

REGIME JURÍDICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTOS AOS TRIBUNAIS DE CONTAS – RETROSPECTIVA E PERSPECTIVAS

MOTTA, Fabrício Marcelo³²

RESUMO

O artigo aborda o regime jurídico do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, analisando o conteúdo jurídico do art. 130 da Constituição Federal. A análise é feita tendo como fundamento a apreciação crítica da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

The article approaches the legal regime of the Audit Office Public Ministry in the scope of article 130 of the Federal Constitution, followed by a critique based analysis on Federal Supreme Court jurisprudence.

1. O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS E OS TRIBUNAIS DE CONTAS

A Constituição da República foi extremamente generosa ao estabelecer instituições, formas e procedimentos de se controlar a atuação da Administração Pública, certamente em razão de o controle ser pressuposto para o reconhecimento de um verdadeiro Estado de Direito. Nesse sentido, Tribunal de Contas e Ministério Público foram as instituições que talvez tenham tido maior robustecimento em suas atribuições e garantias quando se compara com o regime constitucional anterior. Com efeito, os bens jurídicos cuja proteção lhes foi confiada são, sem sombra de dúvidas, dos mais relevantes para a República. Os diferentes feixes de atribuições de cada uma das instituições encontram-se e, obrigatoriamente, devem articular-se para concretizar uma das mais importantes missões atribuídas pela Constituição: a proteção ao patrimônio público, de forma a propiciar a adequação dos escassos recursos do Estado às muitas necessidades sociais. Para além de suas muitas competências próprias, Ministério Público e Tribunal de Contas atuam no chamado controle social indireto, ao receberem denúncias, críticas e reclamações dos cidadãos com relação ao descaso ou desvio do patrimônio público.

A conexão entre as duas instituições, contudo, não costuma oferecer grandes luzes sobre uma instituição pouco conhecida: o Ministério Público junto ao Tribunal de Con-

³² Professor Adjunto da Universidade Federal de Goiás, Mestre em Direito pela UFGM, Doutor em Direito do Estado pela USP. Procurador do Ministério Público do TCM-GO.

tas. Mais do que reconhecer a possibilidade de atuação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, a Constituição determinou-a em seu art. 130.

Poder-se-ia perguntar qual o sentido em determinar que o Ministério Público, função essencial à justiça, exerça suas competências constitucionais em colegiado que não integra o Poder Judiciário, como o Tribunal de Contas. Inicialmente, a expressão “função essencial à justiça” não pode ser entendida como “função essencial ao Judiciário”. Não parece difícil sustentar que o Poder Judiciário não se confunde com justiça, valor maior cultivado pelo homem e pelas sociedades desde seus primórdios. Desta forma, a “essencialidade à função jurisdicional” caracterizada no caput do art. 127 não deve obscurecer a “essencialidade à justiça” referida no título do capítulo — as funções essenciais à justiça devem buscar a face material do valor justiça, promovendo-a e protegendo-a não somente perante o Poder Judiciário.

Não obstante, a ampla gama de atribuições das Cortes de Contas e seu importante papel no sistema de freios e contrapesos já denotam a importância de atuação do Ministério Público, enquanto defensor do regime democrático, do Estado de Direito e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, naquelas Cortes. A superposição de diversas atribuições é inegável: Tribunais de Contas lidam com interesses públicos, cuja proteção é incumbida também ao Ministério Público. Por essa razão, por imperativo lógico não haveria sentido em subtrair da atuação do Ministério Público as questões ligadas à aplicação de recursos públicos, ainda que sob o pálio da “jurisdição” do Tribunal de Contas.

2. A INTERPRETAÇÃO DO ART. 130 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RETROSPECTIVA

Retomando a ideia das atribuições convergentes ou superpostas no tocante à proteção do patrimônio público, pode-se dizer que as competências do Ministério Público e dos Tribunais de Contas se direcionam para o combate à secular tradição latino-americana que, constringe reconhecer, é de tratar o erário como se privado fosse: tão importante quanto impedir e punir o desvio de recursos públicos é assegurar a sua gestão eficiente, econômica e eficaz. A nossa tradição de descontrole pode ser exemplificada com a citação de trecho do clássico *Raízes do Brasil*, de Sérgio Buarque de Holanda:

[...] De Dom João I a Getúlio Vargas, numa viagem de seis séculos, uma estrutura político social resistiu a todas as transformações fundamentais, aos desafios mais profundos, à travessia do oceano largo. [...] A comunidade política conduz, comanda, supervisiona os negócios, como negócios privados, na origem, como negócios públicos, depois, em linhas que se demarcam gradualmente. O súdito, a sociedade, se compreendem no âmbito de um aparelhamento a explorar, a manipular, a tosquiar nos casos extremos. Dessa realidade se projeta, em florescimento natural, a for-

ma de poder, institucionalizada num tipo de domínio: o patrimonialismo, cuja legitimidade assenta no tradicionalismo: assim é porque sempre foi.

O descontrolo possui íntima relação com a tradição do segredo, oposta ao primado da transparência imposto pelo regime republicano. Agustín Gordillo trata do tema com maestria em sua conhecida obra *La Administración paralela*:

La tradición administrativa hispanoamericana es del silencio, el secreto, la reserva, no la publicidad. No se trata de que el funcionario público considere que realiza con ello una actividad ilícita: Al contrario, él percibe que lo correcto, lo debido, lo lícito y normal, es ser celoso guardián de toda información administrativa, y sobre todo no proporcionarla a los administrados o terceros, pues ello puede “comprometerlo”. Si se le informa de la ley que dispone lo contrario, su incredulidad será genuina: Realmente él percibe a esa norma como ilegal, no se sabe cómo ni por qué, pero tiene conciencia de que la conducta esperada de él por la sociedad en la cual se encuentra, no es en absoluto la descrita en la ley sino aquella que sin ninguna dificultad aprehende de sus superiores y compañeros de trabajo; que por otra parte es exactamente la misma con la cual se debe enfrentar en cuanto administrado frente a otras reparticiones.³³

Por estas razões, não faltam instituições e mecanismos de controle na Constituição da República.

