

O MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AOS TRIBUNAIS DE CONTAS

José Afonso da Silva

Professor Titular Aposentado da FD/USP

1. Institucionalização constitucional

1. O Ministério Público se tornou uma instituição essencial na estrutura do Estado contemporâneo. Há quem veja sua origem nos advogados e procuradores do rei que, antes do século XVI, eram apenas os representantes dos interesses privados do monarca perante os tribunais. O papel desses advogados e procuradores do rei foi gradativamente ampliando-se *pari passu* com o fortalecimento dos poderes dinásticos; e se tornaram assim agentes do poder público *junto* aos Tribunais (Frederico Marques). Mais um passo adiante desprenderam dessa condição para se transformarem num agente político destinado a prover sobre a exata observância do direito objetivo, defesa dos direitos indisponíveis e do interesse público.

2. Durante o Império não chegou a ter grande destaque. Foi referido no Código de Processo Criminal de 1832, que o colocou em plano subalterno. A Constituição Republicana de 1891 não o menciona; só dispunha caber ao Presidente da República designar, dentre os membros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República, cujas atribuições a lei definiria (art. 58, § 2º). Uma lei, porém, já existia, a de nº 1.030, de 14.11.1890, que dava organização ao Ministério Público Federal, reputando-o já como *instituição*. Com a Constituição de 1891 consolidou-se a Federação, instituída já pelo Decreto nº 1, de 15.11.1889, tendo sido o Poder Judiciário repartido entre a União e os Estados, ter-se-ia que haver também dois Ministérios Públicos: *um federal e outro estadual*. A Constituição de 1934 elevou-o à categoria de instituição constitucional, mas apenas como órgãos de cooperação nas atividades governamentais. A Constituição de 1937 só o menciona indiretamente nos arts. 99 e 105. A de 1946 dedicou-lhe um título inteiro

(Tít. III). A de 1967 colocou-o numa seção do Poder Judiciário (arts. 137 a 139), a de 1969 incluiu-o entre os órgãos do Poder Executivo.

3. Essas vacilações do legislador constituinte sobre a colocação do Ministério Público no texto constitucional revelava dúvida quanto à sua exata natureza jurídica e à 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. 129. Como se vê, vem ele ocupando lugar cada vez mais na organização do Estado dado o alargamento de suas funções. E o que é importante para o nosso tema é que agora a Constituição institucionalizou também o Ministério Público junto aos Tribunais de Contas, como se lê no seu 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 investidura”.

2. Evolução do MP junto aos Tribunais de Contas

4. Antes de passar à análise daquele preceito do art. 130, convém observar que não foi a Constituição que inventou o Ministério Público junto aos Tribunais de Contas. Realmente, esse Ministério Público especial é coetâneo do surgimento do Tribunal de Contas. Este, como se sabe, surgiu no sistema brasileiro por força do art. 89 da Constituição de 1891, in verbis:

“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.”

5. Assim instituído o Tribunal de Contas da União, logo veio o Decreto 1.166, de 17 de outubro de 1892, que disciplinou sua estrutura orgânica e seu pessoal, dispondo seu art. 19 que seu pessoal se comporia de cinco membros, o presidente e quatro diretores, com voto deliberativo, um dos quais foi incumbido de representar o Ministério Público. Vale dizer, sentiu-se, desde o primeiro momento, que haveria de funcionar junto à Corte de Contas um Ministério Público. Não se incumbiu dessa tarefa ao Ministério Público comum. Essa idéia foi reforçada pelo Decreto 392, de 6 de outubro de 1896, que reorganizou o Tribunal de Contas, em cujo art. 1º, item 5, constou que *o Ministério Público será representado perante o Tribunal de Contas por um bacharel ou doutor em direito nomeado pelo Presidente da República*. Um passo à frente, veio com o Decreto 2409, de 23 de dezembro de 1896, cujo art. 81 definiu as funções e o campo das atribuições do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, nos seguintes termos:

“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 ação”.

Não se há de impressionar pela dicção legal segundo a qual o representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas teria a função de guarda da observância das leis fiscais e dos interesses da Fazenda, pois que, em verdade, até a Constituição de 1988 também o Ministério Público Federal tinha a dupla função de órgão de *custos legis* e de advogado dos interesses da Fazenda Federal. Mas no texto legal em apreço já se dão os fundamentos de sua autonomia institucional, ao declarar que não era delegado especial e limitado da Administração Pública. Pelo contrário, era dotado de personalidade *própria*, o que significa, em última análise, autonomia institucional com inteira liberdade de ação.

