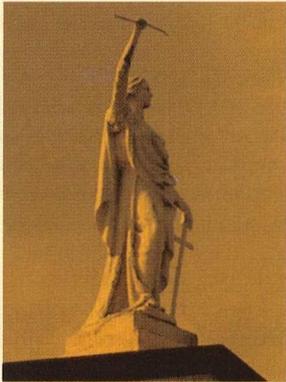


AUTONOMIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL



Eduardo Sousa da Silva

Graduado em Ciências Econômicas pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Bacharel em Direito pelo Insituto Camilo Filho - ICF. Especializado em Marketing pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Auditor Fiscal de Controle Externo de Contas do Estado do Piauí.

1 INTRODUÇÃO

Esta monografia tem por propósito realizar uma abordagem científica acerca da autonomia do Ministério Público que atua junto aos Tribunais de Contas brasileiros.

Reunindo e analisando informações coletadas na doutrina, legislação e jurisprudência, o trabalho busca contribuir para a discussão que se vem travando no mundo jurídico acerca da necessidade ou não de que a Instituição seja dotada das diversas espécies de autonomia de que goza o Ministério Público que atua perante os órgãos jurisdicionais.

Ressalte-se que o estudo das características deste *Parquet* é um dos que mais polêmica têm gerado na seara jurídica, a qual se arrasta há mais de um século e que tomou novo impulso com a referência explícita que a Constituição Federal de 1988 fez a este Ministério Público nos seus arts. 73, § 2o, I e 130.

Instado a se pronunciar sobre o assunto, o Su-

premo Tribunal Federal (STF) reconheceu a previsão constitucional deste Ministério Público *sui generis* e sua natureza de órgão público que, atuando como custos *legis*, desempenha especializadas funções na área de combate à improbidade administrativa.

Embora parte da doutrina ainda persista no debate sobre a existência do órgão, a questão que mais tem se evidenciado, atualmente, é a que trava discussão acerca de sua autonomia.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas atua em uma área onde o atributo da autonomia é fundamental, porque fiscaliza recursos públicos muitas vezes vultosos, colocados nas mãos de administradores que, por vezes, se aliam a interesses escusos ou nem sempre priorizam a supremacia do interesse público sobre o interesse privado.

Partindo deste contexto, este trabalho coteja opiniões favoráveis e contrárias a esta autonomia, faz referência à experiência do Estado do Pará, que possui o único Ministério Público de Contas brasileiro com autonomia funcional, administrativa e financeira e, ao final, apresenta as conclusões do autor sobre a questão.

Mais do que cumprir uma obrigação acadêmica, o intuito é colaborar para evidenciar como o pensamento jurídico pátrio vem avaliando a significância deste órgão que, a despeito de sua importância, e talvez até em decorrência dela, alimenta tantas polêmicas no seio do universo jurídico nacional.

2 VISÃO HISTÓRICA

A despeito da atualidade da discussão sobre a autonomia do Ministério Público Especial (MPE), órgão que possui diversas denominações¹, é importante apresentar, de logo, a evolução do Ministério Público em geral, bem como do Tribunal de Contas e do Ministério Público Especial brasileiros², haja vista a necessidade de que sejam estabelecidos referenciais básicos para a reflexão acerca do objeto de estudo, além de que “Todo estudo científico merece ser precedido por breve histórico que possa situar o leitor na linha da tempo, a fim de possibilitar-lhe uma visão ampla do tema a ser debatido”³.

2.1 MINISTÉRIO PÚBLICO

A origem do Ministério Público é controversa. Enquanto alguns defendem que surgiu com a atuação do *magiat*, funcionário real do Egito, outros buscam seus primórdios na Antiguidade Clássica (nos éforos de Esparta ou nos termóstatas gregos)⁴.

No entanto, as críticas que são feitas a esta abordagem, a qual se ancora em raízes remotas, apontam que a verdadeira origem desta figura jurídica se encontra na Idade Média. É o que defende Caminha, compilando as idéias de diversos doutrinadores, *in verbis*:

A institucionalização do Ministério Público está diretamente relacionada com um processo histórico, verificado em toda a Europa Continental, pelo qual a realeza, gradualmente, vinha assumindo o monopólio da função jurisdicional. Costuma-se afirmar que foi na França, no Século XIII, que o Ministério Público veio a adquirir pela primeira vez um perfil institucional semelhante ao de hoje⁵.

Acerca do desenvolvimento do Ministério Público na França, informa Mazzilli que a Instituição evoluiu lentamente e que teve sua fisionomia moldada antes do Século XVI, com seu ofício perante as cortes superiores, por meio do procurador-geral, e, nas outras cortes, pelos substitutos do procurador-geral. O autor oportunamente destaca a época do surgimento de garantias que até hoje são atribuídas ao Ministério Público em face das funções que seus agentes exercem:

Como demonstrou Michèle-Laure Rassat, foi somente em 1790 que um decreto deu vitaliciedade aos agentes do Ministério Público; todavia, outro decreto do mesmo ano dividiu as funções do Ministério Público entre dois agentes: um comissário do rei e um acusador público. O primeiro, nomeado pelo rei e inamovível, tinha por única missão velar pela aplicação da lei e pela execução dos julgados. O acusador público, por sua vez, era eleito pelo povo, com o só encargo de sustentar a acusação diante dos tribunais [...]

Costuma-se mencionar que a Revolução Francesa estruturou mais adequadamente o Ministério Público, enquanto instituição, ao conferir garantias a seus integrantes.

Foram, porém, os textos napoleônicos que instituíram o Ministério Público que a França veio a conhecer na atualidade, daí vindo a ser difundida a instituição para diversos Estados⁶.

¹ São denominações utilizadas pela produção jurídica pátria para se referir ao Ministério Público Especial: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, Ministério Público especializado, Ministério Público de Contas (MPC), Procuradoria de Contas, Parquet Especial, Parquet especializado, Parquet de Contas e Parquet sui generis. Quanto ao Ministério Público que atua junto ao Poder Judiciário, é também conhecido como Ministério Público Comum, Ministério Público Ordinário, Parquet Comum e Parquet Ordinário.

Por fim, também resume, de forma eficiente, o motivo do Ministério Público ser conhecido pelas expressões como *parquet* (assoalho) ou *magistrature débout* (magistratura de pé): é que seus membros tinham assento sobre o assoalho da sala de audiências, em vez de terem assento sobre o estrado, lado a lado à *magistrature assise* (magistratura sentada).

2.2 MINISTÉRIO PÚBLICO NO BRASIL

Por tratar de forma mais condizente com o tema desta monografia, apresenta-se, especificamente, a apreciação construída por Caminha, que sumula a confusa forma como a legislação constitucional brasileira tratou o tema Ministério Público, ao afirmar:

As Constituições do Brasil anteriores à Constituição de 1988 não definiram o Ministério Público e nunca puseram essa instituição em lugar específico. Nesta última Carta, o Ministério Público brasileiro foi posto em posição de relevo e adquiriu o devido realce⁷.

O autor destaca que o Ministério Público ficou atrelado ao Legislativo na Constituição Imperial de 1824; que a expressão Ministério Público somente veio a ser mencionada no art. 18 do Regimento das Relações do Império, de 02 de maio de 1847; que a Constituição Republicana de 1891 o vinculou ao Judiciário, no entanto a de 1934 o inseriu entre os órgãos de cooperação das atividades governamentais do Poder Executivo, tendo desaparecido com a outorga da Constituição de 1937.

² O Prof. Carlos Ayres de Britto atribui, em clássico artigo sobre a matéria, o qualificativo de especial para o Ministério Público que atua perante as Cortes de Contas e de comum ou ordinário para o Ministério que atua perante o Poder Judiciário, sendo os termos, hoje, largamente utilizados pela doutrina nacional. BRITTO, Carlos Ayres de. Ministério Público da União e do Tribunal de Contas – Órgãos Distintos. Revista de Direito Público. Brasília, ano XVII, jan./mar.1984, p. 35.

³ SILVA, Cleber Demétrio Oliveira da. *Lei orgânica nacional dos tribunais de contas*: instrumento de aprimoramento das instituições brasileiras de controle externo. Brasília: Associação Nacional do Ministério Público de Contas, 2005. Disponível em: <http://www.ampcom.org.br/textos_doc/leiorganica.doc>. Acesso em 08.05.2005, p. 1.

⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. *O ministério público na constituição de 1988*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 1-2.

⁵ CAMINHA, Marco Aurélio Lustosa. *O significado do ministério público na prevenção e combate dos desmandos na administração pública brasileira*: um estudo crítico-discursivo. Buenos Aires: Universidad Del Museo Social Argentino, 2002, p. 43.

⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime jurídico do ministério público*. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 44-5.

⁷ CAMINHA, 2002, p. 52.

Importa destacar, *ipsis litteris*, seu comentário sobre o tratamento dado ao Ministério Público pela Constituição de 1946, por ter lançado, em bases constitucionais, condições que hoje são fundamentais para o *Parquet* brasileiro:

Foi a Constituição seguinte, de 1946, quem restituiu a dignidade da instituição, dispensando-lhe um título autônomo, com independência em relação aos Poderes da República e com estrutura federativa (MP estadual e MP federal). Seus membros ganharam estabilidade, o ingresso na carreira passou a ser possível somente através de concurso público e ficou prevista a promoção na carreira⁸.

Caminha encerra sua apreciação histórica criticando a perda da independência funcional, administrativa e financeira do *Parquet* no regime de exceção regido pela Constituição de 1967, “o que lhe tirava vigor para alçar vôos mais edificantes do que apenas manter a engrenagem do sistema funcionando” e louva a forma como a Constituição de 1988 trata a instituição, ao colocá-la em capítulo próprio que trata das funções essenciais à Justiça⁹.

Tal avaliação é corroborada pela opinião de Silva, que esclarece:

Estas vacilações do legislador constituinte sobre a colocação do Ministério Público no texto constitucional revelava a dúvida quanto à sua exata natureza jurídica e a sua posição na organização estatal. Agora, a Constituição de 1988 lhe dá o relevo de instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, além de importantes funções institucionais descritas no art. 129¹⁰.

2.3 TRIBUNAL DE CONTAS NO BRASIL

A despeito da idéia de criação de um Tribunal de Contas brasileiro datar de 26 de junho de 1826, por intermédio dos esforços dos Senadores Visconde de Barbacena e José Inácio Borges, devidamente abortados por motivos políticos naqueles idos da era imperial¹¹, a instituição somente constou do ordenamento jurídico brasileiro 64 anos depois. A inspiração veio do então Ministro da Fazenda, Rui Barbosa, com sua

criação por intermédio do Decreto no. 966-A, de 07 de novembro de 1890¹².

A proposta do jurista brasileiro pregava a criação de um organismo que fizesse uma espécie de ponte entre o Poder Executivo, que aplica o orçamento, e o Poder Legislativo, que elabora a lei orçamentária, com a função, em princípio, de acompanhar a aplicação, de fiscalizar e até desempenhar papel didático de orientar os gestores públicos e deveria ter posição autônoma em relação aos outros poderes, para revisar e julgar a aplicação dos recursos públicos de forma menos comprometida, com base na idéia republicana de prestação de contas à população e de transparência dos gastos públicos¹³.

Em nível constitucional, a Instituição foi albergada em 1891, por previsão do art. 89 da 1ª Constituição Republicana, *in verbis*:

Art 89. É instituído um Tribunal de Contas para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso. Os membros deste Tribunal serão nomeados pelo Presidente da República com aprovação do Senado, e somente perderão os seus lugares por sentença¹⁴.

Mesmo diante das previsões legais acima referidas, a Instituição somente foi efetivada em 17 de janeiro de 1893, com a instalação do Tribunal de Contas da União (TCU), seguido pelo 1º Tribunal de Contas Estadual, instalado no Piauí em 1º de julho de 1899 e culminando com o 34º, instalado no Amapá, em 06 de fevereiro de 1991¹⁵, além de alguns tribunais em nível municipal, estando atualmente vedada a criação destes últimos pela *Lex Fundamentalis*.

Convém ressaltar que o atual fundamento constitucional dos tribunais de contas brasileiros se encontra nos arts. 70, 71 e 75 da Constituição Federal, o primeiro, definindo sua competência, o segundo, instituindo expressamente o tribunal em nível federal e o terceiro, como norma de reprodução obrigatória, baseado no princípio da simetria, aplicável aos tribunais estaduais.

2.4 MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL NO BRASIL

Assim como o Tribunal de Contas, o *Parquet* Especial tem existência de caráter centenário. Na lição de Fernandes, o Decreto no 1.166, de 17 de outubro

⁸ Ibid., p. 53.

⁹ Ibid., p. 53.

¹⁰ SILVA, José Afonso da. *O Ministério Público junto aos Tribunais de Contas. Informativo AMPCON Informa*, Porto Alegre, n. 4, Encarte, p. I-VIII, ago.2004, p. I. Palestra proferida no V Congresso Nacional do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas, em Teresina-PI, realizado no período de 19 a 21 de julho de 2002.

¹¹ MILESKI, Helio Saul. *O Controle da Gestão Pública*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 191 apud SILVA C., 2005, p. 2.

¹² SILVA, C., 2005, p. 2.

¹³ NASCIMENTO, Francisco Alcides do. *Tribunal de Contas do Estado: 102 Anos. História e memória*. Teresina: Tribunal de Contas do Estado do Piauí, 2001, p. 27 e 29.

¹⁴ BRASIL. Constituição (1891). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Brasília: Presidência da República, 2005. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em 15.05.2005.

¹⁵ SILVA, C., 2005, p. 2-3.

de 1892, delineava o perfil do Tribunal de Contas da União, prelecionando, em seu artigo 19, que o pessoal do Tribunal de Contas era composto de cinco membros, um presidente e quatro diretores, com voto deliberativo, um dos quais representando o Ministério Público¹⁶.

Analisando o surgimento deste *Parquet sui generis*, Silva destaca: “Vale dizer, sentiu-se, desde o primeiro momento, que haveria de funcionar junto à Corte de Contas um Ministério Público. Não se incumbiu desta tarefa o Ministério Público Comum”¹⁷, porque este era parte integrante do Poder Executivo, portanto suspeito ao atuar no exercício da função fiscalizatória desempenhada pela Corte de Contas. Além disso, conforme salienta Fernandes, à época o Brasil adotava o sistema italiano de fiscalização orçamentária, o qual exigia celeridade em face do exame prévio de contas, além da especialização como necessidade inafastável do serviço, haja vista que a atividade desenvolvida exige profundo conhecimento dos subtemas do Direito Financeiro¹⁸.

O art 1o, item 5, do Decreto no 392, de 08 de outubro de 1896, retirou o direito a voto do representante do Ministério Público, determinando, outrossim, que o Ministério Público seria representado perante o Tribunal de Contas por um bacharel ou doutor em direito nomeado pelo Presidente da República, demissível *ad nutum*.

A norma que se seguiu (Decreto no 2.409, de 23 de dezembro de 1896) aclarou as atribuições do representante do Ministério Público junto ao TCU, na forma de seu art. 81:

O representante do Ministério Público é o guarda da observância das leis fiscais e dos interesses da Fazenda perante o Tribunal de Contas. Conquanto represente os interesses da pública administração, não é todavia delegado especial e limitado desta, antes tem personalidade própria, e no interesse da lei, da justiça e da Fazenda Pública tem inteira liberdade de ação¹⁹.

Destacando que o artigo serve de referência para a reflexão acerca da autonomia da Instituição, Barbosa atesta o pensamento exarado por Silva:

Desta forma, pela leitura do referido texto, constata-se de já a base de uma autonomia institucional, ao mencionar-se que não era delegado especial e limi-

tado da Administração Pública, já que detentor de personalidade própria, com liberdade de ação.

No mesmo trecho de sua obra, a autora ressalta que “Nas reorganizações posteriores do Tribunal de Contas da União, o Ministério Público especializado evoluiu cada vez mais, permanecendo sempre como uma organização fora do Ministério Público Comum”²¹.

Esta separação entre os dois tipos de Ministério Público se consolidou nas normas que se seguiram no tempo, a cada vez que o legislador reorganizava os Tribunais de Contas. Assim é que o Decreto no 13.147, de 23 de outubro de 1918, em seu art. 3o, IV, preceituou que o Ministério Público era um dos corpos que compunham o Tribunal de Contas, o que foi repetido no Decreto no 15.770, de 01 de novembro de 1922, na Lei no 156, de 24 de dezembro de 1935, na Lei no 830/49 (antiga Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União), sob a égide da Constituição Federal de 1946, e no Decreto-Lei no 199/67, que vigorou sob o manto das Constituições de 1967 e 1969²².

Ao escrever sobre o tema, Bermurdes registrou:

O Decreto-lei Federal no 199, de 25-2-67, baixado pelo primeiro Governo Revolucionário, instituiu a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dispôs, no art. 3o, que o Ministério Público funciona como parte integrante de sua organização²³.

Em nível constitucional, o órgão foi destacado pela Constituição Federal de 1967, em seu art. 73, § 5o, *in verbis*:

Art. 73. [...]

§ 5o O Tribunal de Contas, de ofício ou mediante provocação do Ministério Público ou das Auditorias Financeiras e Orçamentárias e demais órgãos auxiliares, se verificar a ilegalidade de qualquer despesa, inclusive as decorrentes de contratos e aposentadorias, reformas e pensões, deverá [...]”²⁴.

O conteúdo deste parágrafo foi repetido no art. 72, § 2o, da Constituição de 1969.

Observe-se que a legislação brasileira, inclusive o texto constitucional, utilizou a expressão genérica Ministério Público, sem dar-lhe uma adjetivação que o diferenciasse do Ministério Público que atua na área jurisdicional. É certo que o *Parquet* de Contas

¹⁶ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. 2. tiragem. Belo Horizonte: Fórum, 2003, p. 610-1.

¹⁷ SILVA, J., 2004, p. II.

¹⁸ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Ministério Público junto ao Tribunal de Contas*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, n. 119, p. 233-244, jul/set.1993, p. 238.

¹⁹ SILVA, J. 2004, op. cit.

²⁰ BARBOSA, Raíssa Maria Rezende de Deus. *A moralidade administrativa sob o controle realizado pelos tribunais de contas do Brasil*. Fortaleza: Universidade Federal do Ceará, 2004, p. 176.

²¹ BARBOSA, 2004, p. 176.

²² SILVA, J. 2004, op. cit. p.2

²³ BERMURDES, Aylton Rocha. A Procuradoria junto ao Tribunal de Contas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 30, p. 131-136, abr/jun.1971, p. 133.

²⁴ SILVA, J., 2004, op. cit. p.3

“independentemente de seu *nomen juris*, sempre exerceu papel de **fiscal da lei**, perante a jurisdição própria das Cortes de Contas”²⁵, no entanto é inegável que a indefinição semântica contribuiu para alimentar a discussão acerca da existência de um Ministério Público autônomo em relação ao Ministério Público Comum, que funcionasse ligado à Corte de Contas.

