

O MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL E SEUS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

Celestino Goulart¹
Fernando Augusto Mello Guimarães²

I - INTRODUÇÃO

Muito se tem discutido a respeito do tema, quando relacionado à conformação constitucional e às consequências, direitos, deveres e responsabilidade da instituição e de seus membros. O assunto inerente ao Ministério Público junto aos Tribunais de Contas, dadas as características históricas e evolutivas desta instituição, sempre provocou apaixonados debates, segundo a colocação institucional e contextual dos defensores das teses sobre a existência ou não de um Ministério Público Especial.

A questão não é nova àquelas que diretamente atuam junto às Cortes de Contas. Todos têm ciência das posições jurídicas e institucionais envolvidas com o tema, como também, somos conhecedores das causas (históricas, jurídicas e contextuais) que motivaram as divergências.

Num primeiro lance poder-se-ia imaginar que a presente tese nada teria a acrescentar à consolidação de um entendimento definitivo por este Congresso Brasileiro, sobretudo se considerado que nos congressos realizados em Florianópolis (XI Congresso) e em São Paulo (XV Congresso dos Tribunais de Contas) já restou firmada a natureza jurídica e institucional do *parquet especial*.

Entendemos, porém, que apesar da consolidação do entendimento, necessário se faz partir, com vigor e determinação, em direção à efetivação das medidas decorrentes da definição da natureza jurídica do Ministério Público Especial junto aos Tribunais de Contas.

Este móvel, de igual sorte, já foi sinalizado em congressos anteriores. Por isso é que adotamos, com satisfação, neste prólogo, as palavras lançadas pelo Ilustre Conselheiro do Tribunal de Contas de Rondônia Dr. Miguel Roumié, em sua tese **aprovada** pelo XIV Congresso, encampada pela relatoria patrocinada pelo Egrégio Tribunal de Contas do Paraná, em trabalho conduzido pelo não menos ilustre Cons. João Olivir Gabardo, com a seguinte conclusão:

¹Presidente da Associação do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas - Procurador-Geral PME-TC/RS

²Membro da Associação do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas - Procurador- MPE-TC/PR;

“É o reconhecimento por via constitucional da existência de Ministério Público Especial que não tem as funções institucionais do art. 129 da CF mas deve atuar exclusivamente na área própria de competência dos Tribunais de Contas que é a fiscalização orçamentária, financeira, contábil e patrimonial.

Aos seus membros, entretanto, aplicam-se os direitos, vedações e a forma de investidura atribuídos aos membros do Ministério Público ordinário conforme estatui o art. 130 da CF.

A existência do Ministério Público comum ou ordinário e do Ministério Público Especial é consequência ontológica do que prescreve o vigente Estatuto Nacional que conferiu a qualidade de instituição permanente essencial à função jurisdicional do Estado ao sistema Ministério Público.

*As práticas legais que lhe são afetas são distintas, mas não quebram a unidade teleológica pois ambos desenvolvem como *custus legis*, a ação fiscalizadora da legalidade.”³*

Em que pese a consolidação de tal entendimento “no âmbito dos Tribunais em regime de economia doméstica”, as profundas divergências foram colocadas ao crivo do Poder Judiciário, junto ao Excelso Pretório, em sede de controle da constitucionalidade.

Com o entendimento definitivo do Supremo Tribunal Federal, a matéria comporta, em nosso sentir, uma abordagem sob outro contexto, qual seja: a confirmação jurisdicional da existência, com *assento constitucional*, de um Ministério Público Especial junto aos Tribunais de Contas, distinto do Ministério Público Ordinário, mas que, dada a similitude de deveres e obrigações, delimitadas exclusivamente em razão das funções e da jurisdição das Cortes de Contas, transplantam-se a principiologia informadora do *Parquet*, bem como, seus direitos, garantias e vedações

É o que se infere da dicção contida no art. 130 da Carta Constitucional Federativa - que também mereceu interpretação jurisdicional -, assim redigido:

³MIGUEL ROUMIÉ, tese apresentada no XV Congresso dos Tribunais de contas do Brasil, São Paulo, Anais, 2º vol., p.44;.

“Aos membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas aplicam-se as disposições desta seção, no que refere a direitos, vedações e formas de investidura.”

O vetor já não mais está direcionado à definição da especialidade do Ministério Público Especial. Posiciona-se, pois, no rumo da efetivação de sua condição institucional, com o estabelecimento de seus direitos e deveres fundamentais.

Entendemos, assim, que a tarefa é mais tormentosa, mas, tal como a que lhe antecedeu, de rápida compreensão e com resultado desde já previsível: **a inafastável institucionalização, normatização e instrumentalização** dos Ministérios Públicos Especiais junto aos Tribunais de Contas.

O presente trabalho encontra perfeita ressonância nas recomendações extraídas do II Encontro Nacional de Procuradores do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas, realizado em 1.994 em Belém (PA), assim lançadas:

“1º) O Ministério Público junto aos Tribunais de Contas, como ‘parquet’ especializado e distinto do Ministério Público comum, é histórica e estruturalmente mais apto a contribuir para a concretização do princípio da legalidade dos interesses da coletividade e completo resguardo da ordem jurídica no âmbito das atribuições dos Tribunais de Contas.

2º) a plenitude do desempenho das atribuições do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas pressupõe a manutenção dos direitos constitucionalmente assegurados aos seus membros.

6º) os Procuradores-Gerais ou Procuradores Chefes do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas devem ser integrantes da carreira, escolhidos em lista tríplice.

7º) os membros do Ministério Público junto aos Tribunais devem enviaar esforços pela divulgação da instituição e elaboração de teses que aperfeiçoe.”

Não mais está a se cogitar sobre a natureza jurídica do Ministério Público Especial junto aos Tribunais de Contas. Esta verdade, sempre proclamada, ostenta o seu substrato agora confirmado pela manifestação de nossa mais Alta Corte de Justiça.

Outro é o sentido: buscando o aprimoramento das instituições integradas ao controle externo da Administração Pública - tão necessário em face do elastecimento das funções dos Tribunais de Contas e de sua missão de tutela dos direitos públicos subjetivos, individuais e coletivos -, que pretendemos estabelecer subsídios e conclusões, para fortalecimento e engrandecimento das Cortes de Contas - já que, embora independentes institucionalmente, em realidade, compartilhamos da mesma *intimidade orgânica*, temos idênticas missões e buscamos as mesmas finalidades que os Tribunais de Contas Brasileiros.

É a hora e o momento que o já citado Cons. Miguel Roumié alertava em suas *ponderações finais*:

“O tema está lançado: é chegada a hora para uma apreciação conclusiva, e até definitiva, acerca do assunto possibilitando até mesmo um posicionamento de todos os Tribunais de Contas (União, Estados e Municípios) e o ponto de partida para uniformização de procedimentos e ritos tal como ocorre nos Tribunais Judiciários.

Não nos olvidemos. Não integramos o Judiciário. Algo de judiciário a lei confere aos Tribunais de Contas, obrigando a todos a exercerem suas competências dentro de um princípio uniforme de atuação e simétrico na forma.