A primeira alusão à existência de um Ministério Público no Tribunal de Contas foi feita no Decreto nº 1.166, de 17 de outubro de 1892, cujo art. 19 estabelecia que “o pessoal do Tribunal de Contas compor-se-á de cinco membros, o presidente e quatro diretores, com voto deliberativo, um dos quais representará o Ministério Público”. Ato normativo posterior estabelecia as funções da instituição:

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. (Decreto nº 2.409, de 23 de dezembro de 1896, art. 81)

Ainda que o escopo do presente artigo não seja investigar a história do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, a referência é interessante para se questionar as razões que conduziram o Supremo Tribunal Federal em seu processo de interpretação do art. 130 da Constituição Federal.

O ora chamado Ministério Público de Contas (ou especial, para alguns) não constitui simples representação do Ministério Público comum junto aos Tribunais de Contas por membros integrantes de seus próprios quadros. O Supremo Tribunal Federal já afirmou que o Ministério Público junto ao TCU não compõe a estrutura do MPU, as-sentando que:

³³ GORDILLO, Agustín. *La Administración Paralela*. 2. ed. Buenos Aires: FDA, 2012. p. AP-II-10.

[...] 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, par. 2., 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. – O Ministério Público junto ao TCU não dispõe de fisionomia institucional própria e, não obstante as expressivas garantias de ordem subjetiva concedidas aos seus Procuradores pela própria Constituição (art. 130), encontra-se consolidado na “intimidade estrutural” dessa Corte de Contas [...]. A especificidade do Ministério Público que atua perante o TCU, e cuja existência se projeta num domínio institucional absolutamente diverso daquele em que se insere o Ministério Público da União, faz com que a regulação de sua organização, a discriminação de suas atribuições e a definição de seu estatuto sejam passíveis de veiculação mediante simples lei ordinária, eis que a edição de lei complementar e reclamada, no que concerne ao *Parquet*, tão somente para a disciplinação normativa do Ministério Público comum (CF, art.128, par. 5).³⁴

Em pronunciamento no Conselho Nacional do Ministério Público, o presidente da Associação Nacional do Ministério Público de Contas (AMPCON), Diogo Ringenberg, resume a história da instituição:

Não obstante seus mais de 120 anos, o MPC é o último ramo do Ministério Público a enfrentar incertezas ontológicas importantes, criadas pelos construtores e pelos intérpretes da norma constitucional. Aquilo que o constituinte originário não pode à época resolver, resolveu-se pelo tempo. Em 1988 havia um MPC conformado em muitos casos por tortuosos meios, integrado por agentes oriundos de diversos outros órgãos, cujos cargos raramente eram providos por concurso público. Aquele constituinte entendeu por bem então adotar “solução de compromisso” com o ancien régime, postergando sua aderência aos novos paradigmas da república que se reinaurava.³⁵

A interpretação feita pelo Tribunal não é absurda ou mesmo inadmissível. Utilizando-se do método histórico, partindo-se da origem da instituição e de suas transformações, é possível verificar que o Ministério Público de Contas sempre esteve separado do Ministério Público comum e localizado na intimidade do Tribunal. Tradicionalmente, sempre existiram agentes que exerceram a função fiscalizatória dentro da Corte de Contas, mas sem integrar uma instituição autônoma e individualizada. O próprio Ministério Público comum integrava o Poder Executivo, como sabido.

A investigação histórica desperta a atenção do intérprete para outras nuances. A instituição Tribunal de Contas, secular, sempre teve mais prestígio político do que o Ministério Público. O provimento de seus cargos principais — Ministros e Conselheiros — por indicação do Executivo e do Legislativo sempre garantiu às Cortes o respaldo político necessário para que suas solicitações fossem atendidas sem dificuldades pelo

34 ADI nº 789-1/DF. Rel. Min. Celso de Mello. DJ, 19 dez. 1994.

35 RINGENBERG, Diogo. **Sustentação oral no julgamento do PP**. Mimeografado.

processo legislativo. O status de membro do Tribunal de Contas sempre foi dos mais reluzentes, do Império à República. Não obstante, a relevante atribuição de fiscalizar a execução orçamentária e financeira e fornecer suporte para o controle político do Legislativo, executado principalmente por meio do julgamento das contas do Executivo, sempre reforçou a importância de se “tratar bem o Tribunal de Contas”. Com o advento da Constituição de 1988 e o paulatino engrandecimento de outras instituições, o cenário mudou um pouco.

A interpretação conferida pelo STF foi retrospectiva, dando primazia ao modelo então adotado pelo Tribunal de Contas da União, deixando escapar a possibilidade de interpretação sistemática e prospectiva, adequada com o espírito e com as demais normas da Constituição da República aplicáveis ao Ministério Público. Sua “fisionomia institucional própria” tem sido reconhecida apenas para o fim de distingui-lo do Ministério Público “comum”, não para assegurar sua autonomia.³⁶ O Ministério Público de Contas passou a ficar refém da cristalização da interpretação que o condenou a permanecer na tal “intimidade estrutural”.