Porém, a dúvida sobre sua existência como instituição autônoma foi dissipada, conforme defende parte da doutrina, pela Constituição Federal de 1988, haja vista que, ao utilizar a expressão Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (art. 73, § 2o, I, e art. 130), a atual Carta Magna deu-lhe fundamento constitucional²⁶.

3 DELIMITAÇÃO DO CONCEITO DE AUTONOMIA

O Direito é uma ciência e, como tal, se exprime com uma linguagem que lhe é própria, utilizando termos lingüísticos para a construção e a interpretação de seus conceitos. É necessário, portanto, delimitar o exato sentido jurídico do termo autonomia que é usado neste trabalho.

Por outro lado, o Direito Público se divide em vários ramos, que disciplinam as diversas atividades do Estado, os quais utilizam o conceito de autonomia, razão por que é indispensável a conceituação de autonomia como gênero que se desdobra em várias espécies.

3.1 AUTONOMIA COMO GÊNERO

A palavra, de origem grega, designa a faculdade que possui determinada pessoa, de traçar as normas de sua conduta, sem que sinta imposições restritivas de ordem estranha. O vocábulo, nesse sentido, significa independência, por isso Silva, a título de exemplo, registra que as expressões autonomia econômica, autonomia financeira, autonomia política são utilizadas para indicar situação de independência em que se encontra a pessoa física ou jurídica, relativamente a cada um destes aspectos²⁷. Mendes Júnior ensina que autonomia significa direção própria daquilo que lhe é próprio²⁸. Dória, por seu turno, ensina que a autono-

mia está associada à liberdade de agir dentro de certos limites:

Retire-se da autonomia a idéia de autodeterminação ou governo próprio e competência própria, mas que lhe fixam, e nada mais lhe sobrar. São os seus dois elementos essenciais e irredutíveis: as raia invioláveis em que lhe circunscrevem a ação, e o poder de agir livremente dentro dessas raia²⁹.

Em sintonia com os conceitos acima apresentados, o sentido do termo é detalhado por Campos, ao apresentar a autonomia como fundamento para as garantias que a lei disponibiliza a alguns dos agentes do Estado. Para ele, este atributo se configura:

toda vez que um serviço, por conveniência pública, é erigido em instituição autônoma, com capacidade própria de decisão, ou com a capacidade de decidir mediante juízos o critérios de sua própria escolha, excluída a obrigação de observar ordens, instruções, injunções ou avisos de autoridades estranhas ao quadro institucional, com o fito de evitar infiltrações de natureza política, no exercício de sua competência deliberativa ou decisória³⁰.

A independência e seu corolário, a autonomia plena, são características dos três poderes orgânicos do Estado, atribuídas pela Constituição Federal. O Poder Legislativo brasileiro, no exercício da Poder Constituinte Originário, não inseriu, na Constituição de 1988, o Ministério Público como um Poder da República. No entanto, o situou em capítulo especial, ao estabelecer que se trata de uma instituição permanente e essencial à Justiça, consagrando sua independência e total autonomia e ampliando-lhe as funções, sempre em defesa dos direitos, garantias e prerrogativas da sociedade³¹. Moraes sintetiza a situação privilegiada a que o órgão foi alçado, quando afirma que o Ministério Público não está sujeito às ordens de quem quer que seja e só deve prestar contas à Constituição, às leis e a sua consciência³², acrescentando Mazzilli que as condições para a independência do Ministério Público são as garantias a seu ofício (autonomia funcional), à instituição (autonomia administrativa e financeira) e a seus órgãos e agentes (independência funcional)³³.

É incontestável, pois, a relevância atualmente atribuída ao Ministério Público, em face da natureza da função que desenvolve, por isso a instituição goza

²⁵ GOULART, Celestino; GUIMARÃES, Fernando Augusto Mello. O Ministério Público Especial e seus Princípios Fundamentais. *Revista do Tribunal de Contas do Estado do Piauí*, Teresina, n. 6, p. 113-149, jan.1998, p. 118.

²⁶ A opinião não é compartilhada por Hugo Nigro Mazzilli e aceita, com restrições, por Alexandre de Moraes.

²⁷ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 175.

²⁸ MENDES JÚNIOR, João apud MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 547.

²⁹ DÓRIA, Sampaio apud MORAES, 2005, p.547.

³⁰ CAMPOS, Francisco apud MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 1528.

³¹ MORAES, 2003, p. 1528.

³² *Ibid.*, p. 1532.

³³ MAZZILLI, Hugo Nigro. A Independência do Ministério Público. *Revista Jurídica*. Brasília, n. 227, p. 19-27, set.1996, p. 22.

de proteções constitucionais frente aos próprios poderes constituídos e “sua existência pode ser considerada como ínsita no rol dos direitos e garantias individuais, sendo vedada a apresentação de qualquer proposta de emenda tendente a aboli-la”³⁴, ou seja, a existência do Ministério Público é uma cláusula pétreia constitucional.

Positivando estes posicionamentos, eis o que disciplina a atual Constituição Federal, em seu art. 127, *in verbis*:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

§ 1º São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

§ 2º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento.

§ 3º O Ministério Público elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias³⁵.

O texto constitucional, ao tratar do *Parquet*, faz referência expressa à independência funcional e às autonomias funcional e administrativa e refere-se, implicitamente, ao atributo da autonomia financeira, quando preceitua, no parágrafo 3º, que cabe ao Ministério Público elaborar sua proposta orçamentária.

Se há referência individualizada a cada um destes termos na Constituição Federal, conclui-se que têm, *per se*, significados diferentes. Cumprindo seu papel, a doutrina perquiriu e investigou o sentido de cada um, porém, antes de apresentá-los, cabe, de ordem, destacar a diferenciação que a doutrina estabelece entre autonomia ministerial e independência funcional.

A primeira se refere aos requisitos de liberdade garantidos constitucionalmente ao Ministério Público no relacionamento com órgãos externos a ele (autonomia funcional, administrativa e financeira). Esta idéia é sintetizada, com especial precisão por Garcia ao afirmar que “Atuando *secundum legem*, será o Ministério Público o senhor de seus próprios atos, os quais não

estão sujeitos à autorização ou ao referendo de qualquer outro órgão”³⁶.

Já a independência funcional é um princípio de fundamento constitucional aplicado ao Ministério Público e se subsume nas garantias de liberdade de atuação dadas aos membros e órgãos componentes do *Parquet*, em relação aos membros e órgãos da própria instituição. Significa que, no exercício de sua atividade-fim, cada membro e cada órgão do Ministério Público pode tomar as decisões que lhe competem, por outorga da Constituição ou da Lei, sem se ater a ordens de outros membros ou órgãos da mesma Instituição, inexistindo, pois, hierarquia funcional entre seus membros³⁷. É o que preceitua Mazzilli, no seguinte trecho:

por força da independência funcional, os membros do Ministério Público (promotores e procuradores) e cada órgão ministerial (Conselho Superior, Colégio de Procuradores) decidem livremente o que fazer, dentro dos limites da lei, sem se subordinarem a determinações de outros membros ou órgãos da mesma instituição ministerial³⁸.

A respeito da hierarquia no âmbito do *Parquet*, Moraes explica: “No direito constitucional pátrio, só se concebe no Ministério Público uma hierarquia no sentido administrativo, pela chefia do Procurador-Geral da instituição, nunca de índole funcional”³⁹. Assim, os membros e órgãos do Ministério Público, administrativamente, se subordinam às respectivas chefias, porém, funcionalmente, somente devem obediência à Constituição, às leis e à sua consciência.

3.2 ESPÉCIES DE AUTONOMIA MINISTERIAL

3.2.1 Autonomia Funcional

Esta espécie de autonomia “indica que a Instituição está imune a qualquer influência externa no exercício de sua atividade finalística. Assim poderá adotar as medidas contempladas no ordenamento jurídico em face de quaisquer agentes, órgãos ou Instituições, de caráter público ou privado, sempre que tal se fizer necessário”⁴⁰.

Importante é aqui lembrar a diferenciação a ser feita entre autonomia funcional e independência funcional, haja vista que, conforme já explicado, esta refere-se à relação endógena, enquanto aquela contempla a relação do Ministério Público com órgãos e entes a ele externos.

³⁴ GARCIA, Emerson. Ministério Público: *organização, atribuições e regime jurídico*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 41.

³⁵ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa da Brasil*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 95.

³⁶ GARCIA, 2004, p. 91.

³⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. Ministério Público. 2. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2004, p. 34.

³⁸ _____. Regime Jurídico do Ministério Público. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 189-90.

³⁹ MORAES, 2003, p. 1533.

⁴⁰ GARCIA, Emerson. Op. Cit. P. 88.

3.2.2 Autonomia Administrativa

Esta espécie de autonomia é instituto do Direito Administrativo, conceituada por Meirelles como a faculdade de gestão dos negócios da entidade ou do órgão, segundo as normas legais que o regem, editadas pela entidade estatal competente e que, diferentemente da autonomia política, pode ser atribuída a qualquer órgão ou entidade, em razão de seus objetivos, de forma a livremente gerir seus negócios, ficando apenas vinculado – e não subordinado – ao Poder que o instituiu⁴¹. Mazzilli complementa sucintamente ao prelecionar que a autonomia administrativa se manifesta no exercício dos atos de sua atividade-meio, ou seja, consiste na possibilidade do Ministério Público, apenas subordinado à lei, praticar livremente os atos próprios de gestão administrativa da instituição⁴².

3.2.3 Autonomia Financeira

Meirelles preleciona que autonomia financeira “é a capacidade de elaboração da proposta orçamentária e de gestão e aplicação dos recursos destinados a prover as atividades e serviços do órgão titular da dotação”⁴³. Explica o doutrinador que este tipo de autonomia é inerente aos órgãos funcionalmente independentes, como o Ministério Público e o Tribunal de Contas e requer dotações que possam ser livremente administradas, aplicadas e remanejadas pela unidade orçamentária a que se destinem.

As dotações orçamentárias podem ser atribuídas a diversos órgãos, mas o Ministério Público tem uma prerrogativa: assim como os Poderes da República, elaborará sua proposta orçamentária, obedecendo apenas aos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, conforme disciplina o art. 127, § 3º da Constituição Federal⁴⁴. Entende-se, dessa forma, que a liberdade de que desfruta o Ministério Público para elaborar sua proposta orçamentária configura uma condição *sine qua non* a garantir sua autonomia financeira, pois para gastar os recursos públicos é necessário não só deles dispor nas instituições financeiras oficiais, ao espeque do art. 164, § 3º da Constituição Federal e ordenar despesas, mas deter o poder de definir as próprias necessidades financeiras e incluí-las no orçamento sem a ingerência ou imposição de limites por outros órgãos, excetuada a competência do Poder Legislativo para valorar esta proposta orçamentária e o posterior poder de veto do Executivo, no processo legislativo, na forma constitucional⁴⁵.

3.3 A CONFUSA UTILIZAÇÃO DOS TERMOS AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA

A imersão inerente ao trabalho de pesquisa para esta monografia fez constatar que doutrinadores, magistrados e legisladores, por vezes, misturam tais conceitos, utilizando um, quando, na verdade, ao outro estão se referindo. Isso acontece comumente com os termos autonomia e independência, já que ambos se referem à idéia geral de liberdade: alguns ao tratar da independência funcional, chamam-na de autonomia funcional, como se fossem sinônimos.

Por isso, no decorrer desta monografia, são utilizados os conceitos de independência funcional, autonomia funcional, administrativa e financeira, na forma exarada neste capítulo, buscando atender ao rigor científico que é inerente a trabalhos desta natureza, esclarecendo-se, quando for considerado de utilidade para o entendimento do leitor, a qual dos conceitos os textos transcritos de lei, doutrina ou jurisprudência se referem.

4 O TRATAMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O texto constitucional de 1988 representa um avanço para a organização e o entendimento do papel do Ministério Público no Brasil, pois além de classificar, em seu Título IV, Capítulo IV, Seção I, o trabalho da Instituição como função essencial à Justiça, estabeleceu expressamente que o Ministério Público é regido pelos princípios da unidade, indivisibilidade e independência funcional e lhe assegurou as prerrogativas institucionais da autonomia funcional, administrativa e financeira, as garantias da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio aos seus membros, ao tempo que lhes determinou diversas vedações. Definiu também ramos do Ministério Público que atua no âmbito da União e dos Estados, ao preconizar, em seu art. 128, *in verbis*:

Art. 128. O Ministério Público abrange:

I – o Ministério Público da União, que compreende:

- a) o Ministério Público Federal;
- b) o Ministério Público do Trabalho;
- c) o Ministério Público Militar;
- d) o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios;

II – os Ministérios Públicos dos Estados.

A Carta Magna vigente, de fato, inovou em relação às cartas anteriores, colocando o Ministério Público em posição privilegiada, pois, conforme aprecia Garcia:

Diluiu os estreitos vínculos outrora existentes entre o Ministério Público e o Poder Executivo, tendo ve-

⁴¹ MEIRELLES, Hely Lopes apud MAZZILLI, 2001, p. 200.

⁴² MAZZILLI, 2004, p. 39.

⁴³ MEIRELLES apud por MAZZILLI, 2001, p. 200.

⁴⁴ MAZZILLI, 2001, p. 201.

⁴⁵ GARCIA, Emerson. A Autonomia Financeira do Ministério Público. *Revista Fórum de Contratação e Gestão Pública*. Belo Horizonte, n. 8, p. 915-922, ago.2002, p. 918

dado a representação judicial deste, assegurado a autonomia administrativa e financeira da Instituição, garantido a independência funcional de seus membros e conferindo-lhes garantias idênticas àquelas outorgadas aos magistrados, do que resultou a sua posição de órgão verdadeiramente independente⁴⁶.

Por outro lado, conforme pode se depreender da visão histórica apresentada nesta monografia, o tratamento dado pelo ordenamento jurídico brasileiro anterior a 1988 gerou inúmeras dúvidas acerca do Ministério Público que atua no âmbito legislativo, junto ao Tribunal de Contas. Todavia, em 1988, a Constituição Federal trouxe, em seu bojo, dois artigos que fazem referência expressa ao órgão especial.

Inicialmente, no Título IV, Capítulo I, Seção IX, ao disciplinar a forma de escolha dos Ministros do Tribunal de Contas da União, disciplinou, *in verbis*:

Art. 73. [...]

§ 2o Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão escolhidos:

I - um terço pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, sendo dois alternadamente dentre auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, indicados em lista triplíce pelo Tribunal, segundo os critérios de antiguidade e merecimento⁴⁷.

E, mais adiante, no Título IV, Capítulo IV, Seção I, ao tratar do Ministério Público como função essencial à Justiça, discorreu:

Art. 130. Aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas aplicam-se as disposições desta seção pertinentes a direitos, vedações e forma de investidura⁴⁸.

Ocorre que, apesar desta referência, a Lei Maior foi dúbia quanto à natureza jurídica do Ministério Público Especial, haja vista que, enquanto o seu art. 73, § 2o, I situa-se no Capítulo que trata da organização do Poder Legislativo, o art. 130 está localizado na Seção I (Do Ministério Público), dentro do Capítulo que trata das funções essenciais à Justiça. Além disso, em seu texto não fez qualquer referência explícita à forma de organização funcional, administrativa e financeira do Parquet de Contas.

Diante disso, ao invés de pacificar a centenária polêmica, a redação dos artigos, pelo contrário, acirrou-a e fez com que a doutrina se debruçasse em exercícios hermenêuticos, na busca da melhor exegese da novidade constitucional, o que provocou a divisão da

doutrina entre diversas correntes que buscam desvendar a natureza jurídica deste debatido *Parquet*.

5 NATUREZA JURÍDICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL

5.1 - CONCEITO DE NATUREZA JURÍDICA

É oportuno, neste momento, destacar o que se entende por natureza jurídica, pois é necessário refletir acerca do enquadramento ontológico do Ministério Público Especial para que se possa determinar a qual gênero e espécie ele pertence: se faz parte da estrutura orgânica do Ministério Público em geral ou se é órgão do Tribunal de Contas. Tal apreciação trará elementos para se avaliar se a ele é cabível autonomia funcional, administrativa e financeira.

O conceito de natureza jurídica é objetivamente apresentado por Silva:

Na terminologia jurídica, assinala, notadamente, a *essência*, a *substância* ou a *compleição* das coisas. Assim, a natureza se revela pelos requisitos ou atributos essenciais e que devem vir com a própria coisa. Eles se mostram, por isso, a *razão de ser* [...]. A natureza da coisa, pois, põe em evidência sua própria essência ou substância, que *dela não se separa*, sem que a modificação ou a mostre diferente ou sem os atributos, que são de seu caráter. É, portanto, a *matéria* de que se compõe a própria coisa, ou que lhe é inerente ou congênita⁴⁹.

Reforçando este conceito, Ribeiro Júnior comenta que “Estudar a fonte é descobrir a razão, examinar a natureza é revelar o ser. Por conseguinte, sabendo-se o que uma coisa é, descobre-se o que ela pode fazer”⁵⁰.

5.2 PECULIARIDADES DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL

Em face do nome que ostenta, Ministério Público Especial, aqueles que não conhecem suas atribuições podem considerar que o *Parquet* de Contas é um simples desdobramento do Ministério Público Comum. No entanto, o órgão especial tem peculiaridades que o diferenciam do Ministério Público Ordinário.

Enquanto os procuradores do Ministério Público Comum têm competência ampla para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, nos termos dos arts. 127 e 129 da Constituição Federal de 1988, os procuradores do Ministério Público de Contas têm competência especializada, similar à dos Tribu-

⁴⁶ GARCIA, Emerson. A Autonomia Financeira do Ministério Público. *Revista Fórum de Contratação e Gestão Pública*, Belo Horizonte, n. 8, p. 915-922, ago.2002, p. 916.

⁴⁷ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa da Brasil*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 72.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 98.

⁴⁹ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 944.

⁵⁰ RIBEIRO JUNIOR, Ubergue. A Natureza Jurídica do Parquet Especial. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, p. 129-161, n. 236, abr/jun.2004, p.131.

nais de Contas, consistente na fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos atos da Administração Pública, sob os aspectos da legalidade, legitimidade, economicidade e moralidade administrativa, nos termos do art. 70 e seu parágrafo único combinado com o art. 75, da mesma Carta Constitucional.

O *Parquet* Ordinário dispõe de legitimidade para ajuizar ações penais e ações civis públicas oficiando perante os Tribunais Jurisdicionais, enquanto o *Parquet* Especial age perante o Tribunal de Contas, emitindo pareceres opinativos dirigidos aos relatores das Sessões Plenárias e das Câmaras de Julgamento das Cortes de Contas podendo, perante estes, titularizar denúncias, requerer tomadas de contas especiais e apresentar, em face das decisões exaradas pelo Tribunal de Contas, os recursos previstos nos respectivos regimentos internos dos referidos tribunais.