A sorte está lançada. Atravessar o rubicão é a finalidade deste trabalho no momento em que a Nação Brasileira, já reconstitucionalizada, corre risco de se perder em suas próprias contradições!”⁴

Com a conclusão acrescentada pelo Egrégio Tribunal de Contas do Paraná às recomendações da tese aprovada pelo conclave realizado em São Paulo, tantas vezes citadas neste intróito, fixamos as premissas que conduzirão o presente labor:

*“quero lembrar que no Tribunal de Contas da União a matéria está sendo tratada e, assim, entendo que **devem os Tribunais de Contas estaduais e municipais, adotar, no que couber, a orientação seguida por aquela Corte.** Em conclusão: conceitue-se o Ministério Público junto aos Tribunais de Contas dos Estados e Municípios como **Ministério Público Especial, sem subordinação ao Ministério Público comum** e com atribuições específicas na área da*

⁴MIGUEL ROUMIÉ, tese apresentada no XV Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil, São Paulo, Anais, 2º vol., p. 44;

fiscalização orçamentária e financeira e dispendo de autonomia funcional e administrativa.”⁵

II - NATUREZA INSTITUCIONAL - RECONHECIMENTO HISTÓRICO

A análise histórica da instituição hodiernamente denominada Ministério Público Especial junto aos Tribunais de Contas demonstra, inequivocamente, a existência centenária de entidade que, em realidade, independentemente do seu *nomem iuris*, sempre exerceu papel de *fiscal da lei*, perante a jurisdição própria das Cortes de Contas.

Foi assim desde o ano de 1892 (Decreto nº 1.166, de 17.10), quando criou-se o Tribunal de Contas da União. Já em 1896 (Decreto nº 2.409, de 23.12), considerava-se, com propriedade, como *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 ação.*

As seguidas legislações - referentes ao T.C.U. e modelo federativo - não trataram diferentemente a instituição, considerando-a quadro especializado e integrado à Corte de Contas, mantendo-a como verdadeira guardiã da correta aplicação da lei, sem prejuízo de, determinadas oportunidades, representar também a Administração Pública.

A atual Lei Federal nº 8.443/92 (Lei Orgânica do T.C.U), em seus artigos 80 e 81, é clara ao conceituar o Ministério Público Especial junto ao Tribunal de Contas como encarregado da *missão de guarda da lei e fiscal de sua execução*, ao qual, por expressa vontade constitucional, *aplicam-se os princípios institucionais da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional.*

Outra também não foi a evolução do sistema constitucional federal que, no decorrer da história, reconheceu a natureza institucional do Ministério Público

⁵JOÃO OLIVIR GABARDO, TCE/PR, Relatório aprovado pelo XV Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil, São Paulo, Anais, 1º vol., p. 118;

Especial, para ganhar **dignidade constitucional** a partir da Emenda Constitucional de 1969, embora de maneira discreta.

Ao contrário, a Constituição de 1988, fazendo-se sensível à tradição histórica, outorgou **fundamento** ou, no dizer do S.T.F., **assento constitucional** à existência do Ministério Público Especial junto ao Tribunal de Contas, embora - por óbvio - de funções restritas, quando confrontada com as atividades próprias do Ministério Público Comum.

*III - CONSOLIDAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL
DEFINITIVA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL*

DECISÃO

Importa destacar, para melhor compreensão, a posição adotada pelo Excelso Supremo Tribunal, quando no exercício de sua missão de Corte Constitucional, foi chamado a se manifestar sobre o tema aqui tratado.

Destacamos dois dentre os vários julgados que delimitaram, no âmbito daquele Tribunal Constitucional, as características fundamentais do *Parquet Especial*.

Em um julgados, reafirmando uma tendência histórica, decidiu a Suprema Corte que o Ministério Público junto aos Tribunais de Contas é de natureza especial, independente do Ministério Público Ordinário (quando, na ocasião, foi julgada improcedente ação direta de inconstitucionalidade contra as disposições da Lei Orgânica do T.C.U., refutando pretensão do Ministério Público Comum que considerava a entidade especial como integrada institucionalmente à sua estrutura).

Na outra oportunidade por nós eleita como marco definitivo da consolidação jurisprudencial, decidiu o Excelso Pretório que faltava competência a um dos Poderes para a indicação de Procurador-Geral integrante do Ministério Público Comum (quando considerou ilegal Decreto Legislativo editado por Assembléia Legislativa Estadual, que aprovou a indicação, por portaria de lavra do Procurador Geral da Justiça).

Estas são as ementas extraídas dos citados julgamentos:

“Mandado de Segurança. Invalidez de portaria que designou procurador de justiça para exercer a chefia do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado de Rondônia. Inexistência de ofensa ao artigo 130 da atual Constituição Federal, mero argumento de reforço para demonstrar a exatidão da exegese dada ao artigo 88 da Constituição Estadual, então vigente quando o ato impugnado (que é datado de 14.5.86) foi editado.”⁶

“ - 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-institucional, a circunstância de não constar do rol taxativo inscrito no art. 128, I, da Constituição, que define a estrutura orgânica do Ministério Público da União.”⁷

Reconheceu, assim, não só a própria razão histórica da especialidade do Ministério Público aqui referido, mas também a necessidade desta especialização do *parquet* junto às Cortes de Contas.

Com efeito, as atividades dos Tribunais de Contas, segundo sua conformação constitucional, tiveram sensível alargamento e especializaram-se em tal magnitude que é natural e intuitivo que a defesa do interesse da coletividade nesta jurisdição específica, exercida por órgão independente e com função de *custus legis*, fosse dotada de um grau de especialização também elevado.

IV- PERFIL INSTITUCIONAL COMO FATOR PRINCIPIOLÓGICO

Como todos sabemos, é pela fixação de determinados princípios de ordem constitucional e até mesmo supraconstitucionais que o ordenamento jurídico estabelece os limites interpretativos e integrativos do sistema (na condição de conjunto harmônico de normas e regras atributivas de competências de padrões de conduta), como

⁶RE nº 120.970-4/RO, Julg., em 16.10.1969, Rel. Min. MOREIRA ALVES

⁷Adin nº 789-1/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO

observa o renomado administrativista paulista CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO:

“Princípio - já averbamos alhures - é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremessível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.”⁸

Tais princípios, sem dúvida alguma, contribuem para o adequado desenvolvimento das instituições, aperfeiçoando os métodos tradicionais até então utilizados, ao mesmo tempo que permitem a inovação em tais mecanismos, sem que, se afronte qualquer norma jurídica ou se constitua em invasão nas demais competências constitucionais.

É no sentido da própria evolução dos Tribunais de Contas e de seu Ministério Público Especial, comprovada a partir da simples constatação histórica, que os princípios - como vetores interpretativos e balizadores das competências do agente controlador e limitadores da atividade discricionária dos agentes controlados - assumem especial significado.

“O princípio orienta a formação de outras normas, em seu conteúdo, operando a auto integração do sistema. Norberto Bobbio a isso denomina normas de primeiro grau e as sequências do sistema escalonado, de segundo grau. São elas captadas por dedução do

⁸CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, “Elementos de Direito Administrativo”, RT, 1980, p.230;

ordenamento normativo, operando a auto-limitação e auto-integração, para evitar o aparecimento de lacunas no direito.”⁹

A análise da principiologia que informa o Sistema Constitucional dos Tribunais de Contas, como fator integrativo do ordenamento jurídico, guarda perfeita harmonia com a conhecida regra de que a *“interpretação dos textos constitucionais é dominada pelo princípio de que quando a Constituição quer alcançar um fim (no caso, o controle financeiro e o orçamentário), propicia, ainda que implicitamente, os meios necessários a ele.”*¹⁰

É a aplicação da *teoria dos poderes implícitos* difundida a partir da formulação de MARSHALL, no caso *MacCulloch vs. Maryland*, de inuidosa aplicação no sistema brasileiro constitucional, sob cuja ótica o próprio Supremo Tribunal Federal permite-se examinar as questões constitucionais posta à sua apreciação.¹¹

*“Há que se notar a ‘voluntas constitucionais’ no sentido de dotar a Corte de Contas com instrumentos propiciadores de sua total independência, garantindo, destarte, o pleno e eficaz cumprimento de sua altaneira função constitucional.”*¹²