Em recente julgamento, proferido sob outra composição da Corte, o egrégio STF, por maioria, reafirmou que a Constituição Federal apenas estendeu aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas as disposições pertinentes aos direitos, vedações e forma de investidura do Ministério Público comum, declarando a inconstitucionalidade da expressão “a que se aplicam as disposições sobre o Ministério Público, relativas à autonomia administrativa e financeira, à escolha, nomeação e destituição do seu titular e à iniciativa de sua lei de organização”, constante do §7º do art. 28 da Constituição do Estado de Goiás.³⁷ É relevante destacar que restaram vencidos os Ministros Marco Aurélio e Carlos Britto, que consideravam que a autonomia conferida pela norma impugnada objetivou proporcionar a atuação independente do MP junto aos Tribunais de Contas, harmonizando-se com os arts. 25, 127 e 130 da CF. O entendimento da maioria, amparado também pela regra de simetria imposta no art. 75 da Constituição Federal, foi reforçado no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 3361/MG, Rel. Min. Eros Grau, em 10.03.2005; 2884/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, em 02.12.2004, entre outros precedentes.³⁸

Em precedente ainda mais recente, ficou assentado que o art. 130 contempla [...] “cláusula de garantia” para a atuação independente do *Parquet* especial junto aos Tribunais de Contas. Trata-se de modelo jurídico heterônomo estabelecido pela própria Carta Federal que possui estrutura própria de maneira a assegurar a mais

36 MS nº 27.339. Rel. Min. Menezes Direito, julgamento em 02.02.2009. Plenário. DJE, 06 mar. 2009.

37 ADI nº 2.378/GO, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgado em 19.05.2004.

38 Colhe-se do precedente mais recente: “[...] Impossibilidade de Procuradores de Justiça do Estado do Espírito Santo atuarem junto à Corte de Contas estadual, em substituição aos membros do Ministério Público especial. 2. Esta Corte entende que somente o Ministério Público especial tem legitimidade para atuar junto aos Tribunais de Contas dos Estados e que a organização e composição dos Tribunais de Contas estaduais estão sujeitas ao modelo jurídico estabelecido pela Constituição do Brasil [artigo 75]. Precedentes. 3. É inconstitucional o texto normativo que prevê a possibilidade de Procuradores de Justiça suprirem a não-existência do Ministério Público especial, de atuação específica no Tribunal de Contas estadual” (ADI nº 3.192/ES. Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 24.05.2006. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. DJ, 18 ago. 2006).

ampla autonomia a seus integrantes. Inadmissibilidade de transmigração para o Ministério Público especial de membros de outras carreiras.³⁹

O entendimento minoritário do Ministro Marco Aurélio e do Ministro aposentado Carlos Britto, que consideramos o mais adequado à sistemática constitucional, parece ser semelhante ao de José Afonso da Silva. Em importante estudo dedicado ao tema em análise, em que conclui pela necessária autonomia administrativa e funcional do *Parquet* de Contas, o eminente jurista contesta a decisão exarada na ADI nº 789-1:

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.⁴⁰

Nessa linha de raciocínio, a existência de um Ministério Público especializado⁴¹ decorre do art. 130 da Magna Carta, que estatui serem aplicadas aos seus membros os direitos, vedações e forma de investidura determinados para os membros do Ministério Público ordinário. Seguindo-se o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, qual seja o da existência “com fisionomia institucional própria” de um Ministério Público na “intimidade” dos Tribunais de Contas, algumas conclusões parciais podem ser tiradas: a) existe uma diversidade de atribuições entre o Ministério Público enquanto função essencial à justiça e o Ministério Público junto aos Tribunais de Contas; b) os membros do Ministério Público “comum” não possuem competência para exercer suas atribuições nos Tribunais de Contas; c) os membros do *Parquet* especializado em contas não estão sujeitos à chefia do Procurador-Geral de Justiça, e sim à do Procurador escolhido entre os integrantes da carreira do Ministério Público especial, mediante procedimento análogo ao constitucionalmente delineado para a escolha daquele; d) os membros do Ministério Público ordinário não podem vir a ocupar cargos de Ministros/Conselheiros nos Tribunais de Contas, uma vez que a vaga destinada ao *Parquet* deve ser preenchida por um dos membros que atue junto aos Tribunais de Contas; pela mesma razão um Procurador de Contas não pode figurar em lista para o preenchimento da vaga no *Parquet* junto a algum Tribunal Judiciário.

3. DIREITOS E GARANTIAS DOS MEMBROS DA CARREIRA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Como visto, a Constituição Federal, em seu art. 130, prescreve que “aos membros do Ministério Público, junto aos Tribunais de Contas, aplicam-se as disposições desta Seção pertinentes a direitos, vedações e forma de investidura”. De acordo com o entendimento que ainda prevalece no Supremo Tribunal Federal, “a cláusula de garantia inscrita no art. 130 da Constituição não se reveste de conteúdo orgânico-institucional.

39 ADI nº 328, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 02.02.2009, Plenário, DJE, 06 mar. 2009.

40 SILVA, José Afonso da. **O Ministério Público junto aos Tribunais de Contas**. Interesse Público – IP, ano 5, n. 26, ago/jul. 2004. Porto Alegre: Editora Notadez, 2004.

41 Anote-se que a expressão “especial”, comumente utilizada, refere-se às atividades fiscalizatórias exercidas, marcadamente diferentes da atuação do *Parquet* comum junto à justiça. Preferimos a denominação Ministério Público de Contas, aprovada pela Associação Nacional do Ministério Público de Contas.

Acha-se vocacionada, no âmbito de sua destinação tutelar, a proteger os membros do Ministério Público especial no relevante desempenho de suas funções perante os Tribunais de Contas⁴²

As vedações⁴³ e a forma de investidura⁴⁴ são facilmente identificáveis no corpo do texto constitucional. Para completar a exegese do dispositivo, é necessário meditar a respeito da extensão dos direitos dos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas.⁴⁵

Em razão da relevância de suas atribuições, comumente ligadas à essência do Estado de Direito, alguns órgãos ou entidades são brindados com garantias para o correto e livre desempenho de suas funções. A estes órgãos ou entidades será, então, concedida autonomia, assim entendida a competência para criar normas próprias, nos termos e limites da norma superior concessiva e de forma integrada ao ordenamento jurídico como um todo. A autonomia, com efeito, é uma limitação que a Constituição impõe a si mesma: significa regular com normas próprias situações propositalmente não alcançadas pela lei, com a finalidade de garantir e proteger certos interesses.⁴⁶ Na lição de Nina Ranieri, [...] a autonomia, seja pública ou privada, tem por escopo satisfazer da melhor forma os interesses para os quais é concedida. O Estado, ao fazê-lo por autolimitação, reconhece e adota em seu sistema jurídico o direito próprio produzido pelo ente autônomo, declarando-o tão obrigatório quanto suas próprias leis.⁴⁷