Acerca do tema, Caminha registra que os membros do *Parquet* Especial não têm os mesmos poderes que a Constituição assegurou aos membros do Ministério Público Comum, dessa forma, “esses agentes públicos não podem proceder investigações fora do âmbito do Tribunal de Contas e não podem propor nenhum tipo de ação perante órgãos do Poder Judiciário, uma vez que a Constituição não lhes confere capacidade processual”⁵¹.

No que tange à autonomia e independência, as diferenças são as seguintes: o Ministério Público Ordinário, no exercício de suas funções constitucionais, goza da independência funcional e da autonomia plena estabelecidas pelos art. 127, §§ 1o a 6o da atual Carta Magna, enquanto que o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, conforme entendeu o Supremo Tribunal Federal, dispõe de independência funcional, porém compõe a intimidade estrutural da Corte de Contas de sua jurisdição, sendo-lhe vedadas as autonomias funcional, administrativa e financeira⁵².

5.3 CORRENTES DOUTRINÁRIAS ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL

A Ciência do Direito confronta-se, constantemente, com o choque de teses contrárias, em face de seu objeto de estudo, que são as normas jurídicas, consubstanciadas em um conjunto de regras e princípios utilizados para a busca de solução de conflitos

⁵¹ CAMINHA, Marco Aurélio Lustosa. *O Significado do Ministério Público na Prevenção e Combate dos Desmandos na Administração Pública Brasileira: um estudo crítico-discursivo*. Buenos Aires: Universidad Del Museo Social Argentino, 2002, p. 143.

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 789-1/DF. Acórdão de 26.mai.1994. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 1994. Disponível em <<http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/Jurisp.asp&Sect1=IMAGE&Sect2=THESOFF&Sect3=>>>. Acesso em: 7. fev.2005.

estabelecidos entre interesses opostos. Para a consecução de seu mister, aparata-se com a argumentação e a dialética e, como ciência social, orienta-se pelo fato de que as normas jurídicas devem traduzir a compreensão que cada sociedade tem sobre a melhor forma de aplicar a Justiça. Toda ciência dispõe de um método e de classificações para otimizar seu estudo. No caso do Direito, este se desdobra em ramos, os quais possuem diversos institutos jurídicos.

O Ministério Público é um instituto jurídico do âmbito do Direito Público que tem entendimento doutrinário controvertido desde sua origem e a discussão acerca do Ministério Público de Contas reveste-se de maior polêmica, cujo cerne reside na especialização de suas funções.

Sobre o assunto, Ribeiro Júnior assim se expressa, apresentando uma contundente crítica à forma como muitos construtores do direito vêem o Ministério Público de Contas:

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas sempre trouxe infundáveis dúvidas, discussões e controvérsias a respeito de sua natureza, organização e limites de competência.

Apesar de, como dito, constituir uma das matérias mais latentes de toda a doutrina brasileira, o *Parquet* Especial é hoje um gigante adormecido. Fala-se assim porque talvez não tenha ele se apercebido da extensão de seus limites, de sua responsabilidade institucional e, principalmente, de seu maior trunfo: *é, sem sombra de dúvidas, o melhor observatório da Administração Pública.*

[...]

No entanto, apesar de o MPE permanecer posicionado legitimamente neste posto, neste espaço de atuação privilegiada, é evidente que há – dentro das mais variadas fontes jurídicas – uma espécie de resistência a inspirar tapumes e barreiras na atuação desse *Parquet*, chegando alguns, em muitos casos, a questionar até mesmo sua própria natureza de Ministério Público.

Traduzindo, ao invés de existir um esforço concentrado para redefinir e estender atribuições a mais um órgão de controle, independente e estrategicamente posicionado, trazendo assim benesses incomensuráveis para toda a sociedade nessa larga e desigual luta contra a imoralidade administrativa, procura-se deixá-lo ao rol dos esquecidos, como uma esdrúxula espécie de “poder” que não pode⁵³.

O foco otimista desta visão, consubstanciado no decisivo papel que o *Parquet* Especial pode desempenhar, se contrapõe a posições diametralmente contrárias e que incendeiam a discussão. Exemplo é a opinião de Graziotin:

Outro traste que impede um trabalho eficaz de controle e fiscalização por parte dos controles in-

⁵³ RIBEIRO JUNIOR, 2004, p. 131.

ternos é a figura do Ministério Público do Tribunal de Contas [...] Muitas vezes o MP do Tribunal fica travestido de advogado do corruptor. Os setores técnicos **auditam**, relatam, chega ao Ministro, e o Ministro não tem peito para falar, mas manda para o Ministério Público [...] que vai contra o técnico⁵⁴ (Os colchetes constam do texto original).

Caminha, apreciando este excerto, referindo-se à questão da autonomia, opina que “se estas instituições não conseguirem alcançar total independência em relação às Cortes Administrativas onde atuam, não poderão jamais aspirar sua inserção entre os Ministérios Públicos propriamente ditos”⁵⁵.

Ribeiro Junior⁵⁶ identificou uma diversidade de visões acerca da natureza jurídica do Ministério Público Especial e sistematizou o pensamento da doutrina acerca do assunto, ordenando as principais vertentes que procuram estabelecer a forma de inserção deste *Parquet* na estrutura orgânica das instituições que compõem o Estado brasileiro, as quais se encontram sumuladas a seguir.

5.3.1 Ministério Público Especial vinculado ao Ministério Público Ordinário

Há quem aborde a questão sob o enfoque federal, defendendo que o MPE é um ramo do Ministério Público da União. Milita contra esta tendência o fato de que o art. 128 da Constituição pátria, ao elencar os Ministérios Públicos vinculados ao Ministério Público da União, não contemplou o *Parquet* Especial. Dentre os que contestam esta corrente está Mazzilli, ao inventariar que isto não estava na vontade do legislador constitucional: “A certa fase dos trabalhos constituintes chegou-se a inserir uma alínea e ao inc. I do atual art. 128 da Constituição Federal, prevendo-se um Ministério Público autônomo junto ao Tribunal de Contas, acréscimo este que acabou enfim suprimido”⁵⁷.

Numa segunda linha, a favor do Ministério Público Ordinário, trafegam os que analisam a questão sob o foco estadual, advogando que o Ministério Público Estadual, previsto no art. 128, II, da Constituição Federal é o legitimado para atuar perante os Tribunais de Contas de sua jurisdição, sob a alegação de que este é o único Ministério Público previsto constitucionalmente para atuar nos Estados da Federação. Um exemplo prático dessa situação ocorre no Estado de São Paulo, que não dispõe de um *Parquet* de Contas

local. Sob a questão, Moraes assim se manifesta:

O STF entende que o art. 75 da CF, enquanto norma de organização e composição do Tribunal de Contas da União, é de extensão obrigatória aos Estados-membros, em relação aos seus respectivos Tribunais de Contas, assim, já decidiu, em relação aos Ministérios Públicos junto aos Tribunais de Contas dos Estados, em sede liminar, a relevância da arguição de inconstitucionalidade, perante o art. 130 da Constituição Federal, de lei complementar estadual que determinou o funcionamento, junto ao Tribunal de Contas, de *órgão do Ministério Público estadual*.

Discordamos do posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede liminar, em relação aos Ministérios Públicos que devem atuar junto aos Tribunais de Contas Estaduais, uma vez que a Constituição Federal somente consagra em nível estadual um único Ministério Público, uno e indivisível, e, diferentemente do previsto no art. 73, § 2o, I, da CF em relação ao Tribunal de Contas da União, a Carta Maior não faz menção à existência de um Ministério Público junto aos Tribunais de Contas dos Estados⁵⁸.

O autor vai além e assenta que a Constituição Estadual pode optar por qual tipo de *Parquet* Estadual deseja para atuar junto ao Tribunal de Contas, na seguinte passagem que se traz à colação:

Dessa forma, cada um dos Estados-membros, no exercício de seu poder constituinte derivado decorrente – caracterizador da existência, autonomia e manutenção de uma Federação – deverá estabelecer em sua Constituição Estadual a configuração jurídico-institucional do *Parquet* que atuará perante o Tribunal de Contas do Estado e do Município, quando existir⁵⁹.

O principal questionamento a esta posição é o choque com o princípio da simetria, do qual se extrai a existência de normas constitucionais de reprodução obrigatória. Referido princípio informa a necessária reprodução, pelas Constituições Estaduais, do preceituado no art. 75, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos municípios.
Parágrafo único. As Constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros.

Este artigo está inserido no Título IV, Capítulo

⁵⁴ INSTITUTO CIDADANIA. Relatório final, versão preliminar, do Programa de Combate à Corrupção. Jun.1998. Disponível em: <<http://brnt5sp228.digiweb.com.br/biblioteca.asp?id=101>>. Acesso em 13.mai.2002 apud CAMINHA, 2004, p. 144.

⁵⁵ CAMINHA, 2004, p. 144.

⁵⁶ RIBEIRO JUNIOR, 2004, p. 133-139.

⁵⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 216.

⁵⁸ MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 563.

⁵⁹ Idem.

I, Seção IX, que trata da fiscalização contábil financeira e orçamentária exercida pelo Poder Legislativo com o auxílio do Tribunal de Contas da União, este tendo junto a si um Ministério Público Especial, nos termos previstos nos arts. 73, § 2o, I e 130 do mesmo texto constitucional. Acerca desta questão, Silva observa:

[...] o legislador constituinte, ciente da importância do controle externo, tratou do tema em nível constitucional. Portanto, pode-se inferir que, implicitamente, dito princípio constitucional reforça a idéia de elaboração de um sistema uniforme de controle externo no País⁶⁰.

5.3.2 Ministério Público Especial incorporado ao Tribunal de Contas

Esta corrente, além de doutrinadores de nomeada⁶¹, tem, entre seus máximos representantes, membros do Supremo Tribunal Federal e considera o *Parquet* de Contas como órgão que integra a estrutura do próprio Tribunal de Contas junto ao qual atua, aceitando sua independência funcional, mas negando sua autonomia administrativa e financeira e, alguns deles, sua autonomia funcional.

5.3.3 Ministério Público Especial plenamente Autônomo

Referida vertente adota a posição de que o *Parquet* de Contas tem assento constitucional e possui a verdadeira essência de um Ministério Público, especializado na defesa do patrimônio público e da moralidade administrativa, em face das competências elencadas no art. 70, *caput*, da Constituição Federal, razão por que deve gozar de todas as garantias de que dispõe o Ministério Público Comum, inclusive a plena autonomia, diferenciando-se o Ministério Público Especial apenas em função de sua atuação especializada e por officiar ao lado do Tribunal de Contas de sua jurisdição.

6 AUTONOMIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL

6.1 INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS EXPRESSOS E DO CONTEÚDO IMPLÍCITO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL ACERCA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL

6.1.1 Visão Doutrinária e Jurisprudencial sobre as Referências Constitucionais ao Ministério Público Especial

A longevidade de que desfruta o Ministério Público Especial brasileiro pode ser comprovada pelo elenco de normas que, historicamente, formataram seu molde jurídico. No entanto, somente esta comprovação não é suficiente para dirimir todas as controvérsias que o envolvem, pois a verdade é que a legislação sobre o tema é confusa e até contribuiu para fragilizar o entendimento acerca deste órgão.

Nem mesmo a expressa referência ao *Parquet* Especial, feita nos artigos 73, § 2o, I e 130 da Constituição Federal de 1988 encerrou a polêmica acerca da sua existência, natureza e autonomia, pelo contrário, contribuiu para mais instigá-la.

Após a promulgação da Carta Política de 1988, alguns doutrinadores se entregaram à tarefa de explicar o teor destes dois artigos constitucionais, buscando definir a configuração jurídica do Ministério Público Especial, haja vista sua peculiaridade de fiscalizar as contas públicas e atuar perante os Tribunais de Contas.

Há doutrinadores que formaram fileira defendendo que a nova Constituição não acenou, sequer, para a existência de um chamado Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, mas que o art. 130 alude a procuradores que atuavam de forma inconstitucional, à luz da Constituição anterior, junto aos Tribunais de Contas.

Mazzilli, por exemplo, ao relatar o movimento dos bastidores da Assembleia Nacional Constituinte, assim se manifestou:

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas deixou de ser previsto, como instituição própria, no art. 128, tendo em vista a supressão da alínea e do inciso I desse dispositivo, que previa um Ministério Público autônomo junto ao Tribunal de Contas (Ato Declaratório n. D. 1.144, constituinte Ibsen Pinheiro, Emenda 2t00452).

O dispositivo do art. 130 será fonte perpétua de dúvidas, dispositivo de péssima técnica legislativa. Apenas para argumentar, se tivesse ele criado um novo Ministério Público, que não fosse o da União, nem o dos Estados, e que se destinasse a officiar junto aos Tribunais e Conselhos de Contas, imperdoável erro técnico teria sido não estar incluído entre os diversos Ministérios Públicos de que cuida o art. 128; imperdoável, ainda, não tivesse cuidado a Constituição de 1988 do processo legislativo para sua organização, da escolha de sua chefia, da definição de suas atribuições, pois o art. 130 só lhe torna aplicáveis as normas da seção pertinente a direitos, vedações e forma de investidura. Entretanto, se não criou novo Ministério Público, não deveria dizer que se aplicam as disposições do Capítulo pertinentes a direitos, vedações e formas de investidura, pois que todos os membros do Ministério Público, oficiando ou não junto aos Tribunais e Conselhos

⁶⁰ SILVA, CLEBER Demétrio Oliveira da. Lei Orgânica Nacional dos Tribunais de Contas: Instrumento de Aprimoramento das Instituições Brasileiras de Controle Externo. Brasília: Associação Nacional do Ministério Público de Contas, 2005. Disponível em: <http://www.ampcom.org.br/textos_doc/leiorganica.doc>. Acesso em 08.05.2005, p. 6.

⁶¹ Entre os autores que defendem esta idéia encontra-se Jorge Ulisses Jacoby Fernandes.

de Contas, já teriam tais garantias.

O acompanhamento dos trabalhos da Constituinte, porém, demonstrou-nos que tal dispositivo, originário de emenda do constituinte Oscar Correa, visava a estender as mesmas garantias, vedações e formas de investidura, agora conquistadas na Constituição pelo Ministério Público em geral, aos membros dos Ministérios Públicos que já estavam existindo, de forma totalmente inconstitucional à luz da Carta de 1969, junto aos Tribunais e Conselhos de Contas. Poder-se-ia até dizer, não sem total impropriedade, que seria um dispositivo de inspiração transitória, mas consagrado na parte permanente da Constituição.

Com efeito, previa o art. 72, § 2o, da Carta de 1969 oficiasse o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União. Por certo que não criara uma instituição autônoma, à parte do Ministério Público da União, dos Estados ou do Distrito Federal e Territórios (cf. arts. 94 a 96). Entretanto, isto não impediu que em diversos Estados, por questões locais, ou não se chegasse a implantar a efetiva atuação do Ministério Público de carreira junto àqueles Tribunais, em fraude à previsão da Carta de 1969 [...], ou se chegasse a instituir, de fato e inconstitucionalmente, órgãos autônomos, sob o nome do mesmo ofício de Ministério Público para atuar perante Tribunais e Conselhos de Contas⁶².

O autor continua sua abordagem, fazendo referência a Britto, que procurou, sob a égide da Carta Federal de 1969, determinar a distinção entre duas espécies de Ministério Público. A primeira, uma tradicional, que integra a estrutura do Poder Executivo e atua perante o Poder Judiciário, e a segunda, com índole especial, atuando apenas junto aos Tribunais de Contas, no âmbito do Poder Legislativo⁶³. Segundo Mazzilli, tal configuração institucional violaria o princípio da unidade do Ministério Público. E explica:

[...] o mero fato de o Ministério Público também atuar perante o Tribunal de Contas, longe de criá-lhe uma instituição paralela, mais assegura sua unidade [...]. Não é porque o Ministério Público, sob a vigência dos últimos textos constitucionais, sempre teve funções dentro e fora dos processos [...], não é simplesmente por isso que se poderia sustentar que haveria um *Ministério Público* judiciário e um *Ministério Público executivo*[...]

Assim, não instituindo, nem a Carta de 1969, nem a Constituição democrática atual, nenhum outro Ministério Público senão o da União e o dos Estados (CF, art. 128), é lícito concluir que os órgãos do Ministério Público que deviam e devem atuar perante os Tribunais e Conselhos de Contas nada

mais são do que, ao nível de suas atribuições funcionais, órgãos do Ministério Público da União e dos Estados.

[...] Não se pode considerar haja, doravante, assento constitucional para um novo Ministério Público junto aos Tribunais e Conselhos de Contas como instituição autônoma [...]: oficiar junto aos Tribunais e Conselhos de Contas passa a ser atribuição necessária dos Ministérios Públicos já existentes (as reticências ao final do primeiro parágrafo constam do original).

Segundo Mazzilli, unidade significa que os membros do Ministério Público integram um só órgão sob a direção de um só chefe, no entanto ressalva que em virtude da previsão constitucional brasileira da existência do Ministério Público da União e dos Ministérios Públicos Estaduais, a unidade que se pode conceber entre o primeiro e os demais é mais conceitual do que efetiva⁶⁵.

Garcia, por sua vez, explana que conforme a doutrina majoritária, o princípio da unidade, explicitado no art. 127, § 1o da Constituição da República, indica que o Ministério Público constitui uma instituição única, o que faz com que seus membros não sejam concebidos em sua individualidade, mas como representantes e integrantes de um só organismo, em nome do qual atuam. O autor explica que, sob um prisma orgânico, não há unidade entre os membros do Ministério Público da União e dos Estados, pois cada um tem autonomia financeira e chefia distinta, o que deriva da autonomia entre os entes que compõem o Estado Federativo brasileiro, mas sob um prisma funcional é possível se falar em um único Ministério Público “já que a Instituição, por intermédio de cada um de seus membros, desempenha, no seu âmbito de atuação, as funções institucionais que lhe foram atribuídas pelo texto constitucional”⁶⁶.

Ora, visto o *Parquet* de Contas sob o prisma funcional, é perfeitamente defensável a tese de que sua existência não fere o princípio da unidade, pois este desempenha, no âmbito de sua especializada atuação, as funções elencadas pelo art. 127, caput combinado com os arts. 70 e 71 da Constituição Federal.

Por outro lado, a considerar a proposta de Mazzilli, houve patente erro dos membros da Constituinte, ao inserir, inadequadamente, no texto definitivo da Constituição, uma norma de caráter temporário. Outros doutrinadores, porém, abraçaram tese distinta. Fernandes, por exemplo, fez crítica aberta ao

⁶² MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Ministério Público na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 64-5.

⁶³ BRITTO, Carlos Ayres de. Ministério Público da União e do Tribunal de Contas – Órgãos Distintos. *Revista de Direito Público*, Brasília, n. 69, p. 32-44, jan/mar.1984, p. 35 apud MAZZILLI, 1989, p. 65.

⁶⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*. 5. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 155-156.