Estabelecidas as premissas iniciais e a constitucionalização da instituição especializada, integrante ou não das estruturas orgânicas dos Tribunais de Contas, chega-se à uma inegável conclusão: **é a partir do perfil institucional; da similitude de funções, deveres, direitos e garantias com as instituições afins (em especial o Ministério Público Ordinário); e da dignidade constitucional outorgada pela Carta Constitucional, que se extrai toda a principiologia informadora do elenco de direitos, prerrogativas, garantias e deveres do Ministério Público Especial e de seus membros.**

Na extração da principiologia que deverá informar e conformar a instituição em comento (Ministério Público Especial), além da análise comparativa da instituição que guarda simetria (Ministério Público Ordinário), alguns outros aspectos deverão contribuir incisivamente, como por exemplo a análise evolutiva do Sistema dos Tribunais de Contas - segundo o atual plexo de competência constitucionalmente

⁹RÉGIS FERNANDES DE OLIVEIRA, Instrumentos Brasileiros de Defesa e Participação dos Administrados”, RT n.677, p. 87;

¹⁰STF, Rp 1.174/PE, Rel. Min. MOREIRA ALVES, RTJ 125, pag. 477;

¹¹STF, Adin nº 514-6/DF, Rel. Min. Celso de Mello, D.J. 18.03.94, ementário nº 1737-01;

¹²VITOR ROLF LAUBÉ

outorgado; a natureza e objetivos da norma estampada no já citado art. 130 da CF e a análise do modelo federativo inerente ao sistema republicano constitucional vigente.

V - PERFIL INSTITUCIONAL DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

Na exata medida em que o Ministério Público Especial, utilizando a própria expressão constitucional, com ofício **junto** ao Tribunal de Contas, compartilhando apenas a intimidade estrutural, a análise de suas funções e instrumentos colocados ao bom desempenho de suas missões, não pode estar distante do atual estágio evolutivo do próprio Tribunal.

Seria um contra-senso não considerar que a atual conformação do Ministério Público, a nível principiológico e institucional, deve estar compatível com as funções e a dignidade das Cortes de Contas.

Não há como se distanciar do entendimento de que, tanto o Ministério Público Ordinário, como Parquet Especial, devem ser dotados dos mesmos pressupostos de independência que se atribui aos Tribunais de Contas. Aplicável, portanto, a afirmação do Excelso Pretório, de que *“não basta instituir ou manter um Tribunal de Contas. É indispensável que este órgão, por suas atribuições e condições de independência, esteja a salvo de qualquer pressão das autoridades sujeitas constitucionalmente à sua inspeção.”*¹³

Como também é aplicável aos entes federados, o modelo federativo imposto pela Carta Constitucional, o qual, por simetria, entende-se no que for compatível ao Ministério Público Especial.

Isto porque, nos termos da inteligência constitucional, o *“regramento dos Tribunais estaduais, a partir da Constituição de 1988 - inobstante a existência de domínio residual para sua autônoma formulação - é matéria de cujo relevo decorre da nova fisionomia assumida pela Federação brasileira.....”*¹⁴

¹³STF, Rel. Min. ALIOMAR BALEEIRO, RTJ 50/248;

¹⁴STF, ADIN n.215/PB, Rt. n. 132, p. 1034;

Que os Tribunais de Contas possuem função basilar para preservação da legalidade da atuação da Administração Pública, todos nós já sabemos. Acrescento, ainda, que a sua vital importância para o equilíbrio da legalidade, não decorre só pelo exercício de suas atribuições específicas, mas, principalmente, **assume significativo relevo** nos casos em que inexistente, de imediato, lesão a direito subjetivo individual, que impossibilitaria o controle jurisdicional por provocação do interessado.

Transcrevo, neste particular, a observação de CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO:

“... se o Estado, ao ofender a ordem jurídica, viola o direito de alguém, fere um direito individual, lesa um direito subjetivo, o ofendido pode buscar no Poder Judiciário a recondução do Estado ao campo da licitude e à reparação dos prejuízos sofridos. Porém - e este é o ponto que desejo frisar e que justifica toda a introdução que acabo de fazer - se o Estado rompe, fratura, o quadro da legitimidade, mas não ofende direitos individuais, direitos subjetivos, que se passará?”

“Assim, não pode sofrer dúvida que a instituição de um órgão controlador, como os Tribunais de Contas, é um reclamo insopitável na índole do Estado de Direito, por representar o fechamento do círculo que contém o Poder Público na intimidade das fronteiras da legalidade. Com efeito, é graças ao controle exercido pelos Tribunais de Contas, que se pode assegurar o enclausuramento do Estado na órbita do Direito, mesmo nas hipóteses em que sua atuação injurídica não lesa direito individual.

.....

Bastam estas primeiras asserções para qualificar-se a dignidade da missão do Tribunal de Contas. Ele cumpre um papel que é capital no Estado de Direito. Quase que se poderia dizer que, a falta de um órgão técnico capaz de proceder a essas verificações, de concorrer para o coroamento do projeto político no Estado de Direito, ficaria carecendo uma peça fundamental para o desenho completo do modelo que ele, Estado de Direito, se propõe a ser.”¹⁵

¹⁵CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, Funções do Tribunal de Contas, RDP n. 72, ps. 135/135;

Foi por isto que o Poder Constituinte, ao elaborar a atual Carta Política, promoveu sensível alargamento dos poderes conferidos aos Tribunais de Contas. Basta o exame atento de sua evolução história e o destaque dado pelo Texto Magno para concluir-se o significativo papel a ser desempenhado no Estado Democrático de Direito.

Estas características mereceram expressa manifestação do Excelso Supremo Tribunal Federal, tamanha a grandeza de suas funções institucionais, nas palavras do Exmo. Min. CELSO DE MELLO:

“Com a superveniência da nova Constituição, ampliou-se, de modo extremamente significativo, a esfera de competência dos Tribunais de Contas, os quais foram investidos de poderes jurídicos mais amplos, em decorrência de uma consciente opção política feita pelo legislador constituinte, a revelar a inquestionável essencialidade dessa Instituição surgida nos albores da República.

A atuação dos Tribunais de Contas assume, por isso mesmo, importância fundamental no campo de controle externo e constitui, como natural decorrência do fortalecimento de sua ação institucional, tema de irrecusável relevância.”¹⁶

Esta feição constitucional, e o relevante papel que desempenha na defesa da sociedade e de seus cidadãos, por derivação lógica, **eleva ainda mais a necessidade de atuação de órgão especializado que exercite, com amplitude e independência funcional, a função de *custus legis*.**

Não há como ser negado que, tanto o Tribunal de Contas, como o Ministério Público Especial, se constituem, unitária e conjuntamente considerados, em

“... uma das garantias institucionais da liberdade com os aspectos subjetivos dos direitos fundamentais, que carecem de maiores garantias processuais para o acesso dos cidadãos ao controle

¹⁶Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 215/PB, Revista Trimestral de Jurisprudência n. 132, p. 1034;

externos dos aspectos da legalidade, economicidade e legitimidade das atividades da Administração.”¹⁷

VI - PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS DO “ PARQUET” ORDINÁRIO

Ninguém olvida a similitude entre o Ministério Público Especial e o Ministério Público Ordinário, na medida que “... *é possível afirmar que a razão de ser da atuação dos Procuradores junto às Cortes de Contas é **ultima ratio**, exatamente a mesma dos membros dos Ministérios Públicos, estaduais em defesa dos interesses da sociedade subjacentes nos interesses da Administração e da Fazenda Pública e nos atos de aposentadorias, reformas e pensões.*