Analisando, com fundamento no constitucionalismo clássico, a diferença entre direitos e garantias fundamentais, ensina Gomes Canotilho⁴⁸ que [...] as clássicas garantias são também direitos, embora muitas vezes se salientasse nelas o carácter instrumental de protecção dos direitos. As garantias traduziam-se quer no direito dos cidadãos a exigir dos poderes públicos a protecção dos seus direitos; quer no reconhecimento de meios processuais adequados a essa finalidade.

42 ADI nº 789/DF, Rel. Min. Celso de Mello. DJ, 19 dez. 1994.

43 Nos termos do art. 128 da Constituição: receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais; exercer a advocacia; participar de sociedade comercial, na forma da lei; exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério; exercer atividade político-partidária; receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei; e exercer a advocacia no âmbito juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.

44 De acordo com o art. 129, §3º, "O ingresso na carreira do Ministério Público far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e observando-se, nas nomeações, a ordem de classificação".

45 Como esclarecido no Relatório do Min. Paulo Medina, constante do RMS-16253 (DJ, 02 abr. 2007, p. 305), "A interpretação que se pode extrair do dispositivo é que somente os direitos e garantias, previstos, na Seção I, do Capítulo IV, da Constituição da República, aos membros do Ministério Público junto ao Poder Judiciário, entre eles, unidade, indivisibilidade, autonomia funcional e administrativa, vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio, são estendidos aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas" (disponível em www.stj.gov.br).

46 RANIERI, 1994, p. 23.

47 *Ibid.*, p. 24. Para a autora, "[...] o conceito de autonomia no direito público é abstrato, imaterial: designa a possibilidade de direção própria consentida por ordenamento superior e manifestada por meio de normas exclusivas. Encerra poder político, de natureza pública. É também poder funcional com finalidade específica: destina-se a operacionalizar o cometimento ideal de tarefas públicas, razão pela qual sofre controle. Autonomia não significa independência nem soberania. Seu exercício, embora pleno, restringe-se a esferas específicas previamente delimitadas pelo ente maior, dentro das quais e para as quais são produzidas pelo ente autônomo normas próprias e integrantes do sistema jurídico global" (*ibid.*, p. 27).

48 CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p.396).

Entendimento semelhante é esposado por José Afonso da Silva, para quem “[...] os direitos são bens e vantagens conferidos pela norma, enquanto as garantias são meios destinados a fazer valer esses direitos, são instrumentos pelos quais se asseguram o exercício e gozo daqueles bens e vantagens”.⁴⁹ Nesse sentido, parece correto asseverar que as garantias conferidas pela Constituição aos membros do Ministério Público possuem natureza instrumental; constituem meios assecuratórios para o eficaz e correto exercício de suas atribuições.⁵⁰ O mesmo José Afonso da Silva bem ensina que como agentes políticos, os membros do Ministério Público precisam de ampla liberdade funcional e maior resguardo para o desempenho de suas funções, não sendo privilégios pessoais as prerrogativas da vitaliciedade, a irredutibilidade de subsídio, na forma do art. 39, §4º (EC 19/98) e a inamovibilidade (art. 128, §5º, I), que se lhes reconhecem, a todos, mas garantias necessárias ao pleno exercício de suas elevadas funções. (id., p. 601)

Não parece correto, desta maneira, interpretar que os direitos dos membros do Ministério Público são somente as garantias estatuídas no art. 128, §5º, I, sob pena de se afirmar a inexistência do direito à independência funcional, princípio fundante da instituição. Ao contrário, parece correto o entendimento de que as garantias expressamente positivadas servem ao direito à independência funcional. De acordo com o magistério de Alexandre de Moraes.⁵¹

O órgão do Ministério Público é independente no exercício de suas funções, não ficando sujeito às ordens de quem quer que seja, somente devendo prestar contas de seus atos à Constituição, às leis e à sua consciência (RTJ 147/142). Nem seus superiores hierárquicos podem ditar-lhes ordens no sentido de agir desta ou daquela maneira dentro de um processo. [...] No direito constitucional pátrio, só se concebe no Ministério Público uma hierarquia no sentido administrativo, pela chefia do Procurador-Geral da instituição, nunca de índole funcional.

Essas considerações são necessárias para ressaltar o primado do princípio da independência funcional na interpretação dos direitos assegurados aos membros do Ministério Público. De se destacar, por oportuno, que a independência funcional é atributo não somente da instituição, mas de cada um de seus membros, dela decorrendo uma série de princípios e direitos que se destinam a assegurar o exercício pleno e independente das funções constitucionalmente atribuídas (como o princípio do Promotor Natural — STF, HC nº 67759/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 06.08.1992 — e as prerrogativas de foro aos membros em atividade — STF, ADI nº 2.534-MC/MG, Rel. Min. Maurício Correa, julgamento em 15.08.20002).

49 SILVA. **O Ministério Público junto aos Tribunais de Contas**. Interesse Público – IP, p. 412, grifos nossos.

50 “Esses direitos e garantias são instrumentos necessários à eficácia da independência funcional do Ministério Público e, por conseguinte, para o exercício de suas funções essenciais à Justiça, consignadas, sobretudo, no art. 129, CR/88” (Voto do Min. Relator Paulo Medina no RMS-16253. DJ, 02 abr. 2007, p. 305).

