vedação.

10. Não é demais lembrar que as disposições transitórias, dado o seu caráter excepcional, hão que ser interpretadas restritivamente e, se houver dúvida, deve-se recorrer, segundo recomenda a melhor doutrina, aos dispositivos legais permanentes, uma vez que estes prescrevem princípios e soluções de âmbito geral, enquanto aquelas são particularizantes e delimitadas quanto ao tempo.

11. Assim, não vendo como dar ao invocado § 5.º do art. 29, do ADCT, maior abrangência do que a prevista pelo legislador constituinte, em face do que estabelece o § 5.º, II, *a*, do art. 128 da Constituição Federal, é o Ministério Público Federal por que se julgue procedente a ação" (fls. 55-8).

À fl. 60 exarei o seguinte despacho:

"1. Do exame dos autos, verifico que a Subprocuradoria Geral da República, que oficiou nos autos no exercício da função prevista no art. 103, § 3.º, da Constituição da República, declarou, expressamente, que deixava de manifestar-se, no caso, o que implica dizer que não exercitou a indeclinável defesa da lei impugnada.

2. Em face do exposto, e tendo em vista a indeclinabilidade dessa defesa, como já decidiu esta Corte nas Ações Diretas de

Inconstitucionalidade nºs 97 e 72, restituo os autos à Procuradoria Geral da República para que seja designado outro membro do Ministério Público Federal para defender a lei que se argúi como inconstitucional."

Finalmente, às fls. 62-5, o Dr. Miguel Frauzino Pereira, atuando nas funções do § 3º do art. 103 da Constituição, assim se pronunciou:

"Acolhendo representação do Ministério Público do Estado de São Paulo, o ilustrado Procurador-Geral da República argúi a inconstitucionalidade da expressão 'e ao Ministério Público Estadual', constante do art. 3.º da Lei nº 7.711, de 22 de dezembro de 1988, que dispõe sobre formas de melhoria da administração tributária e dá outras providências.

É o seguinte o texto do referido dispositivo, onde grifamos a parte impugnada:

'A partir do exercício de 1989, fica instituído programa de trabalho de 'Incentivo à Arrecadação da Dívida Ativa da União', constituído de projetos destinados ao incentivo da arrecadação, administrativa ou judicial, de receitas inscritas como Dívida Ativa da União, à implementação, desenvolvimento e modernização de redes e sistemas de processamento de dados, no custeio de taxas, custas e emolumentos relacionados com a execução fiscal e a defesa judicial da Fazenda Nacional e sua representação em Juízo, em causas de natureza fiscal, bem assim diligências, publicações, *pro-labore* de peritos técnicos, de êxito, inclusive a seus procuradores *e ao Ministério Público Estadual* e de avaliadores e contadores, e aos serviços relativos à penhora de bens e à remoção e depósito de bens penhorados ou adjudicados à Fazenda Nacional.'

Estaria ofendida a proibição constante do art. 128, § 5.º, inc. II, alínea *a*, da Constituição, que veda aos membros do Ministério Público receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais.

O art. 29 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias manteve a dúplice função do Ministério Público Federal até que fossem aprovadas as leis complementares relativas ao Ministério Público e à Advocacia-Geral da União; manteve em parte, porque seu § 5.º atribuiu, desde logo, à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, diretamente ou por delegação, que pode ser ao Ministério Público Estadual, a representação judicial da União nas causas de natureza fiscal, na área da respectiva competência. Persistirá, assim, por algum tempo, o sistema das Constituições anteriores.

A E.C. n.º 1/69 impedira, no art. 196 de suas Disposições Gerais e Transitórias, a participação de servidores públicos no produto da arrecadação de tributos e multas, inclusive da dívida ativa. A EC nº 7/77 retirou a expressão 'inclusive da dívida ativa', enquanto a atual Constituição silenciou sobre a matéria, o que permitiu a edição da Lei n.º 7.711/88.

As Constituições de 1946, 1967 e 1969 não vedavam ao Ministério Público, mas somente à Magistratura, 'receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, percentagens nos processos sujeitos a seu despacho e julgamento'.