⁶⁶ GARCIA, Emerson. *Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 50-51.

pensamento de Mazzilli. Refutando a interpretação daquele autor, acerca do art. 130 da Carta Magna de 1988, escreveu:

Desconhecendo os fatores determinantes da elaboração desse dispositivo, de forma condenavelmente precipitada, alguns sustentaram que a Constituição Federal haveria mandado ocupar a função do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas um membro do Ministério Público integrante dos ramos elencados no art. 128⁶⁷.

Justificando sua crítica, assim se posicionou

Harmonizando as instituições do Tribunal de Contas e do Ministério Público, o art. 130 da Constituição Federal exclui da atuação desses últimos as funções institucionais reservadas ao *parquet* ordinário, mandando aplicar as disposições da respectiva seção pertinentes a direitos, vedações e formas de investidura. Só exercerá, portanto, a função institucional compatível com suas atribuições elencadas em norma infraconstitucional⁶⁸.

[...]

Refutando as considerações expendidas por aquele autor, cabe lembrar que o art. 128 da Constituição Federal listou a abrangência do Ministério Público no Capítulo IV do Título IV, que trata das *funções essenciais à Justiça*, no âmbito da organização dos Poderes. Natural, portanto, não fosse citado, na subclassificação, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, já que esse não funciona junto à Justiça, inserindo-se, sim, no bojo dos órgãos coordenados com vistas ao controle externo cometido ao Poder Legislativo⁶⁹.

É importante ressaltar que Fernandes, alinhando-se ao original pensamento de Britto, filiou-se à tese de que o Ministério Público comum atua perante o Judiciário, como órgão externo a este Poder, cumprindo uma função que não é materialmente judicante, ao contrário do Ministério Público Especial, que não oficia ao lado do Tribunal de Contas, mas dentro dele, compondo-lhe a intimidade estrutural, porque o ofício que lhe incumbe é tão materialmente fiscalizatório, ou de controle, quanto a global atribuição do Colégio de Contas⁷⁰.

Ocorre que após estabelecidas as divergências doutrinárias acerca do sentido dos referidos artigos constitucionais, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (Lei no 8.443, de 16 de junho de 1992), elaborada para adaptar a estrutura e o funcionamen-

to do Tribunal de Contas aos preceitos estabelecidos pela Constituição de 1988, instituiu, em seus arts. 80 a 84, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, determinando seu funcionamento e competências como um órgão da estrutura daquela Corte de Contas.

Tais dispositivos tiveram sua constitucionalidade contestada pelo Procurador Geral da República na Ação Direta de Inconstitucionalidade no 789-1/DF sob a alegação de que o Ministério Público Ordinário seria o legitimado para atuar junto ao Tribunal de Contas.

A posição da Corte Máxima, firmada no julgamento da referida ação, foi a de que o *Parquet* Especial que atua junto ao Tribunal de Contas da União existe como órgão com independência funcional, mas subordinado administrativamente àquele Tribunal, nos seguintes termos constantes da Ementa do referido julgamento:

O Ministério Público que atua perante o TCU qualifica-se como órgão de extração constitucional, eis que a sua existência jurídica resulta de expressa previsão normativa constante da Carta Política (art. 73, § 2o, I, e art. 130), sendo indiferente, para efeito de sua configuração jurídico-constitucional, a circunstância de não constar no rol taxativo inscrito no art. 128, I, da Constituição, que define a estrutura orgânica do Ministério Público da União.

O Ministério Público junto ao TCU não dispõe de fisionomia institucional própria e, não obstante as expressivas garantias de ordem subjetiva concedidas aos seus Procuradores pela própria Constituição (art. 130), encontra-se consolidado na 'intimidade estrutural' dessa Corte de Contas, que se acha investida – até mesmo em função do poder de autogoverno que lhe confere a Carta Política (art. 73, caput, in fine) – da prerrogativa de fazer instaurar o processo legislativo concernente à sua organização, à sua estruturação interna, à definição de seu quadro de pessoal e à criação dos cargos respectivos⁷¹.

O Supremo Tribunal Federal é o órgão competente para interpretar a Constituição pátria e, *in casu*, albergou a tese defendida por Britto e Fernandes acerca da existência de um Ministério Público que atua no âmbito do Poder Legislativo, compondo a estrutura orgânica do Tribunal de Contas da União.

Se, por um lado, pacificou, em termos jurisprudenciais, a questão da existência do Ministério Público Especial, por outro, a decisão estimulou ainda mais

⁶⁷ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Ministério Público junto ao Tribunal de Contas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 119, p. 233-244, jul/set.1993, p. 240.

⁶⁸ FERNANDES, 1993, p. 239.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 241.

⁷⁰ BRITTO, 1984, p. 35 apud FERNANDES, 1993, p. 238.

⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 789-1/DF. Acórdão de 26.mai.1994. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 1994. Disponível em <<http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/Jurisp.asp&Sect1=IMAG&Sect2=THESOFF&Sect3=>>>. Acesso em: 7. fev.2005.

a discussão doutrinária acerca da configuração institucional do *Parquet* de Contas, ao não lhe reconhecer fisionomia institucional própria, e, conseqüentemente, acerca de sua autonomia, negando-lhe o poder de autogoverno, expressamente conferido ao Tribunal de Contas.

É importante destacar a relevância do papel da doutrina, ao discutir temas que já se encontram sedimentados em lei ou decididos na jurisprudência, haja vista que mesmo sendo seus conteúdos validados, respectivamente, pela autoridade legislativa e da coisa julgada, e pelo objetivo de proporcionar a segurança jurídica no seio social, não se configuram, no entanto, em verdades incontestáveis e absolutas. Para validar a afirmação, traz-se à colação a seguinte passagem de Ribeiro Júnior:

Por mais que o art. 130 e o Ministério Público Especial continuem sendo fonte de sucessivos questionamentos (e enquanto não se consolida um interesse político para justificar uma proposta de emenda constitucional que pudesse, quem sabe, dirimir tantas dúvidas), pelo menos no exercício da interpretação doutrinária, o *Parquet* Especial é plenamente viável como instituição autônoma.

A esse respeito, finaliza-se com Vicente RÁO, que sobre a interpretação doutrinária deixou o seguinte legado: “Sua maior valia não resulta da autoridade de quem pratica, por muito que o conceito e o prestígio de um jurista possa valer; resulta, sim, de seu caráter científico e especulativo, da força da convicção do raciocínio que desenvolve”. E valendo-se da lição de PLANIOL em seu *Traté Elém de Droit Civil*, consigna: “é a mais livre de todas as interpretações, porque é puramente teórica; a mais fecunda, porque se desenvolve sem peias; a que confere às suas conclusões a amplitude, a lógica e o poder de uma síntese, porque não se fecha no exame de uma questão isolada⁷².”

Uma das mais bem construídas críticas que sofre a suprema decisão jurisprudencial emana de Silva, quando assentou que o STF não extraiu do texto constitucional todas as suas potencialidades, porque ficou preso a uma interpretação literal. De sua detalhada argumentação, que clama por uma interpretação em bases sistemática e teleológica, extrai-se a seguinte passagem:

15. Não é fácil conciliar o reconhecimento de que o Ministério Público junto aos Tribunais de Contas é ‘órgão de extração constitucional’ e tem ‘configuração jurídico-constitucional’ diferente do Ministério Público comum, constante do primeiro tópico da ementa, com a afirmativa, em contrário, constante do segundo tópico da ementa segundo a qual aquele Ministério Público ‘não dispõe de fisionomia ins-

titucional própria’. De duas uma: se não dispõe de fisionomia institucional própria, também não pode ser órgão de extração constitucional com configuração jurídico-institucional. Se se admite que ele é de extração constitucional e isso e um dado objetivo e tem configuração jurídico-institucional é porque dispõe de fisionomia institucional própria.

16. Se não dispõe de fisionomia institucional própria, o que ele é, então? Se ele não integra o quadro do Ministério Público comum, é porque tem configuração própria, e se o Ministério Público comum é instituição, não há como não reconhecer a mesma fisionomia institucional ao Ministério Público junto aos Tribunais de Contas. E fisionomia institucional própria já que ele não integra o outro. [...] É bem verdade que o segundo tópico da ementa declara que ele se encontra consolidado na ‘intimidade estrutural’ da Corte de Contas. *Mas não é isso que o texto constitucional declara. Se fala em Ministério Público junto aos Tribunais de Contas. ‘Junto’ é um signo lingüístico que indica proximidade, mas fora, e repele, por conseqüência, a idéia de integração íntima. Juridicamente, expressões como funcionar junto de, oficiar junto de significam exercer funções próprias perante ou em face de outro órgão⁷³.* (grifo nosso).

Relativamente ao texto destacado, de fato, a expressão junto tem funcionado com o sentido de órgão externo ao que se refere: exemplo é o Ministério Público do Trabalho, que atua junto ao Tribunal de sua área, mas com ele não se confunde, nem perde sua identidade, haja vista que, da mesma forma que o *Parquet* de Contas, é órgão de extração constitucional, com configuração jurídico-institucional, tal como define o Supremo Tribunal Federal.

Noutra linha de argumentação, mas perfilando-se a Silva ao defender uma interpretação teleológica e frisar a inadequação do excelso *decisum*, posiciona-se Ribeiro Junior nestes termos:

Examinando objetivamente essa maneira de encerrar os fatos, a impressão que fica é a de que tal alternativa não passa de um mero paliativo. No meio de tanto embaraço doutrinário, situar o Ministério Público Especial como parte integrante da estrutura da Corte de Contas soa como uma espécie de “saída conciliatória” (para se evitar o enfrentamento das verdadeiras questões ontológicas desse Ministério Público) e que não trouxe, nem de longe, uma resolução definitiva para os arts. 73, § 2o, I, e art. 130 da Constituição Federal.

E isso não é difícil de ser demonstrado. Se o MPE for vinculado de forma administrativa aos Tribu-

⁷² RIBEIRO JUNIOR, Ubergue. A Natureza Jurídica do Parquet Especial. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, p. 129-161, n. 236, abr/jun.2004, p. 154-155.

⁷³ SILVA, José Afonso da. O Ministério Público junto aos Tribunais de Contas. *Informativo AMPCON Informa*, Porto Alegre, n. 4, Encarte, p. I-VIII, ago.2004, p. V-VI. Palestra proferida no V Congresso Nacional do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas, em Teresina-PI, realizado no período de 19 a 21 de julho de 2002.

nais de Contas, o foco do problema restará desviado, pois em nenhum momento se estará discutindo a sua natureza como instituição, nem muito menos o alcance da posição constitucional dada por aquelas disposições.

Por outro lado, se for reconhecido como parte do Tribunal de Contas, não apenas na esfera administrativa, mas sim, como órgão estrutural daquele, fica claro que se estará criando uma nova função para o *Parquet*, qual seja, a do *Ministério Público* doméstico, que faz apenas o dever de casa, de modo burocrático e de acordo com os interesses do Tribunal, alijando completamente o seu verdadeiro papel.

Seja lá qual for a idéia que se tem de Ministério Público enquanto instituição, esta corrente, em que pese todo o respeito, definitivamente não condiz e nem combina com a autêntica e genuína função institucional de um órgão que tem o dever e a responsabilidade de defender toda a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis.

Como se percebe, é muita responsabilidade sobre ele para reduzi-lo a uma mera estrutura interna de um tribunal. Contudo, não se está a dizer, com isto, que o MPE não possa constar das Leis Orgânicas e Regimentos das Cortes de Contas. Ele pode e até deve, ser previsto nestas ocasiões legiferantes no que se refere aos elementos básicos de seu exercício funcional perante o colegiado. O que não se pode concordar, é que um órgão que acima de tudo é *Ministério Público* (instituição dotada de unidade, indivisibilidade e independência funcional) seja jungido a uma condição de subordinação hierárquica e funcional, como se fosse uma diretoria ou uma procuradoria administrativa.

Ministério Público “que faz parte” de tribunal não pode ser Ministério Público, principalmente, quando se conhece a essência deste que foi um dos órgãos mais enaltecidos, na natureza de seu dever institucional, pelo texto constitucional de 1988⁷⁴.

Ao desenvolver sua tese, o autor continua sua linha de pensamento, ampliando sua crítica à visão restrita da Corte Suprema, ao preconizar:

Querer enquadrá-lo desta maneira, além de ser incompatível com a Constituição Federal, é tentar criar uma nova espécie de Ministério Público que não pode existir. É comum se dizer que a partir do instante em que o Ministério Público junto ao tribunal de Contas for reconhecido como órgão autônomo se estará criando uma “nova” espécie de Ministério Público (o que não é verdade, até porque ele está previsto em norma originária da Constituição, não tendo, portanto, nada de novo).

No entanto, basta inverter o ângulo de observação para se ter a plena certeza de que são justamente teses como essa (um *Parquet* como parte integrante de tribunal) que tentam criar uma nova, esdrúxula e improvável espécie de Ministério Público: “O Mi-

nistério Público como órgão de tribunal”.

Nesse desiderato, *mutatis mutandi*, seria o mesmo que imaginar o Ministério Público dos Estados como “órgão do Tribunal de Justiça”. Como é elementar, tal *Parquet* atua perante o Poder Judiciário e nem por isso torna-se parte integrante deste, o que se denota, conseqüentemente, que este critério não é satisfatório como fonte doutrinária na árdua investigação da natureza jurídica do MPE.

Assim, se esta assertiva parece ser tão absurda em relação ao Ministério Público dos Estados, também deve ser para o Ministério Público Especial nessa colocação de simples órgão da estrutura do Tribunal de Contas.

Como se verá neste estudo, o diferencial do MPE está apenas no funcionamento junto às Cortes de Contas e na delimitação de sua competência (que em substância é a mesma destes colegiados), no mais, ele é Ministério Público como qualquer outro, e sua natureza jurídica deve ser encontrada no próprio texto constitucional, assim como acontece com os demais Ministérios Públicos, e não como parte integrante da estrutura de um tribunal. Até porque não se pode chamar um órgão de Ministério Público e ao mesmo tempo tentar descaracterizá-lo como tal, retirando-lhe qualidades ou condições que dele são indissociáveis.

Dessa forma, subjugar qualquer instituição que receba a designação de Ministério Público a esse tipo de condição será, sempre, sob tal ponto de vista, uma maneira de fazer parecer menor uma instituição que é grande por sua própria natureza⁷⁵.

Há autores que questionam a constitucionalidade da Lei no 8.443/92, por ter instituído um inexistente órgão chamado Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União e por servir de referência para a indevida criação de Ministérios Públicos Especiais nos Estados. Esta é a posição defendida, por exemplo, por Gomes, quando opina sobre a inconstitucionalidade da Lei no 8.443/92, em face de ferir o preceituado no art. 61, § 1o, II, “d” combinado com o art. 128, § 5o, da Constituição Federal de 1988, como segue:

Essa interpretação, todavia, parece-nos bastante discutível, vez que a Carta Magna, cuidando de estabelecer por completo os delineamentos institucionais do Ministério Público (arts. 127 e 130), inclusive declarando sua composição no Estado brasileiro (art. 128), em nenhum momento se refere à existência de uma instituição particular, chamada Ministério Público, junto ao Tribunal de Contas [...] Pensamos, porém, que não é isso que a Constituição diz, nem é isso que a Constituição quis. A rigor, a criação de um Ministério Público especial e próprio do Tribunal de Contas da União, como constou do referido projeto aprovado pelo Congresso Nacional e enviado para sanção pelo Chefe do Executivo,

⁷⁴ RIBEIRO JUNIOR, 2004, p. 136.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 136-137.

segundo nosso modo de ver, é incompatível com as normas constitucionais vigentes e inconveniente ao interesse público, motivos pelos quais deveria ter sido objeto de veto, como impõe a regra constitucional nessas hipóteses [...] Aliás, nem é o caso de se admitir que a regulamentação do exercício das funções do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas conste da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, pois, esta destina-se a organizar, como revela sua denominação, o Tribunal de Contas da União (art. 73 c/c art. 96 da Constituição Federal), não sendo a sede adequada para tratar do Ministério Público, especialmente diante da autonomia dada pela Constituição à Instituição. E mais, o art. 75 da Constituição Federal obriga os Estados a adotar o mesmo modelo da União para os respectivos Tribunais de Contas, mas com relação à organização dos Ministérios Públicos, exige que os Estados obedeam os princípios postos nela e na Lei Orgânica do Ministério Público⁷⁶.

Ao comentar os avanços alcançados pelo Sistema Tribunal de Contas do Brasil com a promulgação da Constituição Federal de 1988, na qualidade de Ministro do Tribunal de Contas da União e relator do anteprojeto da nova Lei Orgânica do TCU, Souza apresenta outra versão sobre a vontade do legislador constitucional acerca do Ministério Público de Contas:

Ressalte-se, neste ponto, a institucionalização, também no plano constitucional, do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União. Resultou ela de sucessivos e prolongados contatos com parlamentares, relatores e líderes partidários, no sentido de bem posicionar e discernir peculiaridades e singularidades do Ministério Público que atua junto ao Tribunal, como integrante da Corte de Contas e não uma ramificação do Órgão Federal que funciona junto ao Poder Judiciário. É o que ratifica o art. 130 da Lei Magna, confirmando uma longa, quase centenária, prática do direito brasileiro⁷⁷.

Ribeiro Júnior critica a atual ambigüidade que experimenta o Ministério Público Especial, decorrente não somente da dúbia redação do art. 130 da Carta Magna como da interpretação da Corte Constitucional sobre sua condição institucional, com a seguinte apreciação:

Com este intuito, levando-se em conta o que é Ministério Público, o MPE, do modo como vem

sendo entendido pelas inúmeras teorias que o estudam, parece não estar perfeitamente adequado, harmonizado, com a própria instituição que integra, pois muitas vezes ele parece que é, mas não é, e que pode, mas não pode, instaurando aí uma dessimetria de ordem constitucional. Essa situação incômoda e distorcida dá a entender que o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas é Ministério Público (porque a Constituição assim o chama), mas ao mesmo tempo não é (primeiro, porque não integra o rol do art. 128; e segundo, porque tem sua natureza vinculada a um Tribunal – que outro Ministério Público tem esta condição?)⁷⁸.

Diante da divergência de opiniões, considerase relevante realizar uma análise dos dois artigos da Constituição Federal de 1988 que fazem referência expressa ao *Parquet* de Contas (art. 130 e 73, § 2o, I).

6.1.2 Análise do art. 130 da Constituição Federal em face de Regras e Princípios Constitucionais

O art. 130, que enumera as prerrogativas subjetivas conferidas aos membros do MPE, está situado no Título IV, Capítulo IV, Seção I, do texto constitucional, que coloca a instituição Ministério Público como função essencial à Justiça, frente aos Poderes da República. Esta seção é aberta pelo art. 127, que estabelece a natureza do *Parquet* como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, cabendo-lhe defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis. Diante da magnitude constitucional dada ao Ministério Público, não é razoável que o termo Justiça, constante do referido Título IV, seja interpretado apenas em seu sentido estrito, como “o aparelhamento político-jurídico destinado à aplicação do Direito nos casos concretos”⁷⁹ que funciona no âmbito do Poder Judiciário, mas deve ser entendido também em seu sentido lato:

Derivado de *justitia*, de *justus*, quer o vocábulo exprimir, na linguagem jurídica, o que se faz conforme o Direito ou segundo as regras prescritas em lei.