Idênticos são os princípios que regem esses agentes do Estado: o da hierarquia, o da unidade e indivisibilidade, o da legalidade e o da independência funcional. Com efeitos, os Procuradores estão subordinados ao Procurador Geral, que sobre eles exerce poderes de fiscalização e direção e nenhuma outra autoridade pode interferir no desempenho de suas funções.”¹⁸

Destarte, existindo entre o *Parquet* Especial junto ao Tribunal de Contas e o Ministério Público Ordinário, segundo a conformação constitucional, uma autêntica similaridade axiológica em suas atribuições - ambos são, sem embargo, **órgãos incumbidos de exercerem, “genericamente, a fiscalização da legalidade”**, institucionalizando-se como “...**órgãos ou entes constitucionais legitimados agem como autênticos advogados da Constituição (Vesfassungsanwalte), segundo a linha de pensamento imaginado por Kelsen, buscando sempre o interesse público e a defesa da Constituição no exercício do controle da constitucionalidade”¹⁹, não há como se fugir à identidade de garantias, direitos e prerrogativas, tem como princípio limitador apenas as funções típicas do Ministério Público Especial.**

Tudo isso, para se possibilitar aos Tribunais de Contas o bom, leal e correto desempenho das suas atribuições, essencialmente técnicas, **imunes a critérios políticos, dota-os - em sábia imposição constitucional - e aos seus respectivos**

¹⁷RICARDO LOBO TORRES, A legitimidade democrática e o Tribunal de Contas, Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, RT, vol. 4, p. 198;

¹⁸Min.ELVIA LORDELO CASTELO BRANCO, citada por Miguel Roumié, tese citada, p.43;

¹⁹GILMAR FERREIRA MENDES, Controle da Constitucionalidade - Aspectos Jurídicos e políticos, Saraiva, 1990, pág. 346 e PINTO FERREIRA, Comentários à Constituição Federal de 1.988, Saraiva, 40 vol., pág. 340

Ministérios Públicos Especiais, de plena autonomia funcional frente aos Poderes fiscalizados, nomeadamente, o Executivo.

Sobre a extensão de toda a principiologia, direitos, garantias, prerrogativas que contém a cláusula inserta no art. 130, embora entendendo não decorrer daí similitude institucional de natureza orgânica (objetiva), mas, extensão de **direitos e prerrogativas institucionais subjetivas**, assim sentenciou o voto do Min. Celso de Mello, acolhido por unanimidade dos Ministros da Suprema Corte:

“Essas garantias, na realidade, visam a conferir, no âmbito das relações que se estabelecem entre esses agentes estatais e a instituição perante a qual atuam, um estatuto jurídico especial destinado a assegurar a independência..., a preservar a imparcialidade ... e a conferir vantagens específicas de carreira... em favor dos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas,...”

*“ Entendo, na realidade, Sr. Presidente, que o preceito consubstanciado no art. 130 da Constituição reflete uma **solução de compromisso adotada pelo legislador constituinte brasileiro** que, tendo presente um quadro de alternativas institucionais..., optou, claramente, a meu juízo, por uma posição intermediária, consistente na atribuição, a agentes estatais qualificados de um **status jurídico especial**, ensejando-lhes com o **reconhecimento das já mencionadas garantias de ordem meramente subjetiva, a possibilidade de atuação funcional correspondente**, sem que essa peculiaridade, contudo, importasse em correspondente outorga de autonomia institucional ao órgão a que pertence.”²⁰*

Não há como se afastar, como princípio maior assegurador da independência do Ministério Público Especial e de seus membros, a aplicação da necessária autonomia funcional da instituição.

A expressão *autonomia funcional* comporta, em seu conceito, a livre administração de seus serviços e atividades, para não utilizar simplesmente a afirmação *autonomia administrativa* - passível de confusão apressada como *autonomia financeira*.

²⁰Adin nº 789-1/DF, Rel. Min. Celso de Mello;

Difícil imaginar uma instituição com grande responsabilidade e objetivos possa desempenhar suas funções embaraçadas por 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*.

Esta autonomia funcional abarca, em seu conceito principiológico, a possibilidade de dotação de autonomia *financeira*. Passo definitivo nesta questão foi dado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que no julgamento de medida liminar, entendeu que o “*reconhecimento da autonomia financeira em favor do Ministério Público, estabelecido em sede de legislação infraconstitucional, não parece traduzir situação configuradora de ilegitimidade constitucional, na medida em que se **revela uma das dimensões da própria autonomia institucional do Parquet***. “A razão jurídica e lógica de tal conclusão está assentada no voto proferido pelo Min. Celso de Mello, assim reproduzida:

“Sem prejuízo da análise oportuna desse tema, torna-se imperioso reconhecer que a ausência da autonomia financeira constitui fator apto a comprometer a própria autonomia FUNCIONAL E ADMINISTRATIVA assegurada, constitucionalmente, ao Ministério Público e seus agentes.”²¹

VII - TRIBUNAIS DE CONTAS - MODELO FEDERATIVO

Acrescente-se a existência de modelo federativo, relativamente ao sistema dos Tribunais de Contas, tal como previsto na Constituição Federal (aplicável, obrigatoriamente, aos Estados Federados) e, por conseqüência, do Ministério Público Especial - como integrante de sua estrutura orgânica.

“O regramento dos Tribunais de Contas estaduais, a partir da Constituição de 1.988 - inobstante a existência de domínio residual para a sua autônoma formulação - é matéria de cujo relevo decorre da nova fisionomia assumida pela Federação brasileira e, também, do necessário confronto dessa mesma realidade jurídico-institucional com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal,

²¹Adin 514-6/DF, DJ 18.03.94, ementário nº 1.737-01;

que, construída ao longo do regime constitucional precedente, proclamava a inteira submissão dos Estados-membros, no delineamento do seu sistema de controle externo, ao modelo jurídico plasmado na Carta da República."²²

Tudo está a indicar a extrema necessidade de serem adotadas medidas tendentes à adaptação do sistema jurídico estadual às disposições constitucionais e ao modelo federativo imposto pela Carta Magna.

A primeira medida, sem dúvida alguma, seria indicação do Procurador-Geral do Ministério Público Especial junto ao Tribunal de Contas dentre os integrantes da carreira, mediante escolha de lista tríplice - tal como previsto para o Ministério Público Comum e para o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União.

Este sempre foi, mesmo sob o regime constitucional precedente, o entendimento do Supremo Tribunal Federal, quando consignava que o **modelo Federal da Corte de Contas é obrigatório no âmbito Estadual**.²³

Ressalva-se, porém, tal como já observara o Ilustre Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado do Pará, Dr. José Octávio Dias Mescouto, que a adoção de tal modelo (TCU), "*não significa seguir, ou copiar, palavra por palavra o que está naqueles dois diplomas legais. Nem significa fazer inserir em nossas leis estaduais, todas as determinações contidas naqueles diplomas, mesmo porque ambas, tanto a Lei Orgânica do TCE, como seu Regimento Interno, este principalmente, por este ato administrativo interno, estão sob a tutela da Constituição Federal de 1988.*"²⁴

A razão é simples: a competência concorrente estabelecida no art. 24 e seus parágrafos, combinado com art. 25 e seu § 1º, todos da Constituição Federal, pela qual à União Federal cabe a edição de **normas gerais**, restando aos Estados membros a competência **suplementar** e o condicionamento às normas gerais estabelecidas.