A Lei Complementar nº 40/81, que estabeleceu normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público Estadual, proibiu a seus membros apenas o exercício do comércio ou participação de sociedade comercial, exceto como cotistas ou acionistas, e exercer a advocacia. A proscrição do recebimento de honorários, percentagens ou custas processuais inovação da atual Carta, que se insere na justa pretensão do Ministério Público de se posicionar simetricamente à Magistratura, embora distintos os seus perfis.

Ao permitir que ao Ministério Público Estadual se delegue a representação judicial da União nas causas de natureza fiscal, a Disposição Constitucional Transitória está prorrogando, neste particular, o regime da Constituição de 1969, em que não havia aquela vedação nem óbice à participação do servidor público no produto da cobrança da dívida ativa.

Por outro lado, quando atua como representante da União, o membro do Ministério Público não está exercendo suas funções institucionais, mas, de modo anômalo, a advocacia de entidade pública, que é incompatível com sua finalidade.

O que a Constituição veda é a percepção das discutidas vantagens no *desempenho das atribuições próprias de Ministério Público*, da mesma forma que ocorre com outras hipóteses enumeradas no inciso II.

A se interpretar restritivamente o § 5.º do art. 29 do ADCT para fazer ali incluir a proibição do art. 129, § 5.º, inciso II, *a*, teríamos que admitir, também, a incidência da alínea seguinte, bem como da parte final do inciso IX do art. 129.

A conclusão a que se chega, inevitavelmente, é a de que o § 5.º do art. 29 do ADCT excepcionou tudo o que, no texto permanente, pudesse impedir a delegação nele prevista.

Finalmente, feriria o princípio da isonomia atribuir-se *pro-labore* aos advogados da União, somente quando não se tratar de membro do Ministério Público.

A representação judicial da União deve ser exercida nas mesmas condições por todos dela incumbidos.

Diante do exposto, esperamos que seja julgada improcedente a ação."

É o relatório, do qual a Secretaria remeterá cópia aos Srs. Ministros.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): 1. Entre as proibições que o inciso II do § 5º do art. 128 da Constituição estabeleceu para os membros do Ministério Público, da União e dos estados, encontra-se esta:

"a) receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais."

Por outro lado, no inciso IX do art. 129 vedou-se ao Ministério Público "a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas".

Sendo certo que as normas constitucionais proibitórias são de aplicação imediata — já acentuava Rui Barbosa (*Comentários à Constituição Federal brasileira*, coligidos e ordenados por Homero Pires, São Paulo, Saraiva, 1933, v. 2, p. 480-1), com apoio nos constitucionalistas americanos, que "entre os textos constitucionais executáveis sem o concurso de legislação aplicativa sobressaem os de caráter proibitório" —, o § 5º do art. 29 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias permitiu, excepcionalmente, que até a promulgação das leis complementares relativas ao Ministério Público e à Advocacia-Geral da União, a atual Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional poderá delegar ao Ministério Público Estadual a representação judicial da União nas causas de natureza fiscal, na área da respectiva competência.

A exceção, portanto, diz respeito apenas à vedação da representação judicial e da consultoria jurídica de entidades públicas nesses casos específicos.

Ora, integrando as normas que estabelecem exceção à regra geral, o denominado *direito excepcional*, só admitem elas interpretação estrita, não sendo aplicáveis por analogia e, portanto, não indo além dos casos nelas expressos, nem se estendendo para abarcar as conseqüências lógicas desses

mesmos casos, máxime, nesta última hipótese, quando a conseqüência lógica da exceção é objeto de outra norma geral que a proíbe. Assim, a exceção à vedação da representação judicial, nesse âmbito estreito e provisoriamente, não afasta a proibição, que é independente para os membros do Ministério Público, da percepção, a qualquer título e sob qualquer pretexto, de honorários, percentagens ou custas processuais sob a alegação de que essa percepção é conseqüência lógica do exercício, embora excepcional e transitório, da advocacia.