51 MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p.1629.

4. UM MINISTÉRIO PÚBLICO “ESPECIAL” – NA INTIMIDADE, COM FISIONOMIA E SEM AUTONOMIA

Especificamente no tocante aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas, assume essencial força o direito à independência funcional dos membros do *Parquet* diante da ausência de garantias institucionais, nos termos consagrados pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pois, como visto, tem prevalecido o entendimento de que o Ministério Público de Contas “em sua organização, ou estruturalmente, não é dotado de autonomia funcional (como sucede ao Ministério Público comum), pertencendo, individualmente, a seus membros, essa prerrogativa, nela compreendida a plena independência de atuação perante os poderes do Estado, a começar pela Corte junto à qual oficiam”.⁵²

É importante transcrever as objeções de José Afonso da Silva⁵³ a esse entendimento:

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. 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 fere 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”. [...] 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.

Conclui o reputado jurista:

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

52 ADI nº 160-TO, Rel. Min. Octávio Gallotti, em 23.04.1998.

53 SILVA. O Ministério Público junto aos Tribunais de Contas. Interesse Público – IP.

instituição a que pertencem, enquanto tal, embora sem autonomia administrativa, não esteja também dotada de independência funcional, que importa autonomia funcional.

Enfim, o STF entende que a “fisionomia institucional” própria do Ministério Público de Contas é reconhecida apenas para extremá-lo dos demais ramos do Ministério Público. Contudo, a instituição encontra-se na “intimidade estrutural” das Cortes de Contas, estando despida de autonomia administrativa e financeira. A questão que naturalmente exsurge é a compatibilização entre a falta de autonomia institucional e a garantia da independência funcional. Há possibilidade — fática, não jurídica — de utilizar a gama de atributos trazidos pela independência funcional sem autonomia institucional? A possibilidade existe, sem sombra de dúvidas. Indiscutivelmente, contudo, é uma mera possibilidade, não uma garantia.

A interpretação hoje predominante parece socorrer-se do mito da autonomia emprestada — a autonomia do Tribunal de Contas supriria a falta de autonomia do Ministério Público de Contas. Estando na intimidade de um órgão fiscalizador, autônomo e independente, o *Parquet* teria todas as condições necessárias para exercer suas atribuições sem necessitar de autonomia própria. Teria os benefícios da autonomia — recursos humanos e materiais, orçamento separado do Executivo, elaboração de sua proposta orçamentária, entre outros — sem os seus inconvenientes (ordenar despesa, realizar licitação, atender às exigências da Lei de Responsabilidade Fiscal, entre outras).

Contudo, a intimidade pode ser ampliada de tal modo que anule a independência funcional. Como uma instituição fiscalizadora pode se aproveitar da autonomia de uma instituição fiscalizada? É possível garantir que o Ministério Público de Contas terá pessoal, material e estrutura provenientes do Tribunal de Contas para fiscalizar o próprio Tribunal de Contas?

As perguntas são muitas, percebe-se. Não se pode admitir, entretanto, a simples possibilidade de sujeição dos membros do Ministério Público especial aos Conselheiros dos Tribunais de Contas que, como sabido, em sua maioria (excetuados os ingressantes pelo quinto destinado aos Auditores e Procuradores), são guindados ao cargo sem o salutar e impessoal procedimento do concurso público, após indicação pelo Executivo ou Legislativo.

Os frutos da ausência de autonomia institucional vão se multiplicando, na exata proporção em que interesses importantes são contrariados. As tentativas de inibição são criativas, reconheça-se. Alguns Tribunais entendem que a lista tríplice para a escolha do chefe da instituição deve ser elaborada pela Corte. Outro, mais ousado, entende que o Presidente do Tribunal é quem deve escolher o Procurador-Geral do Ministério Público de Contas. Outros tantos tentam submeter os membros do *Parquet* à correge-

doria do Tribunal. Se há independência funcional, umbilicalmente ligada à autonomia da instituição, obviamente nada disso pode ser feito.

A falta de autonomia, sem dúvida, pode comprometer o alcance dos objetivos impostos pela Constituição aos membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas. Esse comprometimento só não se verifica quando assim quer o Tribunal, quando em sua condução existem gestores sérios, probos e comprometidos com o correto exercício de suas funções. Ora, não há sentido em deixar a proteção do patrimônio público à disposição do querer de qualquer instituição ou agente. A ausência de autonomia, em síntese, transforma o Ministério Público em assessoria do Tribunal de Contas, à custa do contribuinte.

5. UM CONSTRANGIMENTO ESPECÍFICO – O REGIME REMUNERATÓRIO

A análise do sistema remuneratório dos membros do Ministério Público de Contas pode exemplificar com clareza o paradoxo da ausência de autonomia institucional. Pode-se afirmar, sem maiores preocupações, que o estabelecimento de uma remuneração condigna, com a manutenção de seu valor real, é requisito essencial à independência funcional de qualquer carreira ligada à fiscalização e à defesa do interesse público.

A Constituição Federal não estabelece exhaustivamente os direitos dos membros do Ministério Público, mas remete o regime jurídico respectivo para regramento por meio de leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais. Estas leis estabelecem a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros, as garantias e vedações constitucionais (art. 128, §5º). Em outras palavras, o regime funcional a que estão sujeitos os membros do Ministério Público, incluindo seus direitos, é estabelecido nos estatutos respectivos, constantes de lei complementar. Com efeito, regime remuneratório, férias, licenças, afastamentos e disponibilidade são alguns dos direitos do membro da carreira que são regulados nos estatutos respectivos.

Como o Ministério Público de Contas não possui estatuto próprio, veiculado em lei complementar, cabe perguntar a qual regime jurídico sujeitam-se seus integrantes. Em primeira análise, três alternativas se apresentam: a) disciplina em lei de iniciativa dos próprios Tribunais de Contas (art. 73 c/c art. 96); b) sujeição ao regime geral do funcionalismo, instituído por lei de iniciativa do Chefe do Executivo; ou c) sujeição ao estatuto do Ministério Público, cuja iniciativa cabe ao respectivo Procurador-Geral, como comentado anteriormente. A questão pode ser dirimida por meio de interpretação sistemática⁵⁴ da Constituição Federal, atenta à necessária independência e harmonia entre os poderes e ao livre exercício das funções essenciais à justiça.