²²STF, Rel. Min. Celso de Mello, Adin 789-1;

²³STF, Rep. 770-GB de 20-02-69;

²⁴Palestra proferida em Recife(PE), sob o título Posição Constitucional dos Ministérios Públicos Especiais face à Constituição de 1.988;

VIII - CHEFIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL

Tanto a principiologia, direitos, garantias prerrogativas atribuídas pela Constituição Federal, como pela legislação ordinária federal ao normatizarem o Ministério Público Especial a o *Parquet Ordinário*, ***inserir***, **no âmbito das prerrogativas e direitos subjetivos, a subordinação à chefia (Procurador-Geral) escolhida entre os membros da carreira e, por dedutivo, o direito e prerrogativa à nomeação ao cargo exclusivamente atribuído aos integrantes de seu corpo funcional especializado.**

É o que se infere do art. 128, § 1º da CF. Reafirmado na organização e estruturação do Ministério Público junto ao TCU - que impõe a escolha do Procurador-Geral dentre os integrantes da Carreira - pela Lei nº 8.443/92 (art.80) e Resolução nº 15/93-TC(art.108).

Sobre a garantia política da instituição de seus membros - de terem a escolha do Procurador-Geral dentre os integrantes da carreira - vale transcrever o ensinamento de CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, citado por HUGO NIGRO MAZZILLI:

“Fazemos nossas as ponderações de Celso Antonio Bandeira de Mello. Partindo da já referida distinção propiciada por Renato Alessi e Carnelutti sobre interesse público primário e secundário, aponta ele que ‘pode ocorrer - e a cotio ocorre - que o Estado indevidamente atue em descompasso com o interesse público (isto é, com o interesse primário), e o Ministério Público terá de agir na defesa do interesse público, portanto contraditando o proceder estatal. Sem dúvida, para fazê-lo, necessita de integral independência.Igualmente, absurda, portanto, a livre nomeação, pelo Presidente da República, do Procurador-Geral; isto é, do Chefe do Ministério Público. Para que o Ministério Público pudesse exercer devidamente as atribuições que a lei lhe assinala, seus membros teriam que ter as mesmas garantias e os mesmos impedimentos dos magistrados. A instituição necessitaria gozar de verdadeira independência e cumpriria, na órbita federal, dissociar a função de advogado da União da função de fiscal e guardião dos interesses da sociedade. Cumpriria que o Colégio de Procuradores livremente escolhesse seu Chefe, sem interferência do Executivo.”²⁵

²⁵Regime Jurídico do Ministério Público, pp.114/115;

Ademais, mesmo que possa se alegar eventual lacuna constitucional, sobre o tema da indicação do Procurador-Geral (posto que, quanto aos procuradores, prevalece a regra constitucional geral de investidura), a própria Constituição Federal outorga o plexo de princípios e regras para a solução de eventual - eventual para os leigos na operação do Direito - vácuo institucional, ou seja, a mesma principiologia e formas de investidura do Ministério Público Ordinário.

É simples tarefa integrativa do sistema constitucional, com a adaptação do regramento estadual ao modelo federal do Ministério Público Especial junto ao Tribunal de Contas, como corolário lógico de todos os princípios constitucionais - que conformam, vetorizam a aplicação do direito - e da própria regra do art. 130 da Carta Constitucional Federal.

Acrescente-se, outrossim, que a identidade de forma de **investidura**, em realidade, não está a se referir exclusivamente à investidura no cargo de carreira, mas, alberga em sua expressão conceitual também a **investidura no cargo de Procurador Geral ou Procurador Chefe**.

A melhor exegese do texto constitucional (art. 130, *in fine*) impõe a análise da natureza jurídica do ato de “nomeação” do Chefe do Ministério Público, na exata medida em que, embora a Constituição se refira a mandato dos Procuradores-Gerais, “... *o regime dessa **investidura** não é de mandato. Não se trata de representação, nem mesmo em relação aos Procuradores Gerais dos Estados, Distrito Federal e Territórios, provenientes de eleição dos integrantes da carreira. Não representam esses eleitos. A eleição é mero elemento de **ato complexo de investidura**. Esse tipo de ‘mandato’ é, na realidade, mera **investidura a tempo certo...**”²⁶*

Neste entendimento não nos encontramos solitários. Confira-se, por exemplo, a posição assumida pelo Prof. Clémerson Merlin Cléve, que na sua condição de Mestre e Doutor em Direito, pós-graduado pela Université Catholique de Louvain (Bélgica) e professor titular de Direito Constitucional da UFPR, assim interpretou o art. 130 da CF:

“Está-se a referir ao estatuto do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas. O Supremo Tribunal Federal já decidiu (Adin

²⁶JOSÉ AFONSO DA SILVA, Curso de Direito Constitucional Positivo, Malheiros, 10 ed., p. 555;

789-1) que se trata de instituição de extração constitucional, que não se confunde com o Ministério Público Comum (seja da União, seja dos Estados). Bem por isso, compõe um corpo próprio de agentes vinculados, de modo orgânico, à estrutura dos Tribunais de Contas. Não obstante, aos seus membros, segundo disciplina o art. 130 da Lei Fundamental da República, aplicam-se os mesmos direitos, vedações e forma de investidura aplicáveis aos demais membros do Ministério Público (da União ou dos Estados)... Nos termos das Constituições Federal e Estadual, portanto, a investidura no quadro do Ministério Público, embora, junto ao Tribunal de Contas, depende de prévia aprovação.....Não há lugar, mais, portanto, para o exercício da função ministerial por Procurador-Geral não integrante da carreira, a despeito de nomeado pelo Chefe do Executivo. Ao contrário, o Procurador-Geral apenas pode ser escolhido pela autoridade competente dentre aqueles agentes que integram a carreira....”²⁷

Os Tribunais de Contas Brasileiros, sob o critério da conveniência, também compartilharam este entendimento, como se demonstra da tese elaborada pelo Cons. Miguel Roumié e citada no preâmbulo desta elaboração jurídica, ao afirmarem ser de toda “ **a conveniência que o seu único órgão rigorosamente jurídico, que é o Ministério Público, não se vincule administrativamente aos Poderes fiscalizados, em especial ao Executivo.**”(local citado p. 42)

Ao contrário do critério de livre nomeação pelo Poder Executivo - para o qual torna-se necessário, para validade do ato, a previsão normativa, o que admite-se apenas para argumentação - o próprio elenco de garantias constitucionais extensivo ao *Parquet Especial* (art. 130), contém em si próprio a autoexecutoriedade de seus comandos, servindo de fundamento de validade para o ato administrativo em comento.

IX - ART.130 DA CARTA POLÍTICA - NATUREZA E OBJETIVOS

Em função da natureza especializada da instituição e das funções que lhe são atribuídas, resta inequívoca a intenção constitucional de **instrumentalizar** o Ministério Público Especial, como “*parquet*” especializado e distinto do Ministério Público comum, como constatado histórica e estruturalmente, face a peculiaridade da matéria que examina a única instituição capaz de contribuir para a concretização do

²⁷Coluna Direito & Justiça, jornal “O Estado doParaná”, de 18-06-95, p. 28;

*princípio da legalidade dos interesses da coletividade e completo resguardo de ordem jurídica no âmbito das dessas Cortes.*²⁸

Nesse sentir, procurou inserir, em seu artigo 130, uma cláusula de garantia e prerrogativas aos seus membros, de forma a transplantar os mesmos princípios que asseguram o desempenho das funções pelos membros do Ministério Público Comum - guardadas apenas as peculiaridades da jurisdição própria das Cortes de Contas, como delimitadores das funções do Ministério Público Especial. É o que se extrai do já citado julgado do STF que definiu, de uma vez por todas, a feição constitucional da instituição, quando asseverou que **“preceito da Lei Fundamental da República submete os integrantes do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas ao mesmo estatuto jurídico que rege, no que concerne a direitos, vedações e forma de investidura no cargo, os membros do Ministério Público comum.”**²⁹