É, assim, a prática do justo ou a razão de ser do próprio Direito, pois que por ela se reconhece a legitimidade dos direitos e se restabelece o império da própria lei.

Os romanos consideravam-na em grau tão elevado que Ulpiano, argüindo-a de virtude a definia como “*constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuere*” (Vontade constante e perpétua de dar a cada um o que é seu).

E como virtude [...], assinala-se no conceito de Cícero, a impulsão firme e consciente para o bem, em oposição a *libido* e *cupiditas*.

Entre os povos organizados, a justiça é o próprio

⁷⁶ GOMES, Maurício Augusto. Ministério Público e Tribunais de Contas na Constituição. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 117, p. 227-230, jan/mar.1993, p. 227-229.

⁷⁷ SOUZA, Luciano Brandão Alves de. A Constituição de 1988 e o Tribunal de Contas da União. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 102, p. 173-184, abr/jun.1989, p. 182.

⁷⁸ RIBEIRO JÚNIOR, 2004, p. 151.

⁷⁹ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 811.

fundamento dos poderes públicos, que se instituem por delegação da soberania popular.

Bem por isso firma-se o lema pela linguagem de Cícero: *ubi non est justitia, ibi non protest esse jus*. E que a justiça é o próprio Direito realizado⁸⁰.

Pois mais do que atuar no âmbito do Poder Judiciário, a *ultima ratio* de existência da Instituição Ministério Público é possibilitar a realização da Justiça em um Estado Democrático de Direito, a qual deverá se perfazer em quaisquer das esferas dos Poderes da República. Considerando este primordial objetivo do *Parquet*, o conteúdo do art. 127, *caput*, assume dimensão não de uma simples norma-disposição (ou regra), que tem eficácia restrita às situações a que são dirigidas, mas de uma norma-princípio (ou simplesmente princípio), pois tem maior abstração e uma finalidade de maior destaque dentro do ordenamento jurídico⁸¹, sendo aplicável às duas espécies de Ministério Público, nos limites de suas competências.

Campos alinha-se à mesma tese ao integrar a atuação do *Parquet* Especial primeiramente ao objetivo de buscar o bem-estar social e, em seguida, ao conceito de Justiça nos seguintes termos:

Dar a cada um o que é seu, praticar a Justiça social é, igualmente, um dos objetivos a que se propõe esse Órgão Ministerial especial, funcionando justamente no controle junto aos Tribunais de Contas da distribuição e correta aplicação orçamentária, utiliza-se dos princípios e das normas, procurando atingir o fim a que se propõe, o de disseminação da Justiça. [...] a noção de legalidade [...] tem como escopo definitivo atingir aos anseios sociais. Daí porque o princípio emergente a partir da noção de JUSTIÇA ligada à legalidade, é um dos basilares para a correta administração pública e, conseqüentemente dos órgãos que dela participam, inclui-se aqui as tarefas do *Parquet* atuante junto ao Tribunal de Contas⁸².

Em face disso é que Goulart e Guimarães asseveram, comparando o *Parquet* Especial ao Ministério Público Comum:

As práticas legais que lhe são afetas são distintas, mas não quebram a unidade teleológica, pois ambos

desenvolvem como *custos legis* a ação fiscalizadora da legalidade⁸³(grifo nosso).

Outro argumento em prol desta tese é que a Constituição, ao disciplinar a instituição Ministério Público como função essencial à Justiça, o faz após exaurir as normas de organização dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Dessa forma, não vincula a essencialidade da instituição exclusivamente a um Poder. É o que esclarece a seguinte passagem produzida por Silva, ao comentar o parecer da Subprocuradora-Geral da República, Anadyr de Mendonça Rodrigues, acostado aos autos relativos ao Recurso Extraordinário no 120.970-4/RO, não conhecido, interposto pelo Ministério Público Federal em processo que julgou Mandado de Segurança que versava sobre a invalidade de portaria que designou procurador de justiça para exercer a chefia do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas de Rondônia:

A Constituição de 1988 é que – muito provavelmente fazendo-se sensível à tradição histórica de desempenho das funções do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas – houve por bem, pela primeira vez, dar fundamento CONSTITUCIONAL à existência, perante aquela Corte de Contas, de *parquet* próprio, embora de funções restritas em relação àquelas peculiares ao Ministério Público em geral. Mais adiante mostra que necessário se faz a inclusão do art. 130 no capítulo que trata genericamente do Ministério Público que oficia perante A JUSTIÇA⁸⁴.

Por outro ângulo, considerando-se que os termos Justiça e função jurisdicional tenham sido utilizados na Constituição no estrito sentido de atividade realizada no âmbito do exercício de jurisdição, é importante trazer à colação o entendimento de Ramos Neto, de que a afirmação contida no art. 127, *caput*, preceituando que o Ministério Público é essencial à função jurisdicional do Estado, não é suficiente para alijar a natureza ministerial do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, uma vez que aquela Corte, conforme define o art. 71, II, do texto constitucional, efetivamente julga as contas dos administradores e demais responsáveis por recursos públicos e daqueles que derem causa a perda, extravio ou irregularidades de que resulte prejuízo ao erário público:

Assim, ninguém duvida da aplicação do *caput* do artigo 127 da CF, onde o Ministério Público é conceituado como 'instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado' (isto entendendo-se

⁸⁰ SILVA, De Plácido e, 2004, p. 811.

⁸¹ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 14 apud LIMA, George Marmelstein. As Funções dos Princípios Constitucionais. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 54, fev.2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2624>> Acesso em 13.08.2005.

⁸² CAMPOS, Maria Stela de Albuquerque. O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas. *Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal*, Brasília, v. 24, t. 2, p. 551-571, 1998, p. 564-565.

⁸³ GOULART, Celestino; GUIMARÃES, Fernando Augusto Mello. O Ministério Público Especial e seus Princípios Fundamentais. *Revista do Tribunal de Contas do Estado do Piauí*, Teresina, n. 6, p. 113-149, jan.1998., p. 114.

⁸⁴ SILVA, J., 2004, p. V.

que, na atividade de julgamento das contas públicas, o Tribunal exerce parcela dessa função jurisdicional)⁸⁵.

Corroborando a posição de Ramos Neto, preleciona Fagundes que a competência da Corte de Contas para julgar as contas públicas é uma exceção ao monopólio do Poder Judiciário⁸⁶. Souza, por sua vez, esclarece que aquele Tribunal é investido de poder jurisdicional, próprio e privativo, em todo o território nacional, sobre matérias de seu rol de atribuições⁸⁷ e Fernandes acolhe a mesma tese ao afirmar que o Tribunal de Contas “exerce função jurisdicional em algumas matérias porque declara o direito com força de *res judicata*” conforme reconhecem juristas de escol como Caio Tácito, Viveiros de Castro, Seabra Fagundes, Aliomar Baleeiro, Castro Nunes e diversas decisões do Pretório Excelso⁸⁸.

Por outra via, Ramos Neto chega também à mesma conclusão, acerca da natureza jurídica deste *Parquet sui generis*:

O Ministério Público Especial, sob o aspecto objetivo, pode ser considerado como ‘instituição’, com princípios e funções institucionais, correspondentes ao gênero Ministério Público. Por isso mesmo a não aplicação de todo o arcabouço constitucional pertinente ao Ministério Público Comum só pode ser limitada em razão da matéria especializada e pela peculiaridade de oficiar, geralmente, perante o Tribunal de Contas, o qual não faz parte da estrutura do Poder Judiciário⁸⁹.

O autor critica também a interpretação dada ao art. 130 que inviabiliza a existência institucional do *Parquet* Especial:

A ausência de expressa previsão no art. 130 não autoriza que se exclua da aplicação da Seção I, do Capítulo IV da Constituição Federal o que não for garantia, direito, vedação e forma de investidura. Até porque o mesmo artigo prende-se exclusivamente a situações subjetivas, não fazendo considerações sobre o prisma institucional⁹⁰.

⁸⁵ RAMOS NETO, Plínio Valente. *O MPE e a Ação Civil Pública*. Teresina, 2002, p. 2. Palestra proferida no V Congresso Nacional do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas, em Teresina-PI, realizado no período de 19 a 21 de julho de 2002. Texto não publicado, fornecido pelo autor.

⁸⁶ FAGUNDES, Seabra. *O Controle dos atos administrativos*. 4. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1967, p. 139 apud FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de Contas do Brasil: Jurisdição e Competência*. Belo Horizonte: Fórum, 2003, p. 141.

⁸⁷ SOUZA, 1989, p. 176.

⁸⁸ FERNANDES, 1993, p. 235-236.

⁸⁹ RAMOS NETO, 2002, p. 2.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 2.

Buscando justificar que a alegada má redação do art. 130 não afeta a natureza ministerial do *Parquet* de Contas, Ribeiro Júnior assinala:

A sua raiz ontológica (foi a própria Constituição Federal que o chamou de Ministério Público) independe de uma correta técnica legislativa [...]. Se um dispositivo qualquer não exaure em si a plenitude de suas possibilidades, não é a instituição não contemplada por ele que deve sofrer o ônus de tal esquecimento⁹¹.

Fazendo coro com esta idéia, Dantas esclarece:

O processo de elaboração constitucional não primou pela técnica e nem seria possível atingir a perfeição da forma no atropelo dos últimos dias em que a questão era concluir logo os trabalhos. Pode-se enumerar às dezenas os senões técnicos do Texto Maior, e não seria este o único a justificar qualquer interpretação a partir de um seu aspecto puramente formal. A idéia é o que vale, e a idéia está ali muito clara. Não fora isso, seria preciso passar um atestado de insanidade mental a todos os constituintes, por fazerem mencionar, na Constituição Federal, membros de um Ministério Público que supostamente não existisse.

[...]

Na redação de uma Constituição, as questões implícitas ganham foros de consistência irretorquível. Falar em membros de um Ministério Público é admitir, implicitamente, a existência desse Ministério Público⁹².

Machado⁹³ defende a autonomia do *Parquet* Especial e, referindo-se ao texto constitucional de 1988, posiciona-se nos seguintes termos:

Cumprir ter presente que o legislador originário, ao alçar a Instituição em nível constitucional, empresta-lhe magnitude de tal grandeza a não comportar interpretação restritiva, nem mesmo declaratória e sim extensiva. Por ter previsão e estar inserido no capítulo da Constituição Federal que cuida do MINISTÉRIO PÚBLICO, isto é, ser espécie do mesmo gênero, e, ainda, para que possa plena e eficazmente exercer as relevantes funções que lhe são conferidas, ao Ministério Público junto aos Tribunais de Contas não se pode subtrair a independência funcional e administrativa, sob pena de concre-

⁹¹ RIBEIRO JÚNIOR, 2004, p. 142.

⁹² DANTAS, Múcio Vilar Ribeiro Dantas. *O Ministério Público junto aos Tribunais de Contas*. *Ciência Jurídica*, n. 43, p. 321-326, jan/fev.1992, p. 322 apud RIBEIRO JUNIOR, 2004, p. 143.

⁹³ O autor usou aqui, por certo, a expressão independência funcional querendo englobar, também, a idéia de autonomia funcional, e a expressão independência administrativa como sinônimo de autonomia administrativa.

tizar interpretação em descompasso com a norma constitucional⁹⁴

Por fim, é oportuno, no contexto desta análise, considerar que a proteção do patrimônio público é atribuição específica do Ministério Público e que, no exercício precípua de sua função, o *Parquet* de Contas fiscaliza a gestão dos recursos financeiros do Estado, que é um dos mais importantes itens do elenco que compõe o patrimônio estatal. Albergado nesta realidade fática e jurídica, Ramos Neto argumenta:

[...] participando o Ministério Público Especial da mesma natureza do Ministério Público Comum, o regime institucional aplicável à espécie é o estabelecido pela Seção I do Capítulo IV da Constituição Federal, sem prejuízo do estatuto jurídico subjetivo previsto no art. 130.

15. Seguindo a mesma linha de raciocínio, é razoável ponderar que o Ministério Público Especial possui algumas funções ou atribuições institucionais consignadas no art. 129 da Carta Magna. A não extensão de todas as atribuições possui sua maior razão de ser no alto grau de especialização inerente ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas [...].

16. O inciso III do art. 129 da CF é continente da mais importante atribuição do MPE: a proteção do patrimônio público. Certamente, a razão de ser de suas atribuições, assim como a da competência do Tribunal de Contas, possui fundamento na incolunidade do erário público⁹⁵.

Assim, negar ao *Parquet* especializado sua natureza de Ministério Público, apenas porque não oficia perante os tribunais que compõem a estrutura do Poder Judiciário, seria negar o fato de que as atribuições que desenvolve como defensor do patrimônio público e fiscal da moralidade administrativa não o credenciam como uma espécie de órgão que exerce uma função essencial à Justiça *latu sensu*. Não se olvide que o Tribunal de Contas também é um órgão julgador de configuração prevista constitucionalmente, apesar de exercer uma judicatura especial, fora do âmbito do Poder Judiciário.

Diante da insuficiência da regra estabelecida no art. 130 para resolver este imbróglio jurídico, vale-se o intérprete dos princípios do Direito Constitucional, que se colocam como fonte orientadora para suprimir as dúvidas que ameacem a lógica do ordenamento jurídico. Sundfeld destaca a necessidade de uma visão sistemática do intérprete, prelecionando que “A aplicação das regras não se faz de modo isolado, mas em

conjunto com todo o ordenamento. Ninguém pode aplicar uma regra – tem sempre que aplicar todo o Direito”⁹⁶ e aponta as formas de equalização entre regras e princípios:

Quanto à função dos princípios na interpretação das regras, pode-se dizer que:

- a) é incorreta a interpretação da regra, quando dela resultar contradição explícita ou velada, com os princípios;
- b) quando a regra admitir logicamente mais de uma interpretação, prevalece a que melhor se afinar com os princípios;
- c) quando a regra tiver sido redigida de tal modo que resulte mais extensa ou mais restrita que o princípio, justifica-se a interpretação extensiva ou restritiva, respectivamente, para calibrar o alcance da regra com o princípio⁹⁷.

A lição de Sundfeld é de que o ordenamento jurídico é um todo coerente, o que permite a realização da interpretação sistemática e teleológica das normas que o compõem.

Por outro lado, sua idéia se coaduna com os princípios de interpretação da Constituição elencados por Canotilho⁹⁸, sob o albergue da construção doutrinária de Konrad Hesse, F. Müller e M. Kriele, conforme se constata pela apreciação a seguir, a qual apresenta o sentido indicado por Canotilho para cada princípio e como eles se aplicam ao Ministério Público Especial brasileiro, destacando também algumas conclusões elaboradas, sobre o *Parquet* Especial, por Ribeiro Júnior:

a) as normas constitucionais devem ser consideradas como preceitos integrados num sistema interno unitário de normas e princípios e não como normas isoladas e dispersas (princípio da unidade da Constituição): sob esta ótica, qualquer artigo da Constituição deve ser interpretado em sintonia com os demais artigos da Seção onde se insira, bem como com todo o corpo de dispositivos e princípios constitucionais a ele correlatos e com a filosofia da própria Constituição. No caso do art. 130, deverá ser analisado em sintonia com os demais da Seção I, Capítulo IV, Título IV do texto fundamental, que trata da organização do Ministério Público, de onde se conclui que os membros do Ministério Público Especial fazem parte da instituição Ministério Público;

b) na resolução dos conflitos e problemas jurídico-institucionais deve-se privilegiar critérios de interpretação que favoreçam a integração política e social e o reforço da unidade política (princípio do

⁹⁴ MACHADO, Carlos Waldemar Resende. Autonomia do Ministério Público Especial. *Revista Fórum de Contratação e Gestão Pública*, Belo Horizonte, n. 33, p. 4.314 a 4.317, set.2004, p. 4.316.

⁹⁵ RAMOS NETO, 2002, p 3-4.

⁹⁶ SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 149.

⁹⁷ SUNDFELD, 2000, p. 148.

⁹⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra, Almedina, 2000, p. 1.186-1.189.

efeito integrador): a melhor interpretação a ser dada ao art. 130 é a de que prevê a existência do Ministério Público Especial, pois a natureza de Ministério Público e as prerrogativas que lhe são inerentes, se atribuídas ao *Parquet* Especial irão fortalecê-lo enquanto instituição, permitindo o alcance do objetivo maior da República brasileira, que é a manutenção do Estado Democrático de Direito. Ribeiro Júnior reverbera que o fato de “o MPE deixar de ter a esdrúxula condição de ‘Ministério Público doméstico’ só contribuirá para o fortalecimento da ‘Instituição Ministério Público’ e não enfraquecendo-a, como querem alguns”⁹⁹;

c) à norma constitucional deve ser aplicado o sentido que lhe dê maior eficácia aos direitos fundamentais (princípio da máxima efetividade ou eficiência): uma instituição de magnânima função como é o Ministério Público Especial, tão relevante que sua previsão é considerada cláusula pétrea constitucional, concebida para combater a corrupção e defender a probidade na gestão dos recursos públicos, é instrumento indispensável para assegurar o direito fundamental à manutenção da dignidade dos cidadãos-que são, ao mesmo tempo mantenedores, pois pagam impostos, e beneficiários dos serviços prestados pelo Poder Público. Ribeiro Júnior questiona a submissão da instituição ao Tribunal de Contas ao perquirir:

Conhecendo sua posição privilegiada no exame dos atos, contratos e procedimentos administrativos e, mais, sabendo do que seria capaz de realizar se fosse encarado não apenas como um órgão burocrático e fiscalizador, mas sim como um órgão *transformador* de seu tempo, não estaria na hora de creditar uma nova cara, um novo formato, uma nova visão para o MPE?¹⁰⁰

d) em sede de concretização da Constituição, a interpretação do texto constitucional deve ser feita de modo a se evitar a repartição de funções constitucionalmente estabelecidas (princípio da conformidade ou justeza funcional): este princípio baliza, com clareza, a razão da inconformidade de parte da doutrina, pois consoante defendem os adeptos da corrente da autonomia do Ministério Público Especial, a decisão do Supremo Tribunal Federal de atrelar o MPE à estrutura do Tribunal de Contas retira daquele a possibilidade de desempenhar, com a mesma desenvoltura funcional, administrativa e financeira de seu homônimo que atua no âmbito do Poder Judiciário, a função de *custos legis*;

e) na interpretação de conflitos estabelecidos entre bens jurídicos, deve-se harmonizá-los, de forma a evitar o sacrifício de uns em relação a outros (princípio da concordância prática ou da harmonização): Ribeiro Júnior se inspira neste princípio para defender que, na forma prevalente de ausência de autonomia es-

tabelecida pelo STF, mantida está a dubiedade sobre a natureza jurídica do *Parquet* Especial, o que o coloca em desarmonia com a instituição que na verdade integra, que é o Ministério Público¹⁰¹;

f) deve-se dar prevalência aos posicionamentos que, levando em consideração os pressupostos da Constituição, contribuem para a maior eficácia da *Lex Fundamental* (princípio da força normativa da Constituição): a exegese que conclua pela existência de um órgão especial autônomo de caráter ministerial coaduna-se *in totum* para a eficácia do conteúdo das normas constitucionais de fiscalização dos recursos públicos. Não se pode olvidar que, na forma em voga, que contempla um Ministério Público de Contas em estado quase latente, a eficácia do controle externo encontra-se muito aquém do que dele se espera, fato que contribui para as constantes crises morais por que atravessa a Nação, atingida pelas sucessivas ondas de corrupção que transbordam das frágeis calotas em que se mantêm encobertas à custa de propinas e subornos, e exsurgem na mídia brasileira em dimensões sempre surpreendentes.