6. A cada reorganização do Tribunal de Contas, o Ministério Público junto dele adquiria mais transparência, mais caracterizado ficava. Assim é que o Decreto 13.147, de 23 de outubro de 1918, estabeleceu no seu art. 3º que o pessoal do Tribunal de Contas é constituído por quatro corpos distintos, a saber:

- I - Corpo deliberativo;
- II - Corpo especial;
- III - Corpo instrutivo;
- IV - Ministério Público.

Para os nossos efeitos, neste momento, não importa que o decreto tenha incluído o Ministério Público entre o pessoal do Tribunal de Contas, até porque, como vimos antes, houve sempre muita vacilação no situar o Ministério Público em geral na estrutura constitucional, ora incluindo-o no capítulo do Poder Executivo, ora no do Poder Judiciário, ora em capítulo autônomo. O que importa, do ponto de vista histórico é o destaque que a ordenação jurídica foi dando, cada vez mais, ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, configurando-o, desde logo, como uma organização fora do Ministério Público comum. Isso foi repetido no Decreto 15.770, de 1º de novembro de 1922, assim como na Lei 156, de 24 de dezembro de 1935.

7. Já no regime da Constituição de 1946, editou-se a Lei 830, dita Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, que dispôs no seu art. 3º :

“Funcionam no Tribunal de Contas da União como partes integrantes de sua organização e seus serviços autônomos:

- “I - os auditores;*
- “II - o Ministério Público;*
- “III - a Secretaria”.*

Aí a lei já conceitua o *Ministério Público*, assim como os auditores e a Secretaria, de serviços autônomos. A lei indicou-lhe as funções, declarando, no seu art. 29, que “O Ministério Público, junto ao Tribunal de Contas, com a função própria de

promover, completar instrução e requerer no interesse da administração, da Justiça e da Fazenda Pública, constará de um representante com a denominação de Procurador e de um auxiliar, com a de Adjunto do Procurador. Ambos eram nomeados pelo Presidente da República, dentre os cidadãos brasileiros, o primeiro com os requisitos exigidos para a nomeação dos Ministros do Tribunal, e o segundo, quem comprovasse o exercício, por cinco anos no mínimo, de cargo de magistratura ou de Ministério Público ou advocacia, vedado ao dito Procurador o exercício de qualquer outra função pública, salvo o magistério secundário e superior. Enfim, o art. 32 descrevia as amplas atribuições do Procurador, vale dizer, do Ministério Público. O Decreto-Lei 199, de 25 de fevereiro de 1967, que constitui a nova Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, manteve, em essência, as regras da Lei 830/49 relativas ao Ministério Público junto àquela Corte.

3. Bases constitucionais do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas

8. As normas ordinárias, como se vê, deram sempre destaque ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União. As constituições, contudo, silenciaram sobre ele, até a superveniência da Constituição de 1967, cujo art. 73, § 5º, estatuiu que:

“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, aposentadorias, reformas e pensões, deverá .../e vem em seguida as providências cabíveis/.

O dispositivo foi reproduzido no art. 72, § 5º, da Constituição de 1969.

O que interessa aqui é a referência ao Ministério Público. Que Ministério Público? A resposta é óbvia, pois só pode ser o Ministério Público junto ao Tribunal, que já estava previsto no Decreto-Lei 199, que, como visto, é de 25 de fevereiro de 1967, quando já estava promulgada a Constituição de 1967, que é de 24 de janeiro de 1967. Desse modo, o Decreto-Lei já se exprimiu em face da Constituição promulgada, embora

ainda não em vigor, mantendo a tradição de um Ministério Público especial a funcionar junto ao Tribunal de Contas. Aliás, Carlos Ayres Britto, em face desses textos constitucionais, escreveu um artigo justamente intitulado “Ministério Público da União e do Tribunal de Contas – órgãos distintos”, na *Revista de Direito Público*, n. 69, jan.-março/84, pp. 32 a 44, em que demonstrou que o Ministério Público mencionado no citado art. 72, § 5º, da Constituição de 1969 não era o mesmo Ministério Público comum. Sustentava ele, então, a existência de duas espécies de Ministério Público; uma, *tradicional* – inserida na estrutura constitucional do Poder Executivo que atuaria junto ao Poder Judiciário, desempenhando função tipicamente forense – e outra de índole *especial*, que tem permanente ofício no interior das Cortes de Contas, como órgãos dos respectivos quadros de pessoal, desempenhando misteres de cunho simplesmente administrativo e que ele considera como parte da estrutura constitucional do Poder Legislativo (RDP, pp. 42-43). Pode-se questionar, hoje, essa visão, mas em face do sistema constitucional anterior ela era um avanço, por reconhecer no Ministério Público junto aos Tribunais de Contas uma instituição própria desvinculada do Ministério Público tradicional.

9. Foi, porém, a Constituição de 1988 que o erigiu em instituição constitucional. Surgiu durante a elaboração constitucional, por meio de uma proposta de emenda do Constituinte Ézio Ferreira como um parágrafo do art. 89 do Projeto “A” de Constituição, projeto a ser discutido e votado no primeiro turno. A proposta veio assim redigida:

“Ao Ministério Público junto aos Tribunais de contas, aplicam-se as disposições contidas no inciso VI do art. 113, no art. 114 e, nos parágrafos dos artigos 156 e 157, desta Constituição”.

Essas remissões estendem ao Ministério Público junto aos Tribunais de Contas todas as prerrogativas e direitos que se previam para o Ministério Público em geral. Os arts. 156 e 157 do Projeto correspondem aos vigentes arts. 128 e 129. Houve também uma proposta de Emenda do Constituinte Oscar Corrêa, que mandava aplicar, no que coubesse,

o disposto na seção ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União. Um acordo, na Seção de 8.4.1988, entre diversos Constituintes que apresentaram emendas ao capítulo do Ministério Público gerou a redação do art. 159 do projeto com o seguinte enunciado:

“Ao Ministério Público junto aos Tribunais, aplicam-se às disposições desta seção pertinentes às garantias, vedações, forma de investidura nos respectivos cargos e aposentadoria”.

Esse texto, com o resto da matéria referente às funções essenciais à Justiça, foi aprovado na Seção constituinte do dia 13.4.88. Entrou, porém, no Projeto “B” de Constituição para o Segundo Turno, no art. 136, com pequena alteração na redação:

“Ao Ministério Público junto aos Tribunais de Contas e Conselhos de Contas aplicam-se as disposições desta seção pertinentes a garantias, vedações e forma de investidura de seus membros”.

Não consegui apurar a origem dessas alterações.

10. Assim foi a matéria ao Segundo Turno da Constituinte. Veja-se bem a redação aprovada: *“Ao Ministério Público junto aos Tribunais de Contas e Conselhos de Contas aplicam-se as disposições desta seção pertinentes a garantias, vedações e forma de investidura de seus membros”.* Na votação do Segundo Turno, acho até que indevidamente, as lideranças firmaram novo acordo que mudou a redação do art. 136, que passou a ser a seguinte:

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

O Constituinte Ibsen Pinheiro, que era e acho que ainda é Promotor de Justiça, justificou a mudança, dizendo que se dava ao art. 136, com arrimo regimental na correção, tinha em vista tão-somente compatibilizar as diversas tendências que se manifestaram ao longo do primeiro turno em produzir um texto consolidado que assegurasse aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas todas as disposições da seção relativamente a direitos, vedações e forma de investidura, informa que “esta construção, além de ter envolvido todas as partes interessadas dos segmentos sociais, teve o apoio unânime das lideranças com assento na Casa” (DANC, p. 13213).

11. Foi, pois, em tais termos que a matéria foi aprovada e assim incluída no atual art. 130 da Constituição de 1988.

4. Institucionalização constitucional

12. O esboço histórico que acabei de apresentar nos dá elementos para a compreensão do texto do art. 130. A primeira observação que cabe fazer é que a Constituição instituiu um Ministério Público Especial para funcionar junto aos Tribunais de Contas, o que já fiz no meu *Curso de Direito Constitucional Positivo*, desde a 5ª ed., que foi a primeira no regime da Constituição de 1988. Essa institucionalização é hoje reconhecida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Basta lembrar esta passagem da ementa da ADIn n. 789-1, de que foi Relator o Min. Celso de Mello:

“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 do rol taxativo inscrito no art. 128, I, da Constituição, que define a estrutura orgânica do Ministério Público da União”.