Já restou nítido o objetivo dos postulados (princípios de aplicação imediata) insculpidos no tantas vezes citado art. 130 da Carta Constitucional, qual seja, investir os membros integrantes do Ministério Público Especial em *“...instrumentos, garantias e impedimentos para que seus membros bem desempenhem suas funções, com liberdade e independência, desde a sua chefia até o mais novo Promotor de Justiça....”*³⁰

O resultado objetivo desta norma constitucional, nada mais é, como afirmou o Min. Celso de Mello, em juízo preliminar (medida cautelar na Adin 789-1), do que a instituição, pelo legislador constituinte, de *“um sistema de garantias destinado tanto a proteger a Instituição quanto tutelar o membro que a integra. A atuação independente do membro do Parquet impõe-se como exigência de respeito aos direitos individuais e coletivos e delinea-se como fator de certeza quanto à efetiva submissão dos Poderes à lei e à ordem jurídica.”*³¹

A classificação jurídica do art. 130 da Carta Constitucional Republicana, de indubidosa aplicação aos Estados Membros, adotando-se, para este fim a classificação sustentada por JOSÉ AFONSO DA SILVA, pode ser considerada como ***normas constitucionais de princípio institutivo ou de princípio orgânico ou organizativo.***

²⁸Carta de Belém, outubro/94, II Encontro Nacional de Procuradores do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas;

²⁹STF, Adin 789-1, de 26/05/1.994, Min. Celso de Mello, Relator;

³⁰HUGO NIGRO MAZZILLI, O Ministério Público na Constituição de 1988, Saraiva, 1989, p. 44;

³¹STF, Adin 789-1, julgamento da medida liminar, Min. CELSO DE MELLO, pág. 11;

*“O legislador constituinte reconhece a conveniência de disciplinar certa matéria, relativamente à organização de instituições constitucionais, mas, ao mesmo tempo, por razões várias e até de pressão, limita-se a traçar esquemas gerais (princípios) sobre o assunto, incumbido ao legislador ordinário a complementação do que foi iniciado, segundo a forma, os critérios, os requisitos, as condições e as circunstâncias, previstos na norma mesma. Conforme já observamos, essas normas deixam menor ou maior campo à atuação discricionária do legislador ordinário, **mas sempre há um mínimo que um poder mais elevado - o constituinte - quer ver atendido**; quando mais não seja, abre-se, ao menos, uma possibilidade para o órgão legislativo atuar de certa forma.”³²*

Se trata de norma de caráter institutivo, que alcança sua plena eficácia, não só pelo conteúdo intrínseco que dela fluiu, mas, também, por norma legal integrativa. Isto não significa ser autorizada a conclusão que inexistente no art. 130, da CF, a devida eficácia jurídica ou, pelo menos, um mínimo de aplicabilidade imediata e independente de norma infraconstitucional, na exata medida em que, são “... *normas dotadas de eficácia jurídica porque têm efeito de impedir que o legislador comum edite normas em sentido oposto ao direito assegurado pelo Constituinte, antes mesmo da possível legislação integrativa que lhes dê plena aplicabilidade.*”³³

X - CONTEÚDO DOS PRINCÍPIOS E NORMAS INSTITUTIVAS - APLICABILIDADE - COMANDOS POSITIVOS E NEGATIVOS

Da conjugação de normas e princípios constitucionais, resta inequívoco, como consequência lógica, que tanto o elenco de garantias à instituição e aos seus membros, ocorre uma interligação evidente de consequências, delimitado ambos os perfis - da instituição e de seus membros -, numa correspondência de direitos e deveres. Por simetria utilizamos, para melhor esclarecimento, o magistério de HUGO NIGRO MAZZILLI:

*“Afora as garantias `a instituição, propriamente ditas, **que por certo repercutem em seus membros** (.....), outras há que, por sua vez, se prendem diretamente aos seus **agentes, beneficiando a instituição de***

³²JOSÉ AFONSO DA SILVA, Aplicabilidade das Normas Constitucionais, p. 115;

³³MICHEL TEMER, Elementos de Direito Constitucional, RT, 4ª ed., 14;

modo reflexo (independência funcional, vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos). ”³⁴

Deste conjunto de princípios e garantias - tanto da instituição, como de seus membros - decorrem vários comandos, positivos ou negativos, que se diferenciam por sua aplicação e eficácia (dependente ou não de norma integrativa). Por mais que se caracterize a necessidade de norma infraconstitucional, também é certo que algum conteúdo (positivo ou negativo) de eficácia é atributo inerente ao postulado constitucional.

Trazemos à colação, para melhor esclarecimento, as conclusões extraídas de julgamento proferido pelo STF, em que se discutia a aplicação ou não do princípio do “promotor natural”, em face de inexistência de norma integrativa.

Em que pese a divergência quanto à necessidade de lei integradora para efeito de atuação do princípio - o Min. Celso de Mello entendeu a necessidade de norma integrativa (*interpositio legislatoris*), ao passo que os Mins. Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio e Carlos Velloso defendiam aplicação do postulado (ref. ao princípio do promotor natural) independente de intermediação legislativa, aplicando-se a legislação preexistente ao novo regime constitucional - restou claro do esclarecedor e lúcido embate das posições que:

“O postulado do Poder Natural, que se revela imanente ao sistema constitucional brasileiro, repele, a partir da vedação de designações casuísticas efetuadas pela Chefia da Instituição, a figura do acusador de exceção. Esse princípio consagra uma garantia de ordem jurídica destinada tanto a proteger o membro do Ministério Público, na medida em que lhe assegura o exercício pleno e independente do seu ofício, quanto a tutelar a própria coletividade, a quem se reconhece o direito de ver atuando, em quaisquer causas,....”(Min. CELSO DE MELLO)

“Não contestando - assim, que a eficácia plena e a concretização positiva de tais normas demandem imprescindível complementação legislativa, o que, não obstante, ponho em discussão é a sobrevivência, incólume, até a edição das normas infraconstitucionais requeridas, da

³⁴HUGO NIGRO MAZZILLI, O Ministério Público na Constituição de 1.988, Saraiva, 1989, p. 111;

disciplina legal pré-constitucional, ainda no ponto em que se mostra inoportuna no esquadro da nova ordem constitucional.”

“No tocante especificamente às normas de princípio institutivo ou de organização... o jurista pátrio depois de mostrar que ‘a norma constitucional dependente de regulamentação também entra em vigor na data prevista na Constituição’ e ‘desde que entrem em vigor, são aplicáveis até onde possam’ (ob. cit., pág. 122) -, conclui, na linha da doutrina contemporânea mais autorizada, que, não obstante sua eficácia limitada, “se traçam esquemas novos, revogam normas jurídicas preexistentes, instituidoras de situações contrárias ao princípio nelas consubstanciado”.(ob. cit. pág. 124)

*45. Para Maria Helena Diniz (ob. cit. pág. 101), tais normas de princípio institutivo, porque dependentes de complementação legislativa, não produzirão efeitos positivos, **mas terão eficácia paralisante de efeitos de normas precedentes incompatíveis e impeditivas de qualquer conduta contrária ao que estabelecerem.***

*46. Ainda entre nós, e referindo-se à mesma categoria de normas, Rosah Russomano adverte que elas, ‘em face de elementos autônomos que apresentem são aplicáveis até onde possam ser’ e, por isso, **inflatem sobre ‘a legislação anterior’** (Das Normas Programáticas em Tendências Atuais do Direito Público, Hom. a Afonso Arinos, Forense, 1976, 267, 265).” (Min. Sepúlveda Pertence)*