2. Em face do exposto, julgo procedente a presente ação, e declaro a inconstitucionalidade da expressão "e ao Ministério Público Estadual", constante do art. 3º da Lei Federal nº 7.711, de 22 de dezembro de 1988.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Sr. Presidente, entendo que o art. 3º da Lei nº 7.711, de 22 de dezembro de 1988, apenas diz respeito à dívida ativa da União e creio que, diante do texto, dúvidas não podem pairar a respeito:

"Art. 3º A partir do exercício de 1989 fica instituído programa de trabalho de Incentivo à Arrecadação da Dívida Ativa da União (...)".

A parte final do dispositivo que se pretende ver alvejado, pelo menos no tocante a esse trecho, que vou ressaltar posteriormente, cogita de uma colaboração do Ministério Público Estadual já enaltecida, creio, por V. Exª, considerado o objetivo maior de se arrecadar valores aos cofres da União. Discute-se: podemos atribuir a esta parte a pecha de inconstitucional? Meu convencimento, *data venia* do nobre Relator, é em sentido diametralmente oposto. Entendo que, no caso, não há conflito entre esse trecho, entre essa normatividade e o previsto na Constituição Federal.

Não desconheço o teor do art. 128 da Carta. Não desconheço o que se contém no inciso II do referido artigo quanto à impossibilidade de o integrante do Ministério Público — e aqui refiro-me ao Ministério Público de forma abrangente, como previsto no *caput* — "receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais". Tivesse o legislador constituinte parado aqui, não teria a menor dúvida em apontar como inconstitucional a previsão do art. 3º da Lei nº 7.711, de 22 de dezembro de 1988. Mas, todos sabemos que a Constituição Federal de 1988 apanhou situações em curso, situações definidas e, no tocante ao Ministério Público, inseriu-se no art. 29, § 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias um preceito que tem o alcance de ressalvar as situações constituídas. De que forma? "Poderá optar pelo regime anterior, no que respeita às garantias e vantagens, o membro do Ministério Público admitido antes da promulgação da Constituição (...)" Observando-se, quanto às vedações, o que se contém no art. 128? Não! Observando-se, no tocante às vedações, a situação jurídica na data desta, ou seja, da promulgação da Carta. Indaga-se: qual a situação jurídica à época em que promulgada a Carta? A situação jurídica estava disciplinada no art. 196 da Carta de 1969:

"Artigo 196. É vedada a participação de servidores públicos no produto da arrecadação de tributos e multas."

A Emenda Constitucional nº 7 expungiu do citado dispositivo legal a referência a dívida ativa da União. Podemos, a esta altura, apontar que exsurge, de forma cristalina, a inconstitucionalidade do que se contém no art. 3º da Lei nº 7.711, de 22 de dezembro de 1988? A meu ver, *data venia*, não. O quadro é, pelo menos, ambíguo e, diante de uma ambigüidade, diante de uma dúvida plausível quanto à constitucionalidade ou não do dispositivo legal, devemos caminhar no sentido de aproveitar o

citado dispositivo. Caminho no sentido de dizer que o dispositivo legal é constitucional, a menos que possa inserir no § 3º do art. 29 citado uma exceção não contemplada. A ressalva quanto às vedações é abrangente, remetendo à situação jurídica na data da Carta. Torno a indagar: na data da Carta, o Ministério Público Estadual — estamos aqui discutindo um texto que apenas cogita do Ministério Público Estadual — podia receber a participação, ter um *pro-labore*, como está no art. 3º, quanto à cobrança da dívida ativa da União? A meu ver, sim, porque a Emenda Constitucional nº 7 afastou do art. 196 da Carta de 1969 a referência à dívida ativa da União. E não afastou apenas por compreender que já estaria inserida no preceito esta exclusão.

Peço vênia ao nobre Relator para, no caso, concluir pela constitucionalidade do dispositivo legal.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Sr. Presidente, o art. 3º da Lei nº 7.711, de 22 de dezembro de 1988, faculta à União conceder *pro-labore* de êxito aos Procuradores da Fazenda Nacional e ao Ministério Público Estadual envolvidos na cobrança da dívida ativa da União. Decorre isso do § 5º do art. 29 do ADCT, que estatui que cabe à Procuradoria da Fazenda Nacional representar judicialmente a União nas causas de natureza fiscal, na área da respectiva competência, até a promulgação das leis complementares previstas, ao tempo em que faculta ou permite que a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional delegue ao Ministério Público Estadual essas funções. Que pode o Procurador da Fazenda Nacional receber o *pro-labore* instituído em lei, não há dúvida. Que pode o Procurador da Fazenda Nacional delegar as atribuições postas no § 5º do art. 29 do ADCT ao Ministério Público Estadual, também não há dúvida. A dúvida estaria no seguinte: poderia a União Federal remunerar o promotor público que legitimamente recebeu uma delegação? Poderia a União remunerar este promotor público estadual por um serviço que não é da entidade política a qual está ele sujeito, por uma tarefa, portanto, que é dela (União), entidade política diversa daquela a que está sujeito o promotor público?

