

Proc. N.º 222/96 .

Impetrante: H. do C. R. F.

Objeto: Ação popular

IX- Peça Profissional: Parecer.

MM. Juiz

Trata-se de ação popular impetrada por H. do C. R. F. contra ato do Sr. Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas, que nomeou para a função de Procurador de Contas pessoas estranhas à carreira. Alega o Autor que, assim agindo, o Impetrado violou o princípio constitucional da independência funcional inerente aos membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas e seu consectário, o princípio do Promotor natural. Aduziu que tal fato consubstanciou violação da moralidade administrativa e gerou prejuízo ao erário, pelo que requereu fosse o impetrado condenado a devolver aos cofres públicos as diferenças salariais percebidas pelos nomeados. Com a inicial, juntou os documentos de fls. 15 a 28. Em despacho às fls. , foi determinada a emenda da inicial, pelo que o autor requereu a citação do Estado do Amazonas e de dois beneficiários do ato.

Em despacho às fls. , foi concedida liminar ao fito de afastar da função os beneficiários nominados pelo autor e requisitadas do Tribunal de Contas do Estado as informações requeridas pelo Autor, tendo sido posteriormente suspensa a execução da liminar por despacho do Desdor. Presidente do Tribunal de Justiça do Amazonas.

O Tribunal de Contas do Estado prestou as informações requisitadas, encaminhando a este Juízo os docs. de fls. 87 a 142.

O Impetrado contestou a ação, alegando que o Ministério Público, junto ao Tribunal de Contas, não se confunde com o *parquet* ordinário, posto que é parte da estrutura orgânica do Tribunal de Contas, sendo-lhe inaplicável o princípio do promotor natural. Afirmou, ainda, que as nomeações pelo Presidente de servidores pertencentes a outras carreiras para substituir os procuradores em caso de vacância, estavam expressamente previstas na Lei Orgânica do Tribunal de Contas. Por fim, aduziu que o pagamento aos substitutos de rendimentos equivalentes aos que seriam pagos aos titulares dos cargos encontra guarida na Lei n.º 1762/86. O teor desta contestação foi repetido *ipsis litteris* pelos co-réus beneficiários.

O Estado do Amazonas absteve-se de contestar a ação, pugnando pela total apuração dos fatos e resguardando-se o direito de propor ação regressiva contra os réus, na hipótese de ser procedente a ação.

O réu É. D. apresentou contestação, em que, além de reafirmar todos os argumentos lançados pelos demais co-réus, pugnou pela inexistência de lesividade do ato que o nomeou Procurador de Contas em substituição, posto não ter havido aumento de despesa com a nomeação. Afirmou, ainda, não ser parte legítima para figurar no pólo passivo da ação, já que é mero