⁵⁴ Vem à mente a lembrança de Juarez Freitas de que toda interpretação é interpretação sistemática.

O exercício independente das relevantes atribuições dos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas pressupõe ausência de vínculo hierárquico e funcional para com o Tribunal, ainda que se admita vínculo administrativo e financeiro. Em outras palavras, não faz sentido admitir que o regime jurídico dos membros do Ministério Público de Contas, inclusive no tocante à remuneração, seja disciplinado por iniciativa do próprio Tribunal de Contas, sob pena de tornar nula a independência funcional constitucionalmente determinada.

Este entendimento oferece suporte à total subordinação dos membros do *Parquet* aos Conselheiros das Cortes, trazendo consigo a constrangedora possibilidade de condicionar, por exemplo, uma remuneração condigna à submissão a determinados posicionamentos incompatíveis com a missão constitucional do Ministério Público. A questão se agrava quando se relembra que o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado fiscaliza os atos de gestão do próprio Presidente do Tribunal, enquanto gestor de recursos públicos estaduais.

Também não parece adequado entender que o regime jurídico geral do funcionalismo deve ser aplicado, pelas mesmas razões em função das quais o mesmo regime não é aplicado aos membros do Ministério Público comum. Com efeito, o regime jurídico diferenciado é garantia não somente do Ministério Público, mas sobretudo da sociedade, beneficiária de sua atuação independente e imparcial. Agentes que exercem função permanente, essencial à justiça e que envolve, muitas vezes, fiscalização do próprio Estado e de seus governantes, não podem ficar à mercê de interesses transitórios dos ocupantes do poder. Por isso, Executivo e Legislativo participam do processo de estabelecimento do estatuto do Ministério Público, mas não possuem atribuição de iniciar este processo, como antes visto. Em se tratando do Ministério Público de Contas, a inadequação fica mais evidente em razão das atribuições diferenciadas, totalmente voltadas à fiscalização de recursos públicos.

A solução mais adequada parece ser a última antes ventilada: a aplicação de idêntico regime jurídico, quanto aos direitos, para o Ministério Público comum e Ministério Público de Contas, com iniciativa atribuída ao Procurador-Geral de Justiça (art. 127, §2º), sistematicamente agride menos — e privilegia mais — a independência e harmonia entre os poderes, o livre exercício das funções essenciais à justiça e a independência funcional do Ministério Público. Tem o conveniente de aproximar o regime jurídico dos dois “ramos” do *Parquet* e ao mesmo tempo afasta o inconveniente de sujeitar os membros de uma classe independente a outra classe. Além disso, contribui para a obediência ao princípio constitucional da unidade do Ministério Público, pelo menos em uma de suas vertentes.

Nesse sentido, os direitos dos membros do Ministério Público de Contas devem ser os mesmos atribuídos aos Membros do Ministério Público comum (subsídios, gratifi-

cações, licenças etc.). Essa conclusão é possível mediante interpretação sistemática da Constituição, que pode ser reforçada mediante previsão em Constituição Estadual ou Lei Orgânica do Tribunal de Contas.

Feitas estas considerações, é possível enfrentar uma possível objeção a este entendimento. Não parece existir ofensa ao disposto no art. 37, XIII, em que se veda a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público.⁵⁵ A regra almeja proibir vinculações entre diferentes categorias de servidores, não impedindo a sistematização da hierarquia salarial entre as classes de uma mesma carreira.⁵⁶ Claro que estão excluídas da aplicação do dispositivo as situações de vinculação criadas pela própria Constituição.⁵⁷ Citem-se como exemplo os arts. 93, V (que fixa o subsídio dos Ministros dos Tribunais Superiores em noventa e cinco por cento do subsídio mensal fixado para os Ministros do Supremo Tribunal Federal e determina a fixação dos subsídios dos demais magistrados de forma escalonada na carreira, não podendo a diferença entre um e outro grau ser superior a dez por cento ou inferior a cinco por cento, nem exceder a noventa e cinco por cento do subsídio mensal dos Ministros dos Tribunais Superiores); e art. 73, §3º (determina que os Ministros do TCU tenham os mesmos vencimentos e vantagens dos Ministros do STJ).

É o que ocorre no presente caso — foi a própria Constituição Federal que prescreveu, em seu art. 130, que aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas aplicam-se as disposições da Seção pertinentes a direitos, vedações e forma de investidura. Em razão da independência funcional dos membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, seu regime jurídico funcional — inclusive o remuneratório — há que ser o mesmo instituído para os membros do Ministério Público Estadual.

6. REGIME JURÍDICO DAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS

O mesmo raciocínio interpretativo utilizado para o regime remuneratório dos membros do Ministério Público de Contas deve ser empregado no que toca ao exercício das atribuições próprias dos integrantes da instituição. Com efeito, a Constituição não se limitou a estabelecer direitos, vedações e forma de investidura para os membros do Ministério Público: com igual importância, foram estabelecidas funções institucionais a serem exercidas com exclusividade por integrantes da carreira (art. 129). As funções foram atribuídas à instituição Ministério Público, em todos os seus ramos e sub-ramos. Ainda que possa ser invocada qualquer dúvida a respeito do enquadramento do Ministério Público de Contas como ramo do Ministério Público, não há sentido admitir a atribuição de funções institucionais diferentes ao *Parquet* especial, desconexas com as funções estabelecidas na Constituição.