Poderia a União Federal remunerar esse membro do Ministério Público Estadual diante da vedação expressa inscrita no art. 128, II, *a*, da Constituição? O Sr. Ministro Relator demonstrou, com base no ensinamento dos constitucionalistas americanos e na doutrina constitucional clássica, que as vedações são de aplicabilidade imediata; são, na linguagem dos constitucionalistas clássicos, auto-executáveis. Não há dúvida quanto à vigência imediata da norma inscrita na letra *a*, inciso II do art. 128 da Constituição Federal.

Quer-me parecer, Sr. Presidente, que a União, entidade política diversa daquela a que está subordinado o membro do Ministério Público, pode remunerar esse membro do Ministério Público por estar este exercendo uma tarefa que não é sua, e sim da União Federal, tarefa que é delegada legitimamente ao membro do Ministério Público estadual em razão de autorização constitucional.

Por isso, estou em que esse *pro-labore* que a União quer conceder ao membro do Ministério Público por exercer uma tarefa que não é sua não se inclui na vedação mencionada.

É este o meu voto, com a vênia devida ao eminente Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Celso de Mello: A norma transitória em questão definiu a possibilidade de o Ministério Público estadual desempenhar, residualmente, atividade estranha às suas funções institucionais — representação judicial de entidade pública — desde que, em aquiescendo, aceitasse dele-

gação, necessariamente bilateral, emanada da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, hipótese em que lhe caberia, então, 'representar judicialmente a União nas causas de natureza fiscal, na área da respectiva competência" (ADCT, art. 29, § 5º).

Essa norma transitória não afasta e nem inibe a plena e integral aplicabilidade da regra vedatória que incide sobre todos os membros do Ministério Público, proibindo-os, dentre outras restrições, de "receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais" (CF, art. 128, § 5º, II, *a*).

O preceito constitucional em questão objetiva estabelecer, a favor da coletividade e da própria instituição do Ministério Público, uma garantia de probidade, cuja observância ainda mais se impõe aos membros do *Parquet* num momento em que o estatuto jurídico-constitucional do Ministério Público confere dimensão de singular relevo político-social a essa instituição permanente, qualificada pelo próprio constituinte como "essencial à função jurisdicional do Estado" e a quem se confiou "a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".

Como aqui foi acentuado, a norma vedatória em questão reveste-se de eficácia plena e de aplicabilidade direta, imediata e integral. Não pode ser nem contida e nem restringida, em seu conteúdo normativo, por simples regramento infraconstitucional. José Afonso da Silva bem resumiu esse aspecto da questão, ao acentuar que "são de eficácia plena as normas constitucionais que: a) contenham vedações ou proibições (...)" (*Aplicabilidade das normas constitucionais*, RT, 1968, p. 93).

Não há, pois, como afastar a incidência, em plenitude, desse preceito inscrito nas disposições constitucionais permanentes, que atua como elemento normativo inibitório de qualquer estipulação legislativa que objetive conferir aos membros do Ministério Público o direito à percepção de vantagens pecuniárias condicionadas ao sucesso das ações judiciais que promoverem.

Tendo presentes estas observações, acompanho o eminente Relator, e declaro inconstitucional a cláusula ora impugnada.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Sr. Presidente, a delegação a que alude o art. 29, § 5º, do ADCT não se faz ao promotor: é delegação ao Ministério Público Estadual, portanto, inteiramente diversa do que seria a constituição de um promotor como procurador judicial da União.