Considerando a visão de Sundfeld e todo este elenco de princípios de Canotilho, o resultado da proposição dialética que, ao contrapor a regra do art. 130 à norma principiológica do art. 127, *caput*, da Constituição Federal, nega não só a natureza jurídica ministerial do *Parquet* de Contas, mas suas naturais conseqüências, resulta absurda, caracterizando um sofisma, o qual deve, portanto, ser desacolhido.

6.1.3 Análise do art. 73, § 2o, I do Texto Constitucional Federal

Com relação ao art. 73, § 2o, I, ao tratar da forma de ascensão na carreira dos Procuradores de Contas com espeque no instituto do quinto constitucional, a Carta Máxima é irrepreensível, pois reconheceu a competência diferenciada do *Parquet* Especial, haja vista que não haveria sentido em um procurador de contas exercer seu mister exclusivamente no âmbito do Tribunal de Contas e, por ocasião da promoção, ser transportado para o âmbito do Poder Judiciário, que tem competência completamente diversa. Da mesma forma, inviabilizada é a ascensão de um membro do Ministério Público Ordinário para integrar a Corte de Contas, pois outra é a sua especialidade jurídica. De realce, a manifestação de Rodrigues que vislumbra a diferenciação entre os dois Ministérios Públicos, em face do art. 73, § 2o, I:

Com efeito, trazida a peculiar representação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas à categoria constitucional, pela primeira vez, para o específico efeito de fazê-la incluir-se entre a clientela da qual serão necessariamente escolhidos os Ministros daquela Corte *sui generis*, tornou-se explícito

⁹⁹ RIBEIRO JÚNIOR, 2004, p. 150.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 150.

¹⁰¹ RIBEIRO JÚNIOR, 2004, p. 151.

o tratamento constitucional que, a partir de então, merecera: não será sequer razoável a exegese que pretenda entrever, em tal dispositivo, a faculdade de abrigar outros membros do Ministério Público, que não aqueles que, na forma da lei ordinária até então vigente, atuavam exclusivamente junto à Corte de Contas¹⁰².

Considera-se, dessa forma, que não há albergue constitucional para a ascensão de Procurador do Ministério Público Comum à Corte de Contas, nem para Procurador de Contas às Cortes do Poder Judiciário, além do que, apenas para reflexão sob a questão, haja vista que isto não ocorre na realidade, se as duas espécies de procuradores fossem abrigadas em uma única estrutura orgânica, difícil seria o estabelecimento de critérios justos e adequados para identificar qual dos componentes das duas espécies de procuradores seria guindado ao cargo de Procurador-Geral, bem como ficaria prejudicada a atual forma de ascensão pela via do quinto constitucional, que hoje se bifurca na forma do art. 73, § 2o, I, para a Corte de Contas, e dos seguintes artigos, para o Poder Judiciário: arts. 104, parágrafo único, II (Superior Tribunal de Justiça), 107, I (Tribunais Regionais Federais), 111-A, I (Tribunal Superior do Trabalho), 115, I (Tribunais Regionais do Trabalho) e 125 (Justiça Estadual), todos constantes da Constituição Federal de 1988.

Outro aspecto importante a ser destacado é que o disposto no art. 73, § 2o, I permite a existência de um Conselheiro oriundo do Ministério Público especializado, resgatando o direito a voto conferido ao representante do Ministério Público pelo art. 19 do Decreto no 1.166, de 17 de outubro de 1892, e suprimido pelos textos legais supervenientes, o que é um elemento a mais a confirmar a importância que a Constituição Federal de 1988 deu à instituição dedicada à vigilância da probidade na Administração Pública.

6.1.4 Pertinência da Posição Doutrinária Defensora da Previsão Implícita do Ministério Público Especial na Constituição Federal como Espécie do Gênero Ministério Público

À luz das argumentações elencadas, conclui-se pela pertinência da posição doutrinária defensora da tese de que a natureza jurídica do *Parquet* de Contas é a de Ministério Público, configurando-se em uma espécie deste gênero, a qual atua em matéria especializada no mesmo espectro de competência do Tribunal de Contas. Sua previsão está implícita no art. 127 da Constituição Federal e se coaduna com as regras expressas e os princípios que regem o texto constitucional pátrio.

6.2 ANÁLISE DA AUTONOMIA MINISTERIAL

Uma vez reconhecida a natureza jurídica de instituição ministerial ao *Parquet* de Contas, tem-se, como

colôrio, que o órgão deve ser autônomo e, por consequência, dispor das mesmas espécies de autonomia do Ministério Público Ordinário: funcional, administrativa e financeira, asseguradas pelo art. 127, §§ 2o a 6o combinado com o art. 128, § 5o da Constituição Federal e objeto do art. 3o da Lei Complementar no 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) e dos arts. 22 e 23 da Lei no 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União). Em nível jurisprudencial, no entanto, prevalece a negação da autonomia do *Parquet* Especial, em face da posição estabelecida, na forma de precedente, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN no 789-1/DF.

6.2.1 Autonomia Funcional e Administrativa

Estas autonomias foram detalhadamente analisadas pelo STF, ao julgar procedente, em 23 de abril de 1998, a Ação Direta de Inconstitucionalidade no 160-4/TO, requerida pela Ordem dos Advogados do Brasil, onde a entidade de classe buscou a impugnação do art. 35, § 5o, inserido na Constituição do Tocantins, *in verbis*:

Art. 35. [...]

§ 5o Junto ao Tribunal de Contas funciona a Procuradoria Geral de Contas, a que se aplicam as mesmas disposições que regem o Ministério Público relativas à autonomia funcional e administrativa¹⁰³.

Em sede decisória, os Ministros Nelson Jobim, Maurício Corrêa, Carlos Velloso, Sydney Sanchez e Ilmar Galvão acompanharam o voto do relator, Ministro Otávio Gallotti, declarando-se contra ambas as autonomias, os Ministros Néri da Silveira e Sepúlveda Pertence posicionaram-se a favor da autonomia funcional e contra a autonomia administrativa e o Ministro Marco Aurélio foi favorável a ambas as autonomias. A decisão foi objeto da Ementa a seguir transcrita:

EMENTA: 1 - MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS, Não lhe confere a Constituição Federal, autonomia administrativa. Precedente: ADI 789. Também em sua organização, ou estruturalmente, não é ele dotado de autonomia funcional (como sucede ao Ministério Público comum), pertencendo, individualmente a seus membros, essa prerrogativa, nela compreendida a plena independência de atuação perante os poderes do Estado, a começar pela Corte junto à qual oficiam (Constituição, artigos 130 e 75)¹⁰⁴.

¹⁰² RIBEIRO JUNIOR, 2004, p. 151.

¹⁰³ A passagem se refere a trecho de estudo realizado por esta Subprocuradora da República. RODRIGUES, Anadyr de Mendonça apud FERNANDES, 1993, p. 242.

¹⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade* n. 160-4/TO, 1998, p. 1.

Este *decisum*, como visto, não foi unânime e no conteúdo de seus votos, alguns membros mostraram sua inquietude com a condição *sui generis* do *Parquet* Especial, corroborando as dúvidas que pairam entre os membros da Corte Suprema acerca da questão da autonomia do órgão ministerial.

O Ministro Maurício Corrêa assim se posicionou:

Sr. Presidente, entendo que, se se suprimir a expressão “e administrativa”, mantendo a autonomia funcional, a questão a meu ver, não se resolve, do ponto de vista da interpretação, em face do § 5o. E se se suprimir todo o artigo, como propõe o Ministro-Relator, o que acontecerá? O membro do Ministério Público deixará de ter autonomia funcional? Creio que não, pois é da essência do Ministério Público, junto ao Tribunal de Contas, fiscalizar os atos do Tribunal, os atos que estão sob o julgamento do Tribunal. O dia em que um membro do Ministério Público deixar de ter essa autonomia, a partir daí não justificaria mais manter-se o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

Portanto, partindo exatamente desse pressuposto, acompanho o emitente Ministro-Relator, com a vênua dos que entendem o contrário¹⁰⁵.

Na parte final de seu voto, o Ministro afirma expressamente que o MPE é parte da instituição Ministério Público e reconhece que seus membros gozam de independência funcional, utilizando o termo autonomia funcional (que é uma garantia do órgão), quando se referiu à independência funcional (que é um princípio aplicável aos membros da instituição). No entanto, ao votar com o relator, posicionou-se contra a autonomia funcional e administrativa do MPE.

O Ministro-Relator, Octávio Gallotti, por sua vez, elaborou um voto confuso, como se pode constatar pelo seguinte excerto:

A outorga, ao Ministério Público especial, pela Constituição do Tocantins, dos mesmos atributos de autonomia inerentes ao Ministério Público comum, destoa do sistema da Carta Federal, onde não goza o primeiro, estruturalmente, de tais prerrogativas (v.g. a manutenção de quadro próprio de servidores). A seus membros, isto sim, são assegurados, sem dúvida, pelo art. 130 da Constituição da República, os mesmos direitos que os conferidos aos do Ministério Público junto ao Poder Judiciário, aí compreendida a plena independência funcional de cada um perante os poderes do Estado, a começar pelo próprio Tribunal de Contas, em face do qual atuam.

[...]

Julgo procedente em parte, a ação, para declarar no § 5o do art. 35 a inconstitucionalidade da expressão

“a que se aplicam as mesmas disposições que regem o Ministério Público relativas à autonomia funcional a administrativa”¹⁰⁶.

Ao fundamentar seu voto, o Ministro defendeu a existência da plena independência funcional dos membros do Ministério Público Especial perante os poderes dos Estados. Ora, a independência funcional tem caráter endógeno, de onde se conclui que inexistente a plena independência funcional de cada membro do MPE perante os poderes do Estado, que são poderes orgânicos e externos ao MPE. Se queria dizer que o Ministério Público Especial tem independência em relação a órgãos a ele externos, o Ministro deveria ter afirmado que o *Parquet* Especial é funcionalmente autônomo. Não o fez, pelo contrário, concluiu seu voto declarando-se desfavorável à referida autonomia.

O Ministro Néri da Silveira defendeu a autonomia funcional do *Parquet* de Contas, ao se manifestar:

Sr. Presidente. Com a devida vênua do eminente Ministro-Relator, declaro no § 5o, do art. 35, da Constituição de Tocantins, a inconstitucionalidade, tão-só, da expressão “e administrativa”. Entendendo que a *autonomia funcional* tem, aqui, o sentido preciso de independência funcional de que gozam os membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, nos termos do art. 130 da Constituição Federal.

Não se pode compreender o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, enquanto Ministério Público, não dotado de uma independência funcional, o que significa a sua não sujeição a qualquer forma de hierarquia, quer ao próprio Tribunal de Contas, quer a outro órgão da Administração. Do contrário, não teriam os seus membros as condições de exercer, com prerrogativas de Ministério Público que é, a *missão precípua* de fiscal da lei. A autonomia funcional tem, aqui uma correspondência à idéia de independência funcional.

Se o art. 130 da Constituição Federal confere, desde logo, aos membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas independência funcional, por serem membros do Ministério Público, não se pode entender que a instituição a que pertencem, enquanto tal, embora sem autonomia administrativa, não esteja também dotada de independência funcional, que importa autonomia funcional¹⁰⁷.

O Ministro Sepúlveda Pertence adotou esta mesma linha de pensamento:

Peço vênua ao eminente Relator para, no que diz respeito ao § 5o do art. 35 da Constituição de Tocantins, declarar apenas parcialmente a sua inconstitucionalidade e suprimir nela as palavras “e administrativa”, referidas ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

¹⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade* n. 160-4/TO, 1998, p. 15-20

¹⁰⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade* n. 160-4/TO, 1998, p. 22.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 23.

A meu ver, é ínsita à noção de Ministério Público na Constituição Brasileira a autonomia funcional, que nada mais significa que a independência em relação a instruções e ingerências dos Poderes do Estado e, no caso específico do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, também ao próprio Tribunal de Contas.

Não creio que assim façamos nenhuma alteração na doutrina do duto voto de V. Exa., Sr. Presidente, na ADIN 789. O que ali estava em causa era a validade de entregar-se à direção do Tribunal de Contas da União determinadas atribuições tipicamente de administração, ou, no máximo, de autogoverno, de que efetivamente não dispõe o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas. Não obstante, é Ministério Público. Como Ministério Público, creio que lhe é inerente, repito, a noção de autonomia funcional, que não se confunde com a independência funcional de seus membros, decorrente do art. 130 da Constituição.

A concepção dos Ministérios Públicos europeus contemporâneos, já libertos da tutela do Ministro da Justiça, é, precisamente, de corpos dotados de autonomia funcional em relação ao Executivo e ao Judiciário [...]

Com essas breves considerações, portanto, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator no mais, eu, no § 5o do art. 35, apenas declaro inconstitucional a referência à autonomia administrativa, que – como aqui, exuberantemente se mostrou no voto de V. Exa. na ADIN 789-1 –, a instituição efetivamente não tem¹⁰⁸.

O Ministro Marco Aurélio de Mello tomou posição diferenciada ao afirmar:

Vejo o Ministério Público em atuação nos tribunais de contas como abrangido no grande conjunto revelado pelo artigo 128 da Carta da República. Junto ao Tribunal de Contas da União, ele é apanhado pelo gênero Ministério Público Federal, e, no tocante aos tribunais de contas dos Estados, de acordo com a referência do inciso II do aludido artigo, situa-se no âmbito do Ministério Público dos Estados. O texto do artigo 130 não tem, com a devida vênia, o condão de limitar a aplicabilidade da seção do capítulo IV da Carta da República à instituição, que é o Ministério Público, junto ao Tribunal de Contas. Ressalta, tão somente, contarem os membros respectivos com direitos e formas de investidura próprios à instituição, o Ministério Público, estando submetidos à mesma vedação dos que o integram. Atente-se para a relevante função do órgão a ser exercida perante as cortes de contas. Não se quis, simplesmente, ver agindo uma simples procuradoria. Partiu-se para a inserção, nesse meio, do próprio Ministério Público, objetivando, com isto, a atividade, em tão sensível campo, de órgão que gozasse não só de autonomia funcional, inerente a

tal espécie de atuação, como também a autonomia administrativa. Aliás, não vejo como dissociá-las, quando o que se busca, em última análise, é uma atuação equidistante, independente, daqueles que, a rigor, laboram, precipuamente, como fiscais da aplicação irrestrita do que se contém no arcabouço normativo. Penso não haver a Constituição do Estado de Tocantins extravasado os limites impostos, mediante princípios de adoção obrigatória aos Estados da Federação, pela Carta da República. Por isso, julgo improcedente o pedido formulado quanto ao § 5o, do art. 35 da Constituição do Estado do Tocantins¹⁰⁹.

Este Ministro, utilizando-se de construção sucinta, não deixou de ser exaustivo em sua apreciação, elaborando um raciocínio sistêmico que desaguou na ligação lógica entre a magnitude das atribuições constitucionais concedidas ao *Parquet* Especial e a indispensabilidade da prerrogativa institucional da autonomia, albergando, também, a necessidade de aplicação do princípio da simetria para o órgão em nível estadual.

O cerne desta questão, pois, se dá no tratamento diferenciado, eivado de incongruência, que a Corte Suprema, com a decisão sob lume, estabeleceu entre o órgão ministerial e seus membros, além de ter confirmado a discriminação entre o *Parquet* Especial e o órgão ministerial ordinário.

Ora, pacífico é o reconhecimento daquela Corte de que o órgão tem existência constitucional e que faz parte do gênero Ministério Público, o que firma sua importância no contexto das instituições indispensáveis ao Estado Democrático de Direito. A Corte também reconhece a plena independência dos membros do *Parquet* Especial, em nível federal e estadual, prerrogativa que os libera de amarras que impeçam a plena eficácia de sua ação finalística. Todavia, o Pretório Excelso estabeleceu que o Ministério Público Especial, enquanto órgão, não tem a liberdade necessária para efetivar suas ações. A explicação para tal contradição não foi encontrada pela doutrina.

Ramos Neto, realizando uma apreciação de base hermenêutica sobre a posição da Corte Máxima acerca da situação, preconiza:

13. Não obstante o teor da ementa da ADIN nº 789-1 – DF, que pontifica a ausência de fisionomia institucional própria do Ministério Público – TCU, acreditamos, acompanhando a decisão do Ministro Marco Aurélio, que o Ministério Público Especial, considerado como instituição, possui tanto autonomia funcional quanto administrativa, já que a aplicação da Seção I, do Capítulo IV da Constituição Federal não é limitada pelo art. 130 do mesmo diploma. Podemos ir um pouco além, e asseverar que

¹⁰⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 160-4/TO, 1998, p. 33-34.

¹⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 160-4/TO, 1998, p. 33-34.

a destinação do Ministério Público Especial é também ser uma instituição autônoma financeiramente. Apesar da falta de menção da autonomia financeira no voto do Ministro (isso porque o processo em julgamento não comportava tal discussão), entendemos que a autonomia financeira é fator condicionante de uma verdadeira autonomia funcional e administrativa¹¹⁰.

Analisando a questão por outro ângulo, Silva também se insurge contra a vedação de autonomia funcional ao *Parquet* Especial estabelecida pela Ementa da decisão relativa à ADIN 160-4/TO, confessando que tem muita dificuldade em entender como os membros de um órgão têm plena independência de atuação sem que o próprio órgão seja igualmente dotado de tal prerrogativa¹¹¹, pois se o órgão sofre influência de quem quer seja, fica prejudicada a independência funcional garantida aos seus membros.