⁵⁵ O que se quer impedir, de acordo com Maria Sylvania Zanella Di Pietro (id., p. 461), “são os reajustes automáticos de vencimentos, o que ocorreria se, para fins de remuneração, um cargo ficasse vinculado ao outro, de modo que qualquer acréscimo concedido a um beneficiaria a ambos automaticamente; isso também ocorreria se os reajustes de salários fossem vinculados a determinados índices”.

⁵⁶ ADI nº 2.840 QO/ES. Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 06 nov. 2003.

⁵⁷ ADI nº 134/RS. Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 25 mar. 2004.

O exercício das atribuições ocorre em Tribunal distinto, mas a gênese da instituição e suas vocações permanecem as mesmas: defender a ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Com as ressalvas interpretativas necessárias em razão da esfera de atuação, as funções institucionais previstas no art. 129 são também funções do Ministério Público de Contas. No essencial, e sem pretensão de aprofundamento, avultam como funções institucionais do Ministério Público de Contas em decorrência de expressa previsão constitucional: a) zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; b) promover, no âmbito dos Tribunais de Contas, investigações e ações para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; c) defender, no âmbito dos Tribunais de Contas, os direitos e interesses das populações indígenas; d) expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar do Ministério Público (Federal, em se tratando do Tribunal de Contas da União, ou dos Estados, para os demais); e e) exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedadas a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

A limitadora interpretação retrospectiva tem restringido o exercício das funções institucionais do Ministério Público de Contas, em prejuízo claro do interesse público. Infelizmente, são comuns ações das próprias Cortes de Contas limitando o acesso às informações necessárias para o exercício das atribuições, ignorando o direito à requisição de documentos e cerceando o dever de comunicar irregularidades ao Ministério Público estadual. Ganham os interesses mesquinhos, perde o interesse público.

7. A SUBMISSÃO AO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A ausência de autonomia compromete não somente a fruição dos direitos dos membros do Ministério Público de Contas, mas também atinge a fiscalização do cumprimento de seus deveres. Com efeito, o Conselho Nacional do Ministério Público entendia que os membros do *Parquet* de Contas não estão sujeitos à sua “jurisdição”, não sendo alcançados por suas decisões, ações e resoluções. Não haveria, com isso, sujeição a qualquer tipo de órgão externo que controle o cumprimento dos deveres funcionais de seus membros. Paradoxalmente, existia um compartilhamento de direitos, vedações e forma de investidura, mas não de sujeição aos mesmos controles. De acordo com o CNMP:

[...] O Ministério Público junto aos Tribunais de Contas constitui carreira pública instituída pelas respectivas leis orgânicas dos Tribunais de Contas da União e dos Estados. Não integra o Ministério Público da União nem dos Estados, não sendo instituição autônoma e não possuindo as mesmas

prerrogativas constitucionais, tendo suas atribuições restritas aos Tribunais de Contas. Aplicação do artigo 130 da Constituição Federal apenas quanto aos direitos (inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos e vitaliciedade), vedações (recebimento de honorários ou porcentagens a qualquer título, bem como de auxílios ou contribuições, participação em sociedade, exercícios da advocacia, de outra função pública e de atividade político-partidária) e forma de investidura (concurso público de provas e títulos). Incompetência do Conselho Nacional do Ministério Público para assuntos relativos aos Ministérios Públicos junto aos Tribunais de Contas, dos Estados ou da União, por não integrarem estes a organização prevista no artigo 128 da Constituição Federal.⁵⁸

Como não há autonomia, não haveria necessidade de um Conselho para zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, na forma determinada pelo art. 130-A, §2º, I da Constituição Federal.

Esse entendimento foi recentemente alterado, abrindo novas perspectivas para o reconhecimento da autonomia da instituição. Em resposta à consulta formulada pela Associação Nacional do Ministério Público de Contas (AMP CON), foi consagrado o novo entendimento:

EMENTA MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AOS TRIBUNAIS DE CONTAS. CONSULTA. CONTROLE EXTERNO PELO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NATUREZA JURÍDICA. FUNÇÕES INSTITUCIONAIS. GARANTIAS E VEDAÇÕES DOS MEMBROS. AUTONOMIA FUNCIONAL JÁ RECONHECIDA. AUTONOMIA ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA EM PROCESSO DE CONSOLIDAÇÃO. CONSULTA RESPONDIDA POSITIVAMENTE.

1. Considerando que as funções institucionais reservadas ao Ministério Público de Contas – MPC identificam-se plenamente às previstas no art. 127 da Constituição Federal, e que seus membros foram contemplados com as mesmas garantias e vedações relativas aos membros das demais unidades e ramos do Ministério Público (CF, art. 130), impõe-se reconhecer ao MPC a natureza jurídica de órgão do Ministério Público brasileiro.
2. A característica extrajudicial da atuação do MPC não o desnatura, apenas o identifica como órgão extremamente especializado. Outros ramos do MP brasileiro são especializados e todos exercem atribuição extrajudicial ao lado das funções perante o Poder Judiciário.
3. A já reconhecida autonomia funcional dos membros do MPC, em sucessivos precedentes do Supremo Tribunal Federal deve ser acompanhada da gradual aquisição da autonomia administrativa e financeira das unidades, de forma a ter garantido o pleno e independente exercício de sua missão constitucional.
4. A carência da plena autonomia administrativa e financeira não é óbice ao reconhecimento da natureza jurídica ministerial do MPC, antes é fator determinante da necessidade do exercício, por este Conselho Nacional, de uma de suas funções institucionais (CF, art. 130-A, §2º, I), zelando “pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir atos regulamentares no âmbito de sua competência ou recomen-

⁵⁸ Consulta nº 4/2005-19, Rel. Cons. Janice Agostinho Barreto Ascari. Acórdão publicado no DJ 1 de 27.10.2005, p. 574.

dar providências”. Esta atual carência é consequência de um histórico de vinculação, a ser superado, e não pode ser trazida como a causa para negar-se ao MPC a condição de órgão do MP brasileiro. Conclusão diferente levaria ao questionamento da natureza jurídica do MP Eleitoral, que, como amplamente sabido, além de não figurar no art. 128 da Constituição Federal, não dispõe de estrutura, sequer de um quadro permanente de membros.