O promotor exerce, assim, esta representação judicial do Fisco Federal — resíduo excrescente de épocas superadas na evolução do Ministério Público no Brasil —, transitoriamente, como função do seu cargo; e se a exerce como função do seu cargo, é que entendo incidir a proibição do art. 128, II, *a*, da Constituição, que obviamente não proíbe ali, naquela alínea, honorários de advocacia, profissão liberal, porque esta já é objeto da alínea *b*, que, proibindo a advocacia, torna sem sentido proibir-lhe a conseqüência.

Não tenho dúvida, assim, quanto à incidência da proibição da parte permanente.

Confesso que me impressionou o argumento, de início suscitado pelo Ministro Carlos Velloso — do qual S. Exª veio a recuar para assumir outra fundamentação, mas depois acolhido, com brilho, pelo Ministro Marco Aurélio — do art. 29, § 3º, que pelo menos em relação aos membros optantes pelo estatuto pessoal do sistema anterior do Ministério Público, faz retroagir ao sistema de vedações vigente à data da Constituição. Acabei por concluir que não procede, no entanto, a argumentação inteligente.

A exemplo da Magistratura, o Ministério Público Estadual tem, desde a Lei Complementar nº 40/81, um estatuto nacional de sua remuneração, que está no art. 37 daquela Lei Orgânica; nele se diz o que, além dos vencimentos, poderá ser outorgado, em termos de remuneração, aos membros do Ministério Público. O preceito corresponde literalmente ao art. 65 da Loman, em torno do qual já de há muito se firmou a jurisprudência do Supremo Tribunal quanto a ser uma enumeração exaustiva de todas as parcelas da remuneração do magistrado.

Logo, se não prevista no referido art. 37 da Lei Orgânica do Ministério Público, não existia, no momento da entrada em vigor da Constituição de 88, essa possibilidade de conferir-se ao membro do Ministério Público estadual parcela de êxito do produto da cobrança da dívida ativa da União, da qual, aliás, já eram também encarregados no sistema constitucional anterior.

Por isso, afora os outros argumentos expendidos, peço vênia aos eminentes Ministros Marco Aurélio e Carlos Velloso, para, acompanhando o Relator, julgar procedente a ação.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho: Sr. Presidente, acompanho igualmente o eminente Relator.

A colocação dos eminentes colegas que dele divergiram, sob certo aspecto, é justa, porque seria de compreender que esses membros do Ministério Público dos estados recebessem alguma parcela de retribuição, se estão exercendo, por delegação, uma atribuição que é dos procuradores da Fazenda. Se os procuradores da Fazenda poderiam receber os honorários, por que não poderiam recebê-los esses membros do Ministério Público estaduais que, por delegação, estão fazendo as suas vezes? Naturalmente, pensando numa aplicação de medidas justas é que houve a divergência.

Parece-me, entretanto, Sr. Presidente, que os termos da parte permanente da Constituição, que não é excetuada, no particular, por qualquer norma transitória, é de uma clareza absoluta, ao vedar conforme a letra *a*, do item II, do seu art. 128, ao membro do Ministério Público "receber a qualquer título e sob qualquer pretexto honorários, percentagens ou custas processuais". Então, sob o título de estarem exercendo uma atribuição delegada, eles receberiam uma participação, que a Constituição veda. Pode até nos parecer razoável, justo, mas os termos da Constituição são peremptórios, e daí não há fugir.

Pelo exposto, julgo procedente a ação, na conformidade do voto do Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA ATA

ADIn. nº 41-1 — DF. Rel.: Min. Moreira Alves. Reqte.: Procurador-Geral da República. Reqdos.: Presidente da República e Congresso Nacional.

Decisão: por maioria, vencidos os Srs. Ministros Marco Aurélio e Carlos Velloso, o Tribunal julgou procedente a ação e declarou a inconstitucionalidade da expressão "e ao Ministério Público Estadual", constante do art. 3º da Lei nº 7.711, de 22 de dezembro de 1988. Votou o Presidente. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Min. Sydney Sanches. Plenário, 21.11.90.

Presidência do Sr. Ministro Néri da Silveira. Presentes os Srs. Ministros Moreira Alves, Aldir Passarinho, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Célio Borja, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso e Marco Aurélio. Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.