‘... mesmo que se possa dizer da necessidade de regulamentação, impossível é olvidar o princípio revelado no dispositivo constitucional, a gerar direitos, como previsto no § 2º, do art. 5º, sendo certo que possível dependência de balizamento legal do alcance da inamovibilidade aos citados direitos não prejudica, constituindo-se, nisto sim, em quadro inibidor de iniciativas como a revelada nestes autos. Em resumo, a ausência de regulamentação não exclui a inamovibilidade em si, afastando... solapando-se, assim, a independência inerente à atuação dos órgãos do Ministério Público. Dentre as interpretações imagináveis deve prevalecer a que empregado ao dispositivo legal alguma eficácia, e não a que o torne inócuo, potencializando-se, com isto, o princípio fundamental nele

*inserido e que está voltado à segurança jurídica....(Min. Marco Aurélio)*³⁵

Fica claro, pois, que “... a ausência de lei integradora, quando não inviabilize integralmente a aplicação do preceito constitucional, não é empecilho à sua concretização pelo juiz, mesmo à luz do direito positivo vigente, consoante se extrai do art 4º da Lei de Introdução ao Código Civil”, que estabelece quando “a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios em gerais.”³⁶

Não discorda de tal entendimento o STF, ao fixar *que a extensão constitucional determinada pelo art. 130 da Carta Magna, que tem por únicos destinatários os membros integrantes da Procuradoria que atua perante o Tribunal de Contas da União não implicou, contudo, e no que se refere a esses servidores públicos, a necessidade formal de edição da lei complementar para a proclamação dos direitos, vedações e demais prerrogativas que são peculiares aos agentes do Ministério Público comum....tais direitos, vedações e prerrogativas emanam, diretamente, de cláusula expressa inscrita na própria Constituição da República.*³⁷

Considerando que os postulados em exame estão constituídos de diversas normas e princípios - quanto ao grau de sua eficácia e aplicabilidade, ocorrendo “...superposição entre as subespécies enunciadas, ou melhor, há casos em que a mesma regra desempenha, simultaneamente, mais de um papel. As normas organizatórias, como se acaba de ver, são complexas e têm funções diversificadas”³⁸, e ainda, o fato de tais princípios e “...normas, desde que entram em vigor, são aplicáveis até onde possam, devendo notar-se que muitas delas são quase de eficácia plena, interferindo o legislador ordinário tão-só para aperfeiçoamento de sua aplicabilidade.”³⁹ Procuraremos, a seguir, exemplificar, sem caráter exautivo, quais os princípios e normas que, no caso, possuem fundamento de validade para a sua aplicação, segundo o seu grau de eficácia e aplicabilidade.

É uma tentativa de, exemplificadamente, delinear um estatuto mínimo de direitos e obrigações dos membros do Ministério Público Especial e, por via reflexa, desta Instituição.

³⁵STF,HC 67.759-RJ, RTJ 146 pp. 794/835;

³⁶LUIS ROBERTO BARROSO, O direito Constitucional e a efetividade e sua Normas , Renovar, 2ª ed., pág.143;

³⁷Rel. Min. Celso de Mello, Adin nº 789-1/DF;

³⁸LUIS ROBERTO BARROSO, O Direito Constitucional e a efetividade e sua Norma, Renovar, 2ª, pág.93;

³⁹JOSÉ AFONSO DA SILVA, Aplicabilidade das Normas Constitucionais, p. 115;

Nesta tentativa de consolidação não exaustiva destes princípios, direitos, prerrogativas, garantias, deveres e vedações, adotamos como fundamento legal a Carta Constitucional Brasileira, as normas gerais aplicáveis ao Ministério Público comum (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público -, Lei n ° 8.625, de 12.02.93) e o modelo federativo constante da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (Lei n° 8.443, de 16.07.92).

Segundo a linha exposta até o momento, delimitamos tais postulados em função da simetria entre as funções e perfis constitucional das instituições (ordinária e especial), bem como, a limitação imposta pelos conteúdos dos comandos legais (positivos ou negativos), o seu grau de eficácia mínima e pelas funções típicas e jurisdição específica do Ministério Público Especial.

APLICABILIDADE IMEDIATA

o Ministério Público Especial é instituição permanente, essencial à função de controle externo do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses e direitos subjetivos individuais e coletivos, bem como, pelo correto cumprimento dos princípios de Administração Pública (art. 127, caput, CF);

são princípios do *Parquet* Especial a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional (§ 1º , art. 127, CF);

a chefia do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas deve ser exercida por membro integrante de sua carreira, segundo os procedimentos de eleição e destituição aplicáveis ao Ministério Público comum (art. 128, §1º a 4º ,);

a regulamentação da instituição não necessita de lei complementar, mas, simples lei ordinária, cabendo a iniciativa exclusiva do Procurador-Geral somente no caso de optado, pelo legislador local, pelo regime de plena autonomia administrativa e financeira (art. 128, § 5º);

aos seus membros restam asseguradas as garantias constantes do inciso I, letras “a” a “c”, do § 5º, do art. 128 (inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos e vitaliciedade), bem como as vedações constantes das alíneas do inciso II do mesmo preceito constitucional (proibição de recebimento de honorários, percentagens ou custas processuais, impossibilidade de exercício da advocacia, a participação de sociedade comercial, o exercício de atividade político-partidária e de qualquer outra função pública);

as exceções e condições exigidas pelos postulados do inciso II, do § 5º, do art.128, existentes na legislação aplicável aos membros do Ministério Público ordinário, incidem de forma automática quando da aplicação das vedações aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas;

os direitos funcionais atribuídos pela Lei nº 6.825/93 aos membros do Ministério Público comum e mais do que constar das respectivas legislações estaduais, aplicam-se, independentemente de norma integrativa, aos membros do *Parquet* junto aos Tribunais de Contas;

APLICABILIDADE DEPENDENTE DE NORMA LEGAL

a autonomia administrativa e financeira prevista no § 2º, do art. 127 da CF é faculdade atribuída ao Poder Legislativo competente, que poderá - e até é aconselhável - dotar o Ministério Público Especial;

a legitimação extraordinária e concorrente atribuída ao Ministério Público Ordinário pode ser atribuída ao Ministério Público Especial, exclusivamente para promover as exceções das decisões proferidas pelas Cortes de Contas, mediante instituição na respectiva legislação específica, resguardadas as competências e funções típicas do *parquet* comum;

XI - CONCLUSÕES E PROPOSIÇÕES

Em função do que até o momento foi apresentado, de forma a estabelecer as premissas que se assentam as conclusões e ponderações finais, objetivos maiores do presente trabalho - embora modesto, mas que se propõe a estabelecer

determinadas diretrizes e princípios, no sentido do aperfeiçoamento das instituições a serviço do controle externo da Administração Pública e dos agentes públicos encarregados de tais missões institucionais -, arrematamos com as seguintes deduções:

CONCLUSÕES

1. O Ministério Público Especial junto aos Tribunais de Contas é instituição independente do Ministério Público Ordinário, com atributos de independência funcional e informado pelos direitos, garantias, prerrogativas, deveres e vedações idênticos aos atribuídos aos Membros do *Parquet* comum.

2. Na jurisdição própria dos Tribunais de Contas a missão de *custus legis* é exclusiva do Ministério Público Especial, sendo inconstitucional a designação de qualquer outra instituição para exercício de tal função.

3. A simetria de funções e deveres do Ministério Público Especial com as do Ministério Público comum, bem como o compartilhamento de objetivos constitucionais com as respectivas Cortes de Contas, autorizam a extração de toda uma principiologia informadora e conformadora daquela instituição especializada.