Com relação à autonomia administrativa, Silva vale-se do voto exarado pelo Ministro Sepúlveda Perence para tecer considerações acerca do imbricamento que existe entre autonomia funcional e administrativa. Conforme Silva, esta não existe sem a outra. Veja-se a argumentação do doutrinador:

Não vejo como ter autonomia funcional sem autonomia administrativa. Pois, se não tiver autonomia administrativa, significa que fica subordinado à estrutura administrativa em que se insere. Assim, se falta a autonomia administrativa, seus membros e seu pessoal ficam na dependência de outro órgão e, conseqüentemente, carecerá daquelas prerrogativas que configuram a autonomia funcional, reconhecida pelo Eminentíssimo Ministro!¹¹²

A insatisfação de Silva apóia-se no aspecto prático: a autonomia funcional, que visa a busca da atividade-fim sem a ingerência de qualquer órgão externo, pressupõe a plena autonomia administrativa, uma vez que, sem esta autonomia, o *Parquet* Especial fica impedido de gerir suas atividades-meio, o que pode dificultar ou impedi-lo, e isto é plausível, de ter acesso a recursos materiais e humanos para atingir suas finalidades.

Na medida em que ao Tribunal de Contas é quem cabe a última palavra acerca da organização e das necessidades administrativas do respectivo *Parquet*, este perde um dos mais eficazes instrumentos para buscar sua eficácia, não dispondo de capacidade para as mais simples e corriqueiras decisões de ordem administrativa que afetem seu dia-a-dia.

Atualmente, em decorrência da ADIN no 789-1/DF, a previsão legal do Ministério Público junto ao

Tribunal de Contas da União encontra-se no corpo da Lei Orgânica daquele Tribunal, que em seus arts. 80 a 84, garante ao órgão a aplicação dos princípios da unidade, indivisibilidade e independência funcional e, subsidiariamente, as garantias individuais dos membros do Ministério Público, ao tempo em que define suas competências e prevê a existência de um Procurador-Geral, mas não concede ao órgão qualquer tipo de autonomia. No campo administrativo, aquela lei preceitua que compete ao Presidente do Tribunal dirigi-lo (art. 70, I) e dar posse aos membros do Ministério Público Especial respectivo (art. 70, II). O modelo federal é seguido pela maioria dos Ministérios Públicos Especiais Estaduais, por força do art. 75 da Constituição Federal (princípio da simetria). Dessa forma, não tem o MPE qualquer poder para decidir, *motu proprio*, sobre seu destino na seara administrativa.

A propósito, Silva ressalta que a existência de um Procurador-Geral reclama que a ele seja atribuída a necessária competência administrativa, ao clamar:

[...] há de existir um Procurador-Geral desse Ministério Público, a essa autoridade é que há de imputar-se a competência para gerir administrativamente a unidade, tais como dar posse aos seus membros, conceder-lhes licença, etc. Aliás, a mesma Lei 8.443/92 declara que o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União terá um Procurador-Geral [...] se a lei reconhece a existência de um Procurador-Geral, portanto de um dirigente qualificado, com as atribuições previstas no art. 81, não tem cabimento atribuir atos de administração de seu pessoal ao Presidente do Tribunal de Contas¹⁰³ (grifo nosso).

Substancialmente diferente é a situação do *Parquet* Comum, cuja autonomia administrativa lhe permite, na forma da art. 3o da Lei Orgânica Nacional, *in verbis*:

Art. 3o.[...]

- I – praticar atos próprios de gestão;
- II – praticar atos e decidir sobre a situação funcional e administrativa de pessoal, ativo e inativo, da carreira e dos serviços auxiliares, organizados em quadros próprios;
- III – elaborar suas folhas de pagamento e expedir os competentes demonstrativos;
- IV – adquirir bens e contratar serviços, efetuando a respectiva contabilização;
- V – propor ao Poder Legislativo a criação e a extinção dos cargos, bem como a fixação e o reajuste dos vencimentos de seus membros;
- VI – propor ao Poder Legislativo a criação e a extinção dos cargos de seus serviços auxiliares, bem como a fixação e o reajuste dos vencimentos de seus servidores;
- VII – prover os cargos iniciais da carreira e dos serviços auxiliares, bem como os de disponibilidade de membros do Ministério Público e de seus servidores;
- VIII – editar atos de aposentadoria, exoneração e

¹¹⁰ RAMOS NETO, 2002, p. 3

¹¹¹ SILVA, J., 2004, p. VI.

¹¹² *Ibid.*, p. 7.

outros que importem em vacância de cargos e carreira e dos serviços auxiliares, bem como os de disponibilidade de membros do Ministério Público e de seus servidores;

IX – organizar suas secretarias e os serviços auxiliares das Procuradorias e Promotorias de Justiça;

X – compor os seus órgãos de administração;

XI – elaborar seus regimentos internos;

XII – exercer outras competências dela decorrentes¹¹⁴.

Na prática, apesar da posição do STF, existe a autonomia funcional, pois é corolário inseparável da independência funcional. No entanto, o não reconhecimento da autonomia funcional e administrativa pela jurisprudência da Corte Suprema atua como elemento dificultador e empecilho formal ao pleno reconhecimento, para o *Parquet* Especial, das garantias institucionais estabelecidas pelo art. 127, § 2º da Carta Política Federal das quais, pacificamente, é titular o Ministério Público Ordinário. Isto configura uma contradição com a isonomia de gênero existente entre os *Parquets* brasileiros declarada pelo próprio Supremo Tribunal Federal na Ementa do Acórdão relativo à ADIN no 789-1/DF, o que é abertamente criticado por Moraes ao atestar que o STF, ao entender que a carreira do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas é autônoma em relação ao *Parquet* Comum, deveria a ela “garantir, nos termos do art. 130 da Constituição Federal, ampla autonomia funcional e administrativa, sob pena de comprometimento da independência de seus membros no exercício da difícil missão de fiscalizar as contas públicas”¹¹⁵, pois conforme preconizam Goulart e Guimarães é difícil imaginar que o Ministério Público Especial possa desempenhar a contento suas funções se houver “ingerências, interferências e obstáculos funcionais e administrativos impostos por quaisquer dos Poderes ou mesmo pelas Cortes de Contas que compartilham a mesma intimidade de jurisdição”¹¹⁶.

Por fim, ainda sobre a questão, vale destacar a opinião de Silva, alertando que não há na Constituição Federal qualquer dispositivo que vede a concessão da prerrogativa da autonomia ao *Parquet* de Contas:

Entendo que os princípios fundamentais que regem o ministério público em geral se aplicam também

ao ministério público junto aos tribunais de contas. É verdade que essa aplicação não é automática. Mas é lícito, segundo me parece, às Constituições dos Estados ou mesmo às Leis Complementares orgânicas do ministério público, ou mesmo uma lei ordinária específica, definir-lhes o regime orgânico e administrativo, incluindo a autonomia funcional e administrativa. Se a Constituição Federal não lhes deu expressa e especificamente essas prerrogativas, também não as proibiu. Ao contrário, o sentido que ela deu ao ministério público em geral comporta reconhecer que ela o admite. Por isso mesmo parece-me, com a devida vênia, incorreto o julgamento de inconstitucionalidade do § 5º do art. 35 da Constituição do Estado do Tocantins que reconhecia ao ministério público junto de seu tribunal de contas a autonomia funcional e administrativa que a mesma Constituição confere ao ministério público em geral¹¹⁷.

6.2.2 Autonomia Financeira

O Estado, no cumprimento de seu objetivo primordial de atender o interesse público, necessita administrar recursos financeiros. Em face de fatores como as inúmeras necessidades públicas, a extensão geográfica, o quantitativo populacional e a indispensável moralidade administrativa, o exercício da atividade financeira estatal é complexa, exigindo, na forma da Constituição Federal (arts. 145 a 169), da Lei no 4.320/64, da Lei Complementar no 101/00 e de diversas leis esparsas, o pré-requisito do planejamento orçamentário quinquenal e anual e, em seqüência, a gestão financeira que se perfaz na clássica fórmula de obter e gastar recursos, devidamente acompanhados e controlados por um diversificado elenco de demonstrativos produzidos pela contabilidade pública.

Para que um gestor público ordene despesas, é necessário que ao respectivo órgão seja atribuída uma dotação orçamentária. Assim, o órgão será reconhecido como uma unidade orçamentária e o gestor deverá, na forma do art. 70, parágrafo único combinado com o art. 75 da Constituição Federal, prestar contas dos recursos que foram colocados à sua disposição ao Tribunal de Contas competente. Terá liberdade para despende tais recursos, desde que obedeça aos princípios constitucionais da legalidade, economicidade, moralidade e às exigências constantes das demais normas que regulem a utilização desses recursos. No entanto, e isso é o que ressalta a doutrina, a real autonomia financeira não consiste em o órgão dispor de recursos para gastar, mas que, além disso, possua a capacidade de estabelecer, previamente, quais são suas necessidades financeiras e qual o efetivo volume de recursos necessários para fazer face às despesas decorrentes. Esta prerrogativa é prevista para o Ministério Público, pelo seguinte preceito da Constituição Federal:

¹¹⁴ BRASIL. *Lei no 8.625, de 12 de fevereiro de 1993*. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre as normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8625.htm>. Acesso em 25.06.2005.

¹¹⁵ MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil*. Interpretada e Legislação Constitucional. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 1601.

¹¹⁶ GOULART; CELESTINO, 1998, p. 129.

¹¹⁷ SILVA, J. apud FERNANDES, 2003, p. 622.

Art. 127.[...]

§ 3o O Ministério Público elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias¹¹⁸.

Ressaltando o assunto, Mazzilli preleciona:

Ora, dotação orçamentária todas a unidades de despesas têm, o Ministério Público, entretanto, mais do que isso, por força da atual Constituição, elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias [...], recebendo, em duodécimos, os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, inclusive créditos suplementares e especiais (CF, art. 168)¹¹⁹.

Ribeiro sumula, destacando o tratamento equípoleto que a Constituição deu ao Ministério Público, em face dos Poderes instituídos:

Cabe a ele a elaboração de sua proposta orçamentária, sendo garantido o repasse de sua dotação orçamentária, nos mesmos moldes assegurados aos Poderes Judiciário e Legislativo¹²⁰.

A autonomia financeira é elemento assecutorio da independência funcional e da autonomia funcional e administrativa. Por isso, Mazzilli explica que sem autonomia financeira não é possível a efetiva autonomia de uma instituição e exemplifica, afirmando que o Ministério Público e o Tribunal de Contas não poderiam realizar plenamente suas funções se ficassem na dependência financeira de outro órgão controlador de suas dotações orçamentárias¹²¹.

No Direito Comparado, constata-se que a autonomia funcional depende da autonomia financeira e estas nem sempre prevalecem para o Ministério Público. Sobre o Ministério Público francês Garcia aduz que tendo sua carreira, sua organização e a própria atividade vinculadas a outros órgãos, chega-se à consequência inevitável de que a instituição não goza de autonomia financeira. Sobre o *Parquet* italiano, ressalta que integra o Poder Judiciário, inexistindo a autonomia financeira do Ministério Público, pois as dotações são manejadas sob a responsabilidade do Poder que o engloba¹²².

Situação similar vivencia o Ministério Público Especial da União que não goza da prerrogativa da au-

tonomia financeira, em decorrência do não reconhecimento de sua autonomia institucional em sede de julgamento da ADIN 789-1/DF. No âmbito dos Estados, o assunto também foi alvo de apreciação pelo STF, quando declarou inconstitucional a previsão de autonomia administrativa e financeira do MPE constante do § 7o do art. 28 da Constituição do Estado de Goiás. Primeiramente em sede de medida cautelar, que resultou na decisão relatada pelo Ministro Maurício Correia e com voto vencido do Ministro Marco Aurélio, constante da Ementa a seguir:

EMENTA: MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS. 1. Esta Corte já firmou orientação no sentido de que o Ministério Público que atua junto ao Tribunal de Contas não dispõe de fisionomia institucional própria (ADI 789, CELSO DE MELO, DJ de 19.12.94). 2. As expressões contidas no ato legislativo estadual que estendem ao Ministério Público junto aos Tribunais de Contas do Estado as prerrogativas do Ministério Público comum, sobretudo as relativas à autonomia administrativa e financeira [...] são inconstitucionais, visto que incompatíveis com a regra do art. 130 da Constituição Federal. Disposição reintroduzida na Constituição do Estado de Goiás pela EC no 23, de 09 de dezembro de 1998, malgrado o seu teor já houvesse sido declarado inconstitucional pelo STF (ADIMC 1.858, Ilmar Galvão, j. na sessão de 16.2.98). Medida Cautelar Deferida¹²³.

O mérito da ação foi julgado em 19 de maio de 2004, confirmando a decisão liminar nos seguintes termos:

Decisão: O Tribunal, por maioria, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Carlos Britto, julgou procedente a ação e declarou a inconstitucionalidade da expressão "a que se aplicam as disposições sobre o Ministério Público, relativas à autonomia administrativa e financeira [...]"; constante do art. § 7o do art. 28 da Constituição do Estado de Goiás, introduzido pela Emenda Constitucional no 23, de 09 de dezembro de 1998. Votou o presidente. Ausentes, justificadamente, o senhor Ministro Joaquim Barbosa e, neste julgamento, o senhor Ministro Nelson Jobim, Vice-Presidente no exercício da Presidência. Plenário. 19.05.2004¹²⁴.

¹¹⁸ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa da Brasil*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 96.

¹¹⁹ MAZZILLI, 2001, p. 61.

¹²⁰ RIBEIRO, Diaulas Costa. *Ministério Público: Dimensão Constitucional e Repercussão no Processo Penal*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 64.

¹²¹ MAZZILLI, Op. Cit. P. 60.

¹²² GARCIA, Emerson. A Autonomia Financeira do Ministério Público. *Revista Fórum de Contratação e Gestão Pública*, Belo Horizonte, n. 8, ago.2002, p. 915.

¹²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade* n. 2378-1/GO. Medida Cautelar. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2005. Disponível em <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/juris.asp?Sect1=IMAGE&Sect2=THESOFF&Sect3=PLURON&Sect6=SJURN&P=1&r=3&f=G>>. Acesso em 20.08.2005.

Como se depreende do conteúdo decisório, o Pretório Excelso, ao se posicionar acerca da autonomia financeira do *Parquet* Especial, manteve a posição firmada em 1994, por ocasião do julgamento da ADIN 789-1/DF, confirmando o diretivo jurisprudencial denegatório de autonomia para a instituição.

Os doutrinadores que advogam a impossibilidade de autonomia financeira do Ministério Público Especial valem-se da seguinte justificativa para sua tese: o órgão autônomo financeiramente, ao acumular a função de fiscal das leis financeiras com a situação de órgão fiscalizado, já que é ordenador de despesas, assume condição de fragilidade, uma vez que estará exposto ao risco de gerenciar mal estas verbas e poderá cometer as infrações previstas nas próprias leis que são seu instrumento de trabalho.

Nesta linha, Fernandes faz uma comparação entre as duas espécies de Ministério Público brasileiros, concluindo que a ausência de autonomia financeira é condição *sine qua non* a balizar a configuração institucional do *Parquet* de Contas brasileiro, manifestando-se nos seguintes termos:

Além da especialização e celeridade apontadas, o novo ordenamento jurídico-constitucional outorgou ao Ministério Público que atua junto à Justiça novos atributos, alguns dos quais resultantes de árdua conquista. Dentre eles desponta o art. 127, § 3o, que assegura a prerrogativa de elaborar sua proposta orçamentária, corolário da autonomia funcional e administrativa estabelecida no parágrafo precedente do mesmo artigo, pondo em relevo, portanto, a condição de ordenador de despesa. No Tribunal de Contas da União, o respectivo *parquet* não é ordenador de despesa e pode com isenção emitir parecer em todo e qualquer processo¹²⁵.

Crucial é a apreciação desta questão. De fato, considerando a atual situação, cômoda é a posição da Procuradoria de Contas, pois não precisa dar o exemplo da prática da probidade administrativa. Basta resumir sua atividade a apontar as falhas dos entes que movimentam recursos públicos e viver acomodado a uma dependência financeira do Tribunal de Contas. Tal linha de raciocínio ressalta uma situação de amesquinamento que não se coaduna com a grandeza da função constitucional de que foi imbuída a instituição e traz, no seu âmago, o risco de produzir um Minis-

tério Público de Contas fraco, subserviente ou inerte. Desprovido dos instrumentos para realizar as atividades-meio, certamente não cumprirá a contento as atividades-fim. Por conseguinte, não atingirá sua missão precípua, que é a efetiva defesa do Estado Democrático de Direito.

Posicionando-se em situação diametralmente oposta a Fernandes, Cavalcante não considera a ordenação de despesa um óbice intransponível e apresenta as desvantagens da dependência financeira do *Parquet* Especial, analisando a questão de um ponto de vista eminentemente prático:

É evidente que, com a independência e a autonomia administrativa e financeira, os problemas são bem maiores para o dirigente da instituição, pois este passará a ser o ORDENADOR DE DESPESAS e ficará, portanto, responsável pela boa aplicação das verbas públicas colocadas sob sua guarda e administração. Todavia não restam dúvidas de que é bem mais tranqüilo ao administrador do MPC não ficar comprometido com a boa ou má gestão da coisa pública. Hoje o MPC quando precisa de um funcionário ou um clipe, tem que requisitar ao Tribunal de Contas. Quando precisa de carro com motorista, tem que pedir ao Tribunal de Contas. Se o Procurador precisa viajar para um encontro como este ou comparecer às reuniões de Diretoria da Associação, tem que submeter seu pedido à aprovação do presidente do Tribunal de Contas e assim por diante.

Desse modo, em tese, basta pedir que será atendido prontamente pelo Presidente do Tribunal de Contas. Evidentemente que essa premissa só é verdadeira se o Chefe do MPC mantiver boas relações com o Presidente do Tribunal de Contas junto ao qual atua, sem as quais as solicitações serão solenemente ignoradas e, muitas vezes, para não chegar a essa situação de cotidiano tormento, é preciso se submeter a certas exigências ou ponderações que não raramente comprometem inclusive sua independência funcional, situação humilhante para o MPC, desastrosa para os jurisdicionados.

Esta anômala situação, que não existe no Estado do Pará, pode acontecer em outros Estados, face à total dependência administrativa e financeira dos MPC aos Tribunais de Contas junto aos quais atuam¹²⁶.

O Estado do Pará é o único membro da Federação a dispor de um Ministério Público de Contas completamente autônomo,

Este Ministério Público de Contas foi instituído pela Lei no 379, art. 5o, de 23 de janeiro de 1951 e tratado, posteriormente, na Lei no 603, arts. 13 e

¹²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade* n. 2378-1/GO. Acórdão de 19.mai.2004. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2005. Disponível em <http://www.stf.gov.br/dj/MontaPaginaDj.asp?ORIGEM=AP&CLASSE=ADI&PROCESSO=2378&TIP_JULGAMENTO=M&RECURSO=o&CAPITULO=2&NUM_MAT>. Acesso em 20.08.2005. Observe-se a evolução do pensamento do Ministro Carlos Ayres de Britto, que antes defendia a tese da inserção do *Parquet* Especial na intimidade estrutural do Tribunal de Contas.

¹²⁵ FERNANDES, 1993, p. 239.