5. Situação de gradual aquisição de autonomia já vivenciada pelos demais órgãos do Ministério Público que, historicamente, dependeram, em maior ou menor medida, das estruturas dos tribunais e nunca tiveram, por essa razão, sua condição de Ministério Público questionada. Consulta respondida positivamente para reconhecer ao Ministério Público de Contas a natureza jurídica de órgão do Ministério Público brasileiro e, em consequência, a competência do CNMP para zelar pelo cumprimento dos deveres funcionais dos respectivos membros e pela garantia da autonomia administrativa e financeira das unidades, controlando os atos já praticados de forma independente em seu âmbito, e adotando medidas tendentes a consolidar a parcela de autonomia de que ainda carecem tais órgãos. (Consulta nº 843/2013-19, Rel. Cons. Taís Schilling Ferraz. DOU, 14 ago. 13, p. 67, grifos nossos)

As perspectivas são alvissareiras: finalmente houve avanço na luta pelo fortalecimento da instituição por meio do reconhecimento de seu pertencimento ao Ministério Público.

8. À GUIA DE CONCLUSÃO – NOVAS PERSPECTIVAS

A Constituição assegura à sociedade o direito de que em cada Tribunal de Contas atuem representantes do Ministério Público, concursados e com todos os direitos e garantias necessários para uma atuação independente. Se não existir independência funcional, não haverá Ministério Público, mas simples assessoria das Cortes de Contas. Este entendimento, além de afrontar diretamente o sistema constitucional, decididamente não contribui para que o controle externo da Administração — e dos recursos públicos — seja realizado de forma inteligente, eficiente e eficaz.

A alteração da interpretação do Supremo Tribunal Federal, contudo, parece difícil.⁵⁹ Os precedentes avolumam-se, e o estratosférico número de processos relevantes levados à mais alta Corte torna complicada a realização de uma discussão mais aprofundada a respeito do assunto. Três soluções, em princípio, parecem viáveis:

- a) deixar como está, para ver como é que fica. A cada limitação à independência funcional ligada à falta de autonomia, aciona-se o Judiciário, por meio de ação específica, para tentar cessar a afronta ao ordenamento e ao interesse público;
- b) reformar a Constituição, sem criar uma nova instituição autônoma, mas simplesmente atribuindo ao Ministério Público comum à tarefa de atuar nos Tribunais de

⁵⁹ Mantém-se a afirmativa, mesmo com a sinalização positiva constante do Acórdão que apreciou a ADI nº 328/SC, cuja Ementa afirma que o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas “[...] possui estrutura própria de maneira a assegurar a mais ampla autonomia a seus integrantes” (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 02.02.2009).

Contas, respeitando-se o direito dos atuais integrantes do Ministério Público de Contas;

- c) reformar a Constituição, alterando-se o seu art. 130 para reconhecer expressamente o que, implicitamente, está dito: que Ministério Público e autonomia institucional são indissociáveis. A Emenda Constitucional respectiva alteraria o texto do artigo em prol de uma nova redação que assegurasse ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas a aplicação do art. 127, que trata da autonomia administrativa. Um modelo interessante seria a criação de um novo “ramo”, integrante do Ministério Público da União, na esfera federal, e do Ministério Público Estadual;

A primeira alternativa é a mais cômoda e, infelizmente, tem prevalecido nos vinte e cinco anos de vigência da Constituição Federal. A segunda alternativa se afigura mais racional, inicialmente, por não implicar a criação de novos gastos públicos. Não obstante, a atuação coordenada em prol da defesa do patrimônio público em tese parece mais fácil quando a mesma instituição atua perante o Judiciário e perante o Tribunal de Contas. A terceira alternativa reflete posição intermediária. Possui a vantagem de integrar o Ministério Público de Contas à “instituição” Ministério Público e, ao mesmo tempo, preservar sua especificidade. A análise das alternativas deve ser conduzida pela reflexão a respeito do melhor modelo para a proteção do patrimônio público: com efeito, o que deve ser perguntado é se existe uma diversidade *ratione materiae* relativa à proteção ao patrimônio público, seja perante o Judiciário ou perante o Tribunal de Contas, que justifique a criação de ramo diferente da instituição.

Não é demais ressaltar que as alternativas apontadas não elidem a necessidade de ampla reforma para criar uma nova conformação para o sistema de controle externo. A esse propósito, seria essencial aprimorar os requisitos e critérios para o provimento dos cargos de Ministro e Conselheiro dos Tribunais de Contas. O modelo atual caracteriza-se como um “quinto constitucional” às avessas: ao contrário do sistema vigente para os tribunais do Judiciário, prevalece a provimento por livre indicação, sem concurso público, e não o provimento mediante movimentação dos integrantes da carreira. A desproporção numérica ganha feições ainda mais relevantes quando são utilizados critérios políticos para o exercício de funções estritamente técnicas.

À guisa de conclusão, é importante reconhecer que o Ministério Público é instituição forte, consolidada e que goza da confiança da população. Conquistou, com seu trabalho, o prestígio popular — que lhe trouxe o prestígio político. No tocante ao Ministério Público de Contas, certamente dividir a exposição e o trabalho com o Ministério Público será menos incômodo e mais efetivo do que permanecer na intimidade de outra instituição.

9. REFERÊNCIAS

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

GORDILLO, Agustín. **La Administración Paralela**. 2. ed. Buenos Aires: FDA, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

RINGENBERG, Diogo. **Sustentação oral no julgamento do PP**. Mimeografado.

SILVA, José Afonso da. **O Ministério Público junto aos Tribunais de Contas**. *Interesse Público – IP*, ano 5, n. 26, ago/jul. 2004. Porto Alegre: Editora Notadez, 2004.

doutrina