4. O art. 130 da Carta Política, além de dotar o Ministério Público Especial de dignidade constitucional, caracteriza-se como norma de caráter institutivo, contendo um elenco de direitos e garantias aos seus membros, os quais, por reflexão, constituem princípios informadores do perfil constitucional do *Parquet* Especial.

5. O art. 130 do Texto Constitucional outorga aos seus membros um estatuto mínimo de direitos e garantias, de eficácia plena e aplicação imediata, independentemente de norma legislativa integradora, posto que, além de seu caráter institutivo, desempenha simultaneamente a função de outorgar aos seus membros e à respectiva instituição, determinados direitos subjetivos de aplicação direta.

6. A integração legislativa infraconstitucional definidora da normatização orgânica institucional do Ministério Público Especial, não tem, por si só, a capacidade de inibir a aplicação daqueles direitos e princípios daí decorrentes.

7. Todos os princípios decorrentes de Texto Constitucional, aplicáveis ao Ministério Público Especial e seus membros, podem ter aplicação imediata e de eficácia plena até onde possam, estabelecendo comandos positivos ou negativos; esses comandos constitucionais são conformadores da atividade legisferante, constituem fatores inibidores da legislação infraconstitucional preexistente e normas de condutas dos sujeitos e personalidades de direito que se relacionem com a instituição e seus membros.

8. O estatuto mínimo de direitos e garantias decorrentes da extração normativa e principiológica da Constituição Federal, tal como exemplificado em capítulo específico deste trabalho, é dotado de eficácia plena, de observância obrigatória pelos demais poderes e pelas instituições constitucionais.

9. Conceitualmente o Ministério Público de que trata o art. 130 da Carta Magna compartilha, a intimidade *jurisdicional* das Cortes de Contas, em face da identidade *funcional* e de *objetivos*.

10. O fato de o Ministério Público Especial compartilhar a intimidade *jurisdicional* dos Tribunais de Contas, por si só, não tem o atributo de impossibilitar de ser dotado de autonomia e financeira, nos moldes do perfil institucional-orgânico do Ministério Público comum.

11. A autonomia funcional e administrativa, é de aplicação independentemente de legislação regulamentadora. A autonomia funcional inerente ao *Parquet* especial tem como atributo não só liberdade de manifestação e organização de suas atividades, mas, sobretudo, a impossibilidade de ingerência ou interferência de qualquer dos Poderes e da Corte de Contas que compartilhe a mesma *intimidade de jurisdição*.

12. A falta de legislação ordinária integrativa, editada especificamente para aperfeiçoamento das atividades do Ministério Público Especial, por força do art. 130 da Constituição Federal, autoriza a aplicação, no que couber (aqui entendido como limitação a natureza das funções típicas e da jurisdição de cada instituição), do ordenamento jurídico aplicável ao Ministério Público ordinário (normas gerais - Lei Orgânica Nacional - e legislação federal e estadual).

13. Como instrumento de garantia da plena autonomia funcional e como prerrogativa inerente às funções do Ministério Público Especial, a par das demais garantias matrizes (vitaliciedade, inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos e outras correlatas), situa-se a exclusividade de nomeação (investidura) para o cargo de chefia (procurador-geral ou procurador-chefe) entre os membros da própria carreira, segundo a normatização aplicável ao Ministério Público ordinário. Esta garantia-prerrogativa independe de norma integrativa, como corolário da dicção do art. 130 da CF, combinado com as disposições constitucionais e legislação ordinária do *Parquet* ordinário.

PROPOSIÇÕES

1. Deve ser observado o modelo federativo decorrente da Carta Constitucional Republicana, no que diz respeito ao Ministério Público Especial, por todo o Sistema Brasileiro dos Tribunais de Contas, por sua obrigatória adoção pelos demais entes federados. De igual sorte, a observância do modelo delineado na Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, exclusivamente no que institui normas gerais, é recomendação inafastável.

2. A unificação do perfil institucional e orgânico dos Ministérios Públicos Especiais junto aos Tribunais de Contas é medida impositiva e necessária à Federação Brasileira, como inegáveis benefícios à uniformidade de ritos e procedimentos.

3. As medidas de unificação institucional devem respeitar eventuais situações peculiares dos membros dos Ministérios Públicos Especiais, consolidadas antes da Constituição Federal de 1988 (CF, art. 5º, XXXVI).

4. O reconhecimento de autonomia financeira e administrativa aos Ministérios Públicos Especializados é medida institucional implícita, recomendável e necessária ao eficiente desempenho das funções atribuídas ao *Parquet* Especial.

5. Na falta de legislação local ou na hipótese de ordenamento jurídico incompatível com a principiologia e normatização constitucional, deverá ser promovido o competente processo legislativo, dotando o Ministério Público Especial dos instrumentos, garantias, prerrogativas e direitos que dependem da atividade legisferante integrativa.

6. Propõe-se que os Tribunais de Contas, além da adaptação da sua regulamentação interna, adequando-a ao perfil do Ministério Público Especial, segundo os princípios e elenco de direitos, garantias, prerrogativas, deveres e impedimentos, adotem medidas necessárias à edição e/ou revisão da respectiva legislação ordinária.

7. Deve ser assegurado, nos atos normativos, o direito à plena autonomia funcional dos membros do Ministério Público Especial, inclusive instituindo limites, segundo critérios de razoabilidade, à ampla atuação do respectivo Procurador-Geral, como por exemplo: a distribuição de feitos segundo critérios objetivos; a regulamentação do princípio do “promotor natural”; e a legitimação concorrente para a adoção de medidas judiciais necessárias ao cumprimento das decisões dos Tribunais de Contas.

XII - CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na elaboração do presente trabalho devemos agradecer a colaboração dos colegas de ministério junto aos Tribunais de Contas dos Estados do Paraná, do Pará, do Pernambuco e do Distrito Federal que nos auxiliaram com sugestões e revisões, fornecendo subsídios valiosos para o alcance dos objetivos.

Em razão das participações e sugestões na elaboração da presente tese, e, por conseqüência, da representatividade que proporcionou, podemos afirmar, com segurança, que a fundamentação, as conclusões e proposições apresentadas refletem o pensamento de nossa entidade associativa, direcionado, acima de quaisquer posicionamentos individuais ou corporativistas, ao engrandecimento do Sistema Brasileiro dos Tribunais de Contas. Isto porque, utilizando a observação feita pela Exma. Ministra

Élvia Lordello Castelo Branco, *um Ministério Público assim estruturado é incontestável fator de fortalecimento dos Tribunais de Contas.*⁴⁰

E aqui lançamos, como nossas, as palavras do Exmo. Procurador-Geral do Ministério Público Especial junto ao Tribunal de Contas do Estado do Pará (Dr. José Octávio Dias Mescouto), quando demonstrou a conquista institucional de seu *parquet* especializado teve como marco inicial a **sensibilização de seu próprio Tribunal de Contas**, ao entender que *somos realmente um Ministério Público, seguindo as regras aplicáveis ao Ministério Público* e, acima de tudo, a conscientização pela Corte de Contas, de que a institucionalização e dotação de autonomia plena ao *parquet* - além do cumprimento à principiologia constitucional -, não é medida desfavorável ou inconveniente, mas, ao contrário, fortalecem a sua jurisdição e facilitam o desempenho das suas atividades administrativas, funcionais e financeiras

JULHO,1.995

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

CELESTINO GOULART

⁴⁰Tese aprovada pelo XI Congresso Brasileiro dos Tribunais de Contas, Florianópolis/Santa Catarina, 1981, anais, vol. 1, p. 226.