¹²⁶ CAVALCANTE, Antônio Maria Filgueiras. *Estrutura Organizacional do Ministério Público de Contas*. Brasília: Associação do Ministério Público de Contas, 2004. Disponível em: <http://www.ampe.org.br/textos_doc/principios_fundamentais_do_mep.doc>. Acesso em 16.05.2005, p. 5. Palestra proferida no I Fórum Nacional de Procuradores do Ministério Público de Contas, em Curitiba-PR, realizado no período de 04 a 05 de setembro de 2003.

14, de 20 de maio de 1953, esta considerada como a primeira Lei Orgânica da Corte de Contas Estadual. Sua autonomia foi viabilizada, no entanto, pela Lei no 1.843, art. 1º, de 30 de dezembro de 1959, que o estabeleceu “com serviço autônomo e função própria de promover, completar instrução e requerer a interesse da Justiça, da Administração e da Fazenda Pública”. Sob a nova ordem constitucional estabelecida em 1988 (art. 128, § 5º) foi aprovada a Lei Complementar Estadual no 09, de 27 de janeiro de 1992, atualizando a Lei no 1.843/59, dispondo sobre a Lei Orgânica daquele Ministério Público, trazendo em seu artigo 2º, *in verbis*:

Art. 2º – O Ministério Público Especial de que trata esta Lei e na forma da Constituição Federal e do Estado do Pará, tem como princípios institucionais: a unidade, a individualidade e a independência financeira e administrativa, dispondo de dotação orçamentária própria¹²⁷.

A experiência pioneira parece bem-sucedida. É o que confirmam as manifestações dos que tiveram a oportunidade de conhecê-la ou vivenciá-la. Fernandes, por exemplo, apesar de defender a tese de que o MPE deve integrar a estrutura do Tribunal de Contas, diz que aquele Ministério Público de Contas já alcançou fisionomia mais compatível com o novo ordenamento institucional, onde seus membros e servidores concursados possuem a devida autonomia administrativa e financeira, quadro próprio, mantendo-se com recursos vinculados no ordenamento e dentro dos mais lúdimos padrões de austeridade¹²⁸. Cavalcante¹²⁹ atesta que o resultado alcançado é “altamente positivo e gratificante”¹³⁰ e publica a seguinte opinião, acerca da pertinência da autonomia do órgão especializado:

[...] somente com um MPC independente e autônomo, os próprios Tribunais de Contas serão fortalecidos, haja vista a gama considerável de poderes e atribuições hoje cometidos ao Ministério Público, como instituição permanente essencial à própria função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme assegurado expressamente na Constituição Federal Cidadã de 1988¹³¹.

¹²⁷ REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARÁ. Belém, n. 1, dez.2002, p. 5.

¹²⁸ FERNANDES, 2003, p. 621-622.

¹²⁹ Trata-se de Antonio Maria Filgueiras Cavalcante, Procurador-Chefe do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado do Pará no período de 1º de março de 2000 a 29 de fevereiro de 2004.

¹³⁰ CAVALCANTE, 2004, p.5.

Outra questão que aflora na discussão é a sistemática de fiscalização deste órgão, caso assuma a condição de autonomia financeira.

Para a resolução deste questionamento deve-se atentar para o fato de que nem mesmo ele atuando no âmbito do Poder Legislativo, o qual, diferentemente do Poder Executivo, não se organiza em cadeias rígidas de subordinação, mas possui órgãos que obedecem ao sistema de coordenação¹³², mesmo assim não estará imune à exigência de prestação de contas.

Por outro lado, esta situação é vivenciada pelos Tribunais de Contas da União e dos Estados, que são órgãos independentes e autônomos, respectivamente, em relação ao Congresso Nacional e às Assembléias Legislativas. A questão, por controversa, já foi debatida pela doutrina e jurisprudência, conforme se depreende da seguinte passagem de Alexandrino e Paulo:

Essa controvérsia tem assento constitucional, haja vista que a Constituição Federal de 1988 não dispõe, expressamente, a respeito dessa incumbência, de julgar as contas da Corte de Contas. Diante do silêncio constitucional, formou-se corrente doutrinária propugnando que caberia à própria Corte de Contas o julgamento de suas contas, sob o fundamento de que a hipótese estaria implicitamente albergada pelo inciso II do art. 71 da Carta Política. No Distrito Federal, porém, a Lei Orgânica outorgou competência privativa à Câmara Legislativa do Distrito Federal para apreciar e julgar, anualmente, as contas do Tribunal de Contas do Distrito Federal.

A controvérsia foi levada ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal, em ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pelo Governador do Distrito Federal, que requereu a declaração de inconstitucionalidade dessa determinação da Lei Orgânica do Distrito Federal (ADIN 1175/DF), sob o fundamento de que estaria havendo usurpação de competência da Corte de Contas, implicitamente reservada no inciso II do art. 71 da Constituição Federal.

O Supremo Tribunal Federal considerou constitucional a regra da Lei Orgânica do Distrito Federal, sob os seguintes fundamentos: (1) o princípio constitucional impõe a prestação de contas no âmbito da Administração Pública Direta e Indireta; (2) os Tribunais de Contas, embora detenham autonomia, como ordenadores de despesas, possuem o dever de prestar contas a outro órgão; e (3) o crivo feito pelo Poder Legislativo harmoniza-se com a Constituição Federal (ADIN 1175/DF, rel. orig. Min. Carlos Velloso, rel. p/acórdão Min. Marco Aurélio, 4/8/2004).¹³³(grifo nosso).

¹³¹ *Ibid.*, p. 4.

¹³² CRETELLA JÚNIOR apud FERNANDES, 1993, p. 239.

O excerto foi trazido à colação com o grifo em sua parte final, porque traz subsídios importantes para a reflexão acerca da questão sob lume. Como órgão sem autonomia financeira, o gestor do Ministério Público Especial subtrai-se da obrigação de prestar contas, haja vista que quem o faz é o próprio Presidente do Tribunal de Contas.

No entanto, assumindo a condição de plena autonomia, o MPE, como ente da Administração Pública, com base no princípio constitucional enclavado no art. 71, parágrafo único, da Constituição pátria, tem o dever de prestar contas, e o órgão competente para realizar a apreciação de suas contas é o Tribunal de Contas, nos termos do art. 71, II, do mesmo texto constitucional, em tudo conforme os itens 1 e 2, grifados, da Ementa retrocitada, e obedecendo-se ao princípio da simetria, no caso dos órgãos especializados estaduais. Reforça esta tese a afirmação de Mazzilli:

É evidente que a autonomia financeira do Ministério Público não o dispensa de suportar o natural controle externo do Tribunal de Contas (CF, art. 70 e s.)¹³⁴.

Definida esta parte da questão, resta saber se o órgão especial poderá emitir parecer subsidiário ao julgamento de suas próprias contas pelo Tribunal respectivo. Entende-se que a questão toma a seguinte resolução: no processo de julgamento de contas quem é avaliado sobre a probidade dos atos praticados, na forma do art. 70, parágrafo único combinado com o art. 71, II da Carta Política brasileira, é o próprio gestor ordenador das despesas e não a instituição, que é, na verdade, objeto de proteção, em face da jurisdição exercida pelo Tribunal de Contas. É por isso que Fernandes realça:

Não pode o administrador público, ainda que movido por elevados propósitos, subverter ou ignorar a prioridade definida pelos representantes do povo, sob pena de caracterizar-se o descumprimento à lei e sujeitar-se ele às sanções decorrentes. O legislador pátrio dedicou especial atenção à garantia do efetivo cumprimento da lei orçamentária. Toda autoridade, pertencente a qualquer dos poderes, quando ordena ou efetua despesa sem previsão, quando a efetiva acima dos limites estabelecidos, pelo Poder Legislativo, ou a emprega para fins diversos, fica sujeita às sanções da lei¹³⁵.

Dessa forma, o parecer a ser exarado acerca da prestação de contas cujo interessado é este *Parquet*, para ficar imune à pecha da idoneidade, será feito, necessariamente, por um procurador que não seja o or-

denador de despesas do órgão.

Por outro lado, o parecer, escrito ou oral, é de caráter obrigatório, pois indispensável para a realização do julgamento de contas, no entanto, por força de sua natureza como manifestação “de um órgão consultivo expendendo sua apreciação técnica sobre o que lhe é submetido”¹³⁶ tem caráter apenas opinativo, podendo, desde que de forma fundamentada, não ser acolhido pelos Conselheiros do Tribunal de Contas. *In casu*, por estarem os Ministros do Tribunal de Contas distanciados do *Parquet* Especial, pois este não fará parte de sua estrutura organizacional, poderão julgar, com a consciência livre de qualquer influência, as contas do referido órgão ministerial.

6.3 APRECIÇÃO FINAL SOBRE A AUTONOMIA MINISTERIAL

A plena autonomia permite a liberdade para qualquer ente que exerça atividades de caráter estratégico no setor público. No caso do *Parquet* Especial, ela se justifica pela função específica que exerce de fiscalização das contas públicas. Nessa trilha, Ribeiro Júnior assevera:

Se ele já tem sua competência delimitada, precisa apenas de autonomia para exercer tal competência, desvinculando-se assim da conveniência ou da vontade de algum outro órgão. Ao contrário de perturbar a ordem constitucional, esta idéia só conforta e ratifica a competência do *Parquet* Especial, posicionando-o como um verdadeiro Ministério Público¹³⁷.

Na mesma linha, o autor faz questão de destacar que o argumento da autonomia baseado na especialidade do MPE tem legitimidade social, razão de assento constitucional pela Constituição Federal de 1988, com as seguintes palavras:

Diga-se ainda, que ele só tem esta “especialidade” de atuar junto às respectivas Cortes de Contas, porque a sociedade precisa – naquele momento estratégico em que os fatos ainda estão no âmbito administrativo – de um órgão técnico especializado, isento, fiscalizador, independente, enfim, de um órgão que seja senhor de suas decisões, quando for apontar o certo e o errado na Administração Pública. Por mais que as Procuradorias (dos Estados, dos Municípios, das Autarquias etc.) possam garantir a lisura dos procedimentos administrativos através de pareceres fundamentados, elas não têm, nem poderiam ter, a mesma função destinada ao Ministério Público, daí sua vital necessidade¹³⁸.

Hoje, parte da doutrina preocupa-se em defen-

¹³³ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo. Série Jurídica*. 7. ed. rev., ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2005.

¹³⁴ MAZZILLI, 1989, p. 61.

¹³⁵ FERNANDES, 1993, p. 234-235

¹³⁶ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

¹³⁷ RIBEIRO JUNIOR, 2004, p. 151.

der a utilidade da dependência do MPE em relação ao Tribunal de Contas, para garantir a lisura de suas atividades como fiscal da lei, temendo talvez que, em sendo diferente, o órgão se arrisque a cair no descrédito caso pratique atos ímprobos, esquecendo-se de que, na forma atual, com as amarras que lhe são impostas, ele está prestando uma colaboração bem aquém da que pode proporcionar à sociedade.

7 CONCLUSÃO

O Ministério Público Especial, em sua centenária trajetória, sempre foi tema de acirradas polêmicas, em face da especialização de suas atribuições e de sua atuação junto ao Tribunal de Contas.

A natureza dos atos que fiscaliza, enlaçados no exame da probidade administrativa dos gestores públicos; o tratamento legislativo da instituição, na maioria das ocasiões em sede infraconstitucional; e a linguagem jurídica dúbia dos textos legais, a ensinar que fosse confundido com o Ministério Público Comum, também foram fatores que contribuíram para a dificuldade de entendimento acerca de sua verdadeira dimensão como defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

A Constituição Federal de 1988 deu-lhe assento constitucional, por força dos seus arts. 73, § 2o, I e 130, estando o MPE previsto no trecho da Lei Fundamental pátria que trata das Funções Essenciais à Justiça. Não obstante, o questionamento da natureza jurídica e da autonomia deste *Parquet sui generis* foi objeto de Ações Diretas de Inconstitucionalidades (ADINs), em face das limitações encontradas pela doutrina e a jurisprudência na redação do art. 130 da Carta Política Federal. Tais ADINs redundaram em decisões do Supremo Tribunal Federal que reconheceram a natureza jurídica de Ministério Público ao *Parquet* de Contas, mas declararam sua inserção na intimidade estrutural da Corte de Contas, cerceando, por conseguinte, a possibilidade de a instituição atuar com a plena autonomia de seu homônimo que interage ao lado dos tribunais jurisdicionais.

As decisões, adjetivadas de incoerentes por posicionamentos doutrinários de estudiosos como José Afonso da Silva, e a experiência vivenciada pelo Ministério Público de Contas do Pará, plenamente autônomo, apontam para a necessidade de revisão desta visão jurisprudencial.

De fato, a competência especializada do *Parquet* Especial e sua atuação perante o Tribunal de Contas no combate à corrupção, à ilegalidade e à imoralidade administrativa não têm o condão de desnaturar sua

condição de Ministério Público, pelo contrário, revelam uma das facetas que delineiam a importância que a Carta Magna brasileira de 1988 deu à instituição Ministério Público.

Por outro lado, a redação, eivada de críticas, do debatido art. 130, que atribui aos membros do *Parquet* Especial apenas as prerrogativas subjetivas dos membros do Ministério Público também não é suficiente para desconstituir a essência ministerial deste *Parquet*, haja vista que, de forma implícita, com base em uma interpretação que leva em conta a unidade normativa da Constituição e a magnanimidade do *Parquet* de Contas como órgão que exercita função essencial à Justiça, chega-se à conclusão de que ele é realmente Ministério Público.

Desta forma, deve o *Parquet* especializado gozar não somente da garantia consubstanciada no princípio da independência funcional (prerrogativa autorizada pelo referido art. 130 e que efetivamente não lhe é negada), mas também e por dever de coerência com os princípios de interpretação constitucional, apreciados de forma sistemática e teleológica, deve o *Parquet* de Contas gozar das garantias da autonomia funcional, administrativa e financeira preconizadas no art. 127, §§ 2o a 6o do texto constitucional.

Se, conforme exposto, nada há na Constituição brasileira que impeça a adoção do modelo institucional de funcionamento autônomo do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, tanto em nível federal como em nível estadual (este com base no princípio da simetria oriundo do princípio federativo), por outro lado efetivas serão as vantagens desta nova forma de atuar: maior agilidade, legitimidade irrestrita, maior harmonia com sua missão de fiscal de lei e, primordialmente, liberdade de ação sem amarras de qualquer espécie, no exercício de suas atividades-fim e atividades-meio, espelhando para a sociedade não a imagem de um Ministério Público em potencial, incompleto, escondido na sombra como um ente frágil, contido e limitado, mas como um ente que é capaz de mostrar seu vigor no interesse da sociedade que o inspira e a qual ele tem a missão de proteger e que é verdadeiramente constituído para melhorar a realidade cotidiana dos cidadãos.

O sentido jurídico para um órgão que a Constituição chama de Ministério Público junto ao Tribunal de Contas só estará completo quando os responsáveis pela interpretação do texto constitucional reconhecerem, de forma explícita, a autonomia como elemento indissociável do *Parquet* de Contas ou quando o Poder Constituinte Originário ou Derivado assim o fizer. Enquanto isso, a doutrina, exercendo a dimensão científica do Direito, continua discutindo a questão e tem na corrente que defende a autonomia do *Parquet* Especial, conforme a argumentação levantada pelo autor desta monografia, a posição mais razoável, ao propugnar que, na ausência de um dispositivo plenamente explícito, encontra-se implícita no ordenamento

¹³⁸ RIBEIRO JÚNIOR, 2004, p. 151.

jurídico pátrio a prerrogativa da autonomia funcional, administrativa e financeira do *Parquet* Especial.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo*. Série Jurídica. 7. ed. rev., ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2005.

BARBOSA, Raissa Maria Rezende de Deus. *A moralidade administrativa sob o controle realizado pelos Tribunais de Contas do Brasil*. Fortaleza: Universidade Federal do Ceará, 2004.

BERMURDES, Aylton Rocha. *A Procuradoria junto ao Tribunal de Contas*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, n. 30, p. 131-136, abr/jun.1971.

BRASIL. Constituição (1891). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Brasília: Presidência da República, 2005. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em 15.05.2005.

_____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa da Brasil*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. *Lei no 8.625, de 12 de fevereiro de 1993*. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre as normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8625.htm>. Acesso em 25.06.2005.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 789-1/DF*. Acórdão de 26.mai.1994. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 1994. Disponível em <<http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/Jurisp.asp&Sect1=IMAGE&Sect2=THESOFT&Sect3=>>>. Acesso em: 7.fev.2005.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 160-4/TO*. Acórdão de 23.abr.1998. Relator: Ministro Octávio Gallotti. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 1998. Disponível em <<http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/Jurisp.asp&Sect1=IMAGE&Sect2=THESOFT&Sect3=>>>. Acesso em: 8.fev.2005.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2378-1/GO*. Medida Cautelar. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2005. Disponível em <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/juris.asp?Sect1=IMAGE&Sect2=THESOFT&Sect3=PLURON&Sect6=5JURN&P=1&r=3&f=G>>. Acesso em 20.08.2005.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2378-1/GO*. Acórdão de 19.mai.2004. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2005. Disponível em <http://www.stf.gov.br/dj/Monta-PaginaDj.asp?ORIGEM=AP&CLASSE=ADI&PROCESSO=2378&TIP_JULGAMENTO=M&RECURSO=0&CAPITULO=2&NUM_MAT>. Acesso em 20.08.2005.

BRITTO, Carlos Ayres de. Ministério Público da União e do Tribunal de Contas – Órgãos Distintos. *Revista de Direito de Direito Público*, Brasília, n. 69, p. 32-44, jan/mar.1984.

CAMINHA, Marco Aurélio Lustosa. *O significado do ministério público na prevenção e combate dos desmandos na administração pública brasileira: um estudo crítico-discursivo*. Buenos Aires: Universidad Del Museo Social Argentino, 2002.

CAMPOS, Maria Stela de Albuquerque. O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas. *Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal*, Brasília, v. 24, t. 2, p. 551-571, 1998.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CAVALCANTE, Antonio Maria Filgueiras. *Estrutura organizacional do ministério público de contas*. Brasília: Associação do Ministério Público de Contas, 2004. Disponível em: <http://www.ampe.org.br/textos_doc/principios_fundamentais_do_mep.doc>. Acesso em 16.05.2005. Palestra proferida no I Fórum Nacional de Procuradores do Ministério Público de Contas, em Curitiba-PR, realizado no período de 04 a 05 de setembro de 2003.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Ministério Público junto ao Tribunal de Contas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 119, p. 233-244, jul/set.1993.

_____. *Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência*. 1. ed. 2. tiragem. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

GARCIA, Emerson. A Autonomia Financeira do Ministério Público. *Revista Fórum de Contratação e Gestão Pública*, Belo Horizonte, n. 8, p. 915-922, ago.2002.

GARCIA, Emerson. Ministério Público: *Organização, atribuições e regime jurídico*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

GOMES, Maurício Augusto. Ministério Público e Tribunais de Contas na Constituição. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 117, p. 227-230, jan/mar.1993.

GOULART, Celestino; GUIMARÃES, Fernando