

Ministério Público e Tribunais de Contas na Constituição

MAURÍCIO AUGUSTO GOMES
Promotor de Justiça-SP

SUMÁRIO I - Introdução. II - Ministério Público e Tribunais de Contas. III - Conclusão.

I - Introdução

O Congresso Nacional aprovou recentemente projeto de Lei (nº 4.064-C/89), que dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, através do qual criou-se um Ministério Público exclusivo daquele Tribunal (arts. 80 a 84). O Presidente da República, vetando no particular apenas o dispositivo que tratava da nomeação do respectivo Procurador-Geral e de seus vencimentos (§ 1º do art. 80), sancionou, sem alteração quanto ao mais, o projeto que se converteu então na Lei nº 8.443, promulgada em 16 de julho de 1992.

Assim, acabou acolhida na lei a tese, que alguns sustentam ter fundamento no artigo 130 da Constituição Federal, de que a Carta Magna prevê um Ministério Público especial, distinto e integrante da estrutura própria dos Tribunais de Contas.

Essa interpretação, todavia, parece-nos bastante discutível, vez que a Carta Magna, cuidando de estabelecer por completo os delineamentos institucionais do Ministério Público (arts. 127 a 130), inclusive declarando sua composição no Estado brasileiro (art. 128), em nenhum momento se refere à existência de uma instituição particular, chamada Ministério Público e com funções dessa natureza, junto aos Tribunais de Contas.

Fazer uma breve análise da constitucionalidade das normas infraconstitucionais acima citadas, expondo as razões que fundamentam nosso ponto de vista, é o objeto desse trabalho.

II - Ministério Público e Tribunais de Contas

Prescreve o artigo 64 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, que "funciona junto ao Tribunal de Contas da União o Ministério Público, na forma estabelecida nos artigos

80 a 84 desta Lei". Por sua vez, o artigo 80, *caput* da referida lei diz que "o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, ao qual se aplicam os princípios da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional, compõe-se de um procurador-geral três subprocuradores-gerais e quatro procuradores, nomeados pelo Presidente da República, dentre brasileiros, bacharéis em Direito" e seu artigo 81 *caput*, declara competir ao procurador-geral junto ao Tribunal de Contas da União a "missão de guarda da lei e fiscal de sua execução".

Assim, por essas disposições legais recém-editadas (arts. 80 a 84 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992), positivou-se juridicamente a criação de um Ministério Público autônomo e exclusivo do Tribunal de Contas da União. Certa corrente sustenta a constitucionalidade dessa criação, sob o argumento de que o artigo 130 da Constituição Federal prevê um Ministério Público especial, integrante da estrutura própria dos Tribunais de Contas.

Acreditamos, todavia, que essa interpretação não tem suficiente fundamento na Constituição Federal vigente e nem mesmo encontra apoio na intenção do Legislador Constituinte, apurável nos trabalhos de elaboração da Carta Magna e no texto que dele resultou.

A rigor, a criação de um Ministério Público especial e próprio do Tribunal de Contas da União, como constou do referido projeto aprovado pelo Congresso Nacional e enviado para sanção pelo Chefe do Executivo, segundo nosso modo de ver, é incompatível com as normas constitucionais vigentes e inconveniente ao interesse público, motivos pelos quais deveria ter sido objeto de veto, como impõe a regra constitucional nessas hipóteses (art. 66, § 1º da CF).

O artigo 130 da Constituição Federal tem a seguinte redação: "Aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas aplicam-se as disposições desta seção pertinentes a direitos, vedações e forma de investidura". Dessa norma, de redação clara e evidente, não é possível extrair mais do que seu preciso e óbvio significado, ou seja, o artigo 130 da Constituição Federal obriga apenas a aplicação aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas das regras da Seção I, do Cap. IV, do Título IV, pertinentes a direitos, vedações e forma de investidura.

Como já apontamos em trabalho anterior (RT 679/277), a prescrição do artigo 130, como revelam suas próprias palavras, diz respeito tão-somente aos membros do Ministério Público que atuarem junto aos Tribunais de Contas, jamais a um outro Ministério Público, do Tribunal de Contas. Tanto é assim que a norma fala em direitos, vedações e forma de investidura, o que, evidentemente, diz respeito aos agentes públicos que exercem a função e não à instituição, vez que não teria cabimento falar em direitos, vedações e forma de investidura do Ministério Público, pois, tais predicados somente podem ser atribuídos aos seus agentes.

Confirmando a compatibilidade desse raciocínio com o texto constitucional, observe-se, que ao tratar da organização do Tribunal de Contas da União (art. 73, § 2º, inc. I), a Constituição também se refere a "membros do Ministério Público junto ao Tribunal", o que reforça nossa argumentação no sentido de que essas normas indicam que, para a Constituição, não existe um Ministério Público autônomo no Tribunal de Contas, ao mesmo tempo em que apontam, ao revés, que a Carta Magna somente prevê a atuação de "membros" dos Ministérios Públicos, da União ou dos Estados, conforme o caso, junto aos respectivos Tribunais de Contas.