Também assim é a decisão do Recurso Extraordinário n. 120.970-4-RO, segundo o voto do Relator Min. Moreira Alves calcado no parecer da Dra. Anadyr de Mendonça Rodrigues, Subprocuradora-Geral da República. Nesse particular, é importante esse parecer, porque vindo de um membro do Ministério Público comum, reconhece a existência própria do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, em termos tais como: “parece inafastável o reconhecimento de que a existência de um Ministério Público ESPECIAL com atuação restrita ao desempenho das funções institucionais de *custos legis* junto ao Tribunal de Contas da União – tem, hoje, assento CONSTITUCIONAL.” Observa em seguida que não era exatamente essa a situação na ordem constitucional precedente, por isso afirma que a lei ordinária que, eventualmente, determinasse ao Ministério Público Federal o exercício de suas funções institucionais perante o Tribunal de Contas da União não infringiria à Constituição no sistema precedente à Constituição de 1988.

“Não foi isso, entretanto, o que quis o legislador ordinário /conclui o parecer da ilustre Subprocuradora/, desde fins do século passado, como se procurou demonstrar - Decreto n. 1.166, de 17 de outubro de 1892 -, a lei ordinária preferiu outorgar o exercício das funções próprias ao Ministério Público a representantes privativamente vinculados à estrutura da Corte de Contas, fazendo com que integrasse esta última como um de seus ‘QUATRO CORPOS DISTINTOS’ (Decretos ns. 13.247, de 1918, 15.770, de 1922, e Lei n. 156, de 1935) ou definindo-se como uma das ‘PARTES INTEGRANTES DE SUA ORGANIZAÇÃO’ (Lei n. 830, de 1949, e Decreto-Lei nº 199, de 1967).”

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 fez a inclusão do art. 130 no capítulo que trata genericamente do Ministério Público que oficia perante A JUSTIÇA, exatamente para que, com relação ao *parquet* vinculado aos Tribunais de Contas resguardadas ficassem as peculiaridades que

constituíram a própria razão de ser de sua existência distinta, em relação ao Ministério Público comum.

Rebate, assim, com razão, aqueles, como Hugo Nigro Mazzilli, que sustentam que “o Ministério Público junto aos Tribunais de Contas não foi previsto como instituição própria” (Reg. Jur. do MP. p. 84).

13. A primeira conclusão que se tira, portanto, é a de que o Ministério Público junto aos Tribunais de Contas é instituição autônoma em face do Ministério Público comum, da União ou dos Estados, ou do Distrito Federal. Significa isso repelir a tese, hoje, aliás superada, de que aquele Ministério Público seria uma simples representação do Ministério Público comum junto aos Tribunais de Contas por membros integrantes de seus próprios quadros.

5. A questão da autonomia institucional

14. No entanto, essa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, decorrentes de decisões no RE 120.970-4-RO (7.6.90) e nas ADIns 789-1-DF (26.5.94, DJ. 19.12.94), 1545-1-Sergipe (16.5.97, DJ. 24.10.97), 1791-1-Pe (23.4.98, DJ. 11.9.1998) e na de n. 160-4-Tocantins (23.4.98, DJ. 20.11.98), não extraiu do texto constitucional todas as suas potencialidades, porque ficou presa a uma interpretação literal. Assim é que o Min. Celso de Mello, no seu voto, como Relator na ADIn 789, afirma que o exame do preceito do art. 130 permite divisar, desde logo, a existência de garantia de ordem meramente subjetiva, desprovidas de conteúdo orgânico-institucional e se destina a proteger os *membros* do Ministério Público especial no desempenho de suas funções perante os Tribunais de Contas, submetendo-os ao mesmo estatuto jurídico que rege, no que concerne a direitos, vedações e forma de investidura no cargo, os membros do Ministério Público *comum*. Daí concluir no segundo tópico da emenda daquela ADIn:

“O Ministério Público junto ao TCU não dispõe de fisionomia institucional própria e, não obstante as expressivas garantias de ordem subjetivas 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 do seu quadro de pessoal e à criação dos cargos respectivos”.

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-institucional” 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 institucional 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 é 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. Aliás, a ementa do v. acórdão da ADIn 789, no seu intróito fala em Ministério Público junto ao TCU – “instituição que não integra o Ministério Público da União”. É bem verdade que o segundo tópico da emenda 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

órgão. É assim quando a Lei Complementar n. 75/93, no seu art. 46 declara incumbir ao Procurador-Geral da República exercer as funções do Ministério Público *junto* ao Supremo Tribunal Federal, ou o Procurador-Geral do Trabalho exercer as funções *junto* ao Plenário do Tribunal Superior do Trabalho (art. 90), ou os Procuradores de Justiça officiar *junto* ao Tribunal de Justiça. Vale dizer, se é para exercer função junto de, é porque, com a devida vênia, não se encontra na *intimidade estrutural* do órgão junto do qual se officia.

17. Demais, ser ou não ser órgão de extração constitucional e, por isso mesmo, com configuração jurídico-institucional não é uma questão de mera interpretação subjetiva, É uma questão objetiva, porque está expresso no art. 130. Ao falar, em *membros* do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas, a norma se inseriu no contexto histórico, reconhecendo uma instituição que já vinha desde o século passado. Falou nos membros de uma *instituição* que já existia no ordenamento jurídico. Esse reconhecimento importou em erigir uma instituição existente no plano de legislação ordinária em uma *instituição constitucional*. Daí a expressão correta de que se trata de *órgão de extração constitucional*, porque hoje o é. Vale dizer, a Constituição, com aquela redação que muitos tiveram como de má técnica legislativa, simplesmente deu configuração jurídico-institucional ao órgão.

18. Que significado tem isso? Significa que se há de reconhecer ao Ministério Público junto aos Tribunais de Contas autonomia institucional.

6. A questão da autonomia funcional

19. A ementa da ADIn 160, de que foi Relator o Min. Octavio Gallotti, sobre a posição do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas declara que “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 officiam”. Confesso que tenho muita dificuldade de entender que os membros de um órgão tenham autonomia funcional, individualmente,

prerrogativa que compreende a plena independência de atuação perante os poderes, inclusive perante a Corte junto à qual oficiam, sem que o próprio órgão seja igualmente dotado de tal prerrogativa.

20. Essa ADIn 160 decorreu de impugnação ao § 5º do art. 35 da Constituição do Estado de Tocantins, que tinha a seguinte redação:

“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 administrativa”.

No meu entender, esse dispositivo não feria a Constituição. No entanto, o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional a cláusula *“a que se aplicam as mesmas disposições que regem o Ministério Público relativas à autonomia funcional e administrativa”*. A questão da autonomia administrativa discutirei mais adiante. Atendo-me aqui apenas à questão da autonomia funcional, com a devida vênia, fico com o voto divergente do Min. Sepúlveda Pertence, entendendo também, como ele, que *autonomia funcional*, no dispositivo impugnado, tem “o sentido preciso da independência funcional de que gozam os membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, nos termos do art. 130 da Constituição Federal. Pois acrescenta:

“Não se pode compreender o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, enquanto o 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”.

E conclui:

“Se o art. 130 da Constituição 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 funcional”.

7. A questão da autonomia administrativa

21. Mas aqui nesse final de voto do ínclito Ministro Sepúlveda Pertence surge uma colocação que para mim ininteligível no contexto de sua manifestação, qual seja, não vejo como ter autonomia funcional sem autonomia administrativa. Pois, se não tiver autonomia administrativa, significa que fica subordinado à estrutura administrativa em que 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! O Min. Celso de Mello no seu voto vencedor na ADIn 789, sustenta que o Ministério Público especial “integra a própria organização administrativa do Tribunal de Contas da União, ainda que privilegiado por regime jurídico especial, sob pena de qualificar-se na medida em que é totalmente alheio à estruturação orgânica do Ministério Público da União, como um corpo destituído de qualquer referência ou vinculação de ordem institucional”. Essa idéia é completada com a seguinte:

“Essa anômala condição do Ministério Público especial, acaso admitida, culminaria, ante a ausência de qualquer vinculação a uma estrutura administrativa definida, por comprometer-lhe a própria existência, por afetar-lhe os objetivos que justificaram a sua previsão constitucional e por frustrar, de modo irremissível, a eficácia de sua atuação”.

22. Confesso não entender essa argumentação do Eminentíssimo Ministro. Pois, esses argumentos acabam comprometendo o próprio Ministério Público em geral. Este é dotado de autonomia administrativa exatamente porque um corpo destituído de qualquer referência ou vinculação de ordem institucional, e essa autonomia teria porventura frustrado a eficácia de sua atuação? Evidentemente que não. Ao contrário, o Ministério Público em geral é hoje muito mais forte, atua de modo muito mais eficaz, porque se administra a si próprio, sem depender de qualquer outra estrutura administrativa.

23. Sobretudo, não compreendo como o Ministério Público pode integrar a organização administrativa do Tribunal junto do qual exerce o *custus legis*. Seria como submeter a Procuradoria-Geral da República à organização administrativa do Supremo Tribunal Federal, ou as Procuradorias-Gerais de Justiça à organização administrativa dos Tribunais de Justiça perante os quais oficiam, por exemplo. Coisa absolutamente impensável. Quando o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas era previsto apenas nas leis de organização desse Tribunal ainda seria admissível que ele ficasse dependente da estrutura administrativa deste. Mas, com sua institucionalização pela Constituição, no contexto normativo da organização dos Ministérios Públicos em todas as suas manifestações, não se pode entender a situação jurídica do mesmo modo. A inserção do art. 130 na seção do Ministério Público em geral significa que tem de ser entendido sistemática e teleologicamente. Sistemática porque o art. 130 há de estar também impregnado da mesma intencionalidade das demais normas daquele conjunto normativo. Teleologicamente porque instituições idênticas têm que estar orientadas aos mesmos fins, segundo suas peculiaridades.

24. Se alguma coisa contraria esses princípios constitucionais são aquelas normas da Lei 8.443/92, que prevêm caber ao Tribunal de Contas da União conceder licença, férias e outros afastamentos aos membros do Ministério Público junto dele (art. 1º, XII), e ao seu Presidente dar posse aos membros do Ministério Público junto dele (art. 70, II). Isso é tanto mais incompreensível quando se sabe que o Supremo Tribunal Federal, pelo menos, na ADIn 179-1, concedeu uma medida cautelar para suspensão do art. 75 da Lei 10.651/91 de Pernambuco que previa que o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao seu Tribunal de Contas seria de provimento em comissão, nomeado pelo Presidente do Tribunal dentre brasileiros portadores de diploma de bacharel em ciências

jurídicas. O Relator foi o Min. Sydney Sanches que, neste caso, invocou a aplicação do § 3º do art. 128 c/c art. 130, para declarar competir “à própria instituição formação de lista tríplice para sua escolha, depois, por nomeação pelo Chefe do Poder Executivo, para mandato de dois anos, permitida uma recondução”. Aí está um entendimento correto que busca a compreensão e a aplicação do art. 130 nas normas estruturadoras do Ministério Público em geral. Esse é um procedimento interpretativo que vale para qualquer outra situação jurídica que envolva o Ministério Público junto aos Tribunais de Contas. Aí, sim, 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, nomeado pelo Presidente da República, dentre brasileiros bacharéis em direito. Segundo a decisão da ADIn 179-1, essa norma seria inconstitucional porque prevê nomeação de alguém fora da carreira, e sem a observância do § 3º do art. 128. Mas se a lei reconhece a existência de um Procurador-Geral, portanto de um dirigente qualificado da instituição, com as atribuições previstas no art. 81, não tem cabimento atribuir atos de administração de seu pessoal ao Presidente Tribunal de Contas. Não obstante isso, a Lei, no art. 80, reconhece ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União os princípios institucionais da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional, coisa que o Supremo não vem reconhecendo.

25. Nessa questão da autonomia administrativa, quero também ficar com a posição do Ministro Marco Aurélio que, numa visão sistemática do art. 130 da Constituição, entendeu, como também entendo, que o § 5º do art. 35 da Constituição do Estado de Tocantins não continha inconstitucionalidade. É a seguinte a sua doutrina:

“Vejo o Ministério Público em atuação nos tribunais de contas como abrangido no grande conjunto revelado pelo art. 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”. Com essas premissas, entre outras, afirma que não se quis ver agindo perante os Tribunais de Contas uma simples procuradoria, vale dizer, segundo entendo, simples quadro do Ministério Público comum.

“Partiu-se para a inserção, nesse meio, do próprio Ministério Público, objetivando, com isto, a atividade, em tão sensível campo, de órgão que gozasse de autonomia funcional, inerente a tal espécie de atuação, como também de autonomia administrativa. Aliás [conclui], 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”.

8. Conclusão

26. 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 vênua, incorreto o julgamento de inconstitucionalidade da cláusula do § 5º do art. 35 da Constituição do Estado de Tocantins que reconhecia ao Ministério Público junto de seu Tribunal de Contas a autonomia funcional e administrativa que a mesma Constituição confere ao Ministério em geral.