Com efeito, esgotando por completo o perfil institucional do Ministério Público, a Constituição é explícita em não admitir uma instituição autônoma com essa função no Tribunal de Contas, o que se denota do fato de ela não tratar da hipótese ao arrolar, nos incisos I e II do artigo 128, os Ministérios Públicos que compõem a organização estatal

brasileira. Nessa norma, guardando a necessária correlação com a forma federativa de Estado, se encontra prevista apenas a existência do Ministério Público da União, com seus desdobramentos em razão da organização da Justiça da União, e dos Ministérios Públicos dos Estados. Assim, pode-se seguramente afirmar que, para a Constituição Federal, não existem outros Ministérios Públicos além dos que estão previstos no referido dispositivo (art. 128, I e II).

Há ainda outro argumento de reforço, de ordem histórica. É que durante os trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte chegou a constar da enumeração contida no dispositivo, que se acabou convertendo no vigente artigo 128 da Constituição, um inciso que se referia a um "Ministério Público junto ao Tribunal de Contas". Essa previsão, todavia, não prevaleceu porque o plenário da Assembléia Constituinte aprovou emenda supressiva desse inciso.

Então, considerada essa ocorrência, comprovada nos Anais da Assembléia Constituinte, também se pode afirmar que a intenção do legislador constituinte foi a de somente prever a atuação de membros dos Ministérios Públicos, da União ou dos Estados, junto aos Tribunais de Contas respectivos. De modo correlato e com apoio na mesma ocorrência, pode-se afirmar que também foi intenção do legislador constituinte que não tivessem os Tribunais de Contas, como organismos integrantes de sua estrutura, Ministérios Públicos especiais e autônomos com relação aos Ministérios Públicos da União e dos Estados. Por certo que, se outra fosse a vontade do constituinte, não teria sido aprovada, mas rejeitada, a emenda que extirpou do rol contido no vigente artigo 128 da Constituição o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

Não obstante tudo isso, pela via infraconstitucional, insiste-se na criação de um Ministério Público autônomo no Tribunal de Contas da União, desiderato que acabou concretizado na recém-promulgada Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União.

Registre-se, a propósito, que é absolutamente imprópria qualquer regulamentação do exercício das funções de Ministério Público junto aos Tribunais de Contas na Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, vez que, como indica sua denominação e expressam as disposições constitucionais (art. 73 cc. 96 da Constituição Federal), essa lei somente pode ter como conteúdo e escopo a organização do Tribunal de Contas da União. Por isso mesmo, essa lei não é a sede adequada para regular organização de Ministério Público, matéria que a Constituição reservou às leis orgânicas próprias e distintas (art. 128, § 5º).

Não é por outra razão que as duas hipóteses, organização dos Tribunais de Contas e organização dos Ministérios Públicos, relativamente aos Estados-membros, recebem tratamento diferenciado na Carta Magna, ou seja, de um lado a Constituição obriga os Estados a adotar o mesmo modelo da União para organização dos respectivos Tribunais de Contas (art. 75), e de outro exige que os Estados, ao organizarem os seus Ministérios Públicos, obedeçam os princípios contemplados nela e na Lei Orgânica do Ministério Público (art. 61, § 1º, inc. II, 'd', e art. 128 da CF).

Destarte, o exercício das funções de Ministério Público junto aos Tribunais de Contas, por força constitucional, é matéria estranha e alheia às leis de organização dos Tribunais de Contas, pois, por sua própria natureza, deve ser objeto das leis que veiculam as normas gerais para organização dos Ministérios Públicos dos Estados (art. 61, II, 'd' da CF) ou mesmo nas leis complementares da União e dos Estados que organizarem os respectivos Ministérios Públicos (art. 128, § 5º). Ressalve-se que aqui estamos nos referindo apenas ao exercício das funções próprias de Ministério Público, dentre as quais não se incluem as atividades de consultoria, assessoria ou de procuradoria jurídica, que são expressamente vedadas aos membros da instituição (art. 129, IX, da Constituição Federal).

Como se disse, sendo inaceitável, sob o ponto de vista constitucional, que o exercício das funções de Ministério Público junto aos Tribunais de Contas seja objeto de regulamentação em leis que organizam os Tribunais de Contas, como ocorrido na Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (Lei nº 8.443, de 16-7-92), os diplomas legais destinados à regulamentação infraconstitucional da matéria são as leis orgânicas dos Ministérios Públicos da União e dos Estados e a lei que trata das normas gerais para organização dos Ministérios Públicos dos Estados.

Para cumprir fielmente a Constituição, essas normas infraconstitucionais, além de considerar como próprio e exclusivo da instituição o exercício das referidas funções, devem prever que, no âmbito da União e dos Estados-membros, as funções do Ministério Público junto aos Tribunais e Conselhos de Contas serão exercidas, conforme o caso, pelos integrantes das carreiras dos Ministérios Públicos da União e dos Estados-membros.

Seguindo essa orientação, que entendemos estar em sintonia com a Constituição Federal, na Lei Orgânica do Ministério Público da União, cujo projeto (PL nº 11/91) foi aprovado na Câmara dos Deputados e aguarda apreciação do Senado Federal, deverá constar (cf. texto do parecer do relator no Senado) que o Ministério Público Federal exercerá suas funções, em caráter especializado, junto ao Tribunal de Contas da União (art. 37, inc. IV), ficando expresso que "as funções do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União serão exercidas por membros do Ministério Público Federal designados pelo Procurador Geral da República para ofícios com atribuições específicas" (art. 37, § 2º).

No mesmo sentido, na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, que dispõe sobre as normas gerais para organização dos Ministérios Públicos dos Estados, cujo projeto (PL nº 515/91) ora tramita na Câmara dos Deputados, deverá constar (cf. parecer do relator aprovado na Comissão de Constituição e Justiça) que "a atuação do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas dos Estados e Conselhos de Contas far-se-á na forma da Lei Complementar Estadual", remetendo, pois, a regulamentação da matéria à Lei Orgânica de cada Ministério Público das unidades federadas (art. 128, § 5º, da CF).

Essas normas, que deverão estar contidas na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público e na Lei Orgânica do Ministério Público da União, seguem com fidelidade a diretriz constitucional com relação à atuação do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas, ao contrário do que ocorreu com a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, que, nesse aspecto, ostenta norma incompatível com o texto constitucional, segundo nossa convicção.

Mas não é somente isso. Entendemos que a incompatibilidade constitucional da criação de um Ministério Público particular do Tribunal de Contas da União atinge níveis mais profundos e graves de inconstitucionalidade, na medida em que princípios fundamentais do vigente ordenamento jurídico-constitucional são direta ou indiretamente vulnerados.

Sabe-se que a edição da nova Constituição brasileira teve como um dos seus principais objetivos instituir no Brasil um Estado Democrático de Direito, o que, por sinal, está declarado na sua norma vestibular (art. 1º). Esse Estado Democrático de Direito, sob a forma de governo republicano, está baseado em princípios fundamentais dos quais decorre, entre outras coisas, a exigência de publicidade, probidade e moralidade na Administração Pública.

Num Estado Democrático de Direito, baseado em tais princípios, não há lugar para poderes inconstitucionais, pois, todos os órgãos incumbidos do exercício do poder estão submetidos a controle pelos mais diversos meios, dentre os quais sobreleva-se o popular, exercido diretamente ou por meio de representantes. Por isso mesmo, embora se reco-

nheça que devam ter a autonomia necessária ao eficiente desempenho de suas funções, não é recomendável e nem se admite que os organismos do Estado tenham autonomia absoluta. Ao contrário, devem se submeter reciprocamente a mecanismos de controle, de molde a que sejam fiscalizados uns pelos outros e todos pela sociedade civil.

Como já escrevemos antes (RT 679/277), o fenômeno do agigantamento do Poder Executivo em todas as sociedades modernas tornou a tarefa de fiscalizá-lo cada vez mais importante e, ao mesmo tempo, cada vez mais difícil. No caso brasileiro muito há que ser feito para alcançar o sucesso nesse objetivo, sendo para tanto indispensável uma eficiente atuação dos Tribunais de Contas. Não foi por outra razão que a função fiscalizadora do Legislativo foi sensivelmente realçada na vigente Constituição, sendo tratada em seção própria (IV do Cap. I do Tit. IV) com especial destaque à organização do Tribunal de Contas.

Por outro lado, a imposição de exclusividade do exercício das funções de Ministério Público, inclusive junto aos Tribunais de Contas, aos integrantes da carreira (art. 129, § 2º), revela firme determinação do Constituinte no sentido de garantir o exercício independente de tão relevantes funções, a par de contribuir, no caso, para dar mais eficiência aos mecanismos de controle entre os poderes, assim aperfeiçoando o chamado sistema de freios e contrapesos.

A efetiva atuação do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas é mais um instrumento destinado ao fortalecimento e ao eficiente exercício da atividade fiscalizadora da Administração Pública pelo Poder Legislativo, objetivo declaradamente assumido pelo Constituinte de 1988, que neste aspecto, parece-nos, foi desvirtuado pela regulamentação infraconstitucional que criou um Ministério Público particular pertencente ao Tribunal de Contas da União.

III - Conclusão

Pelas razões aqui expostas, entendemos que os dispositivos da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, que dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, na parte em que institui um Ministério Público autônomo, particular e integrante da estrutura própria do referido tribunal, são inconstitucionais, por afrontarem normas expressas da Constituição Federal e alguns de seus princípios fundamentais, além de desatenderem ao interesse público.

São Paulo, 20 de agosto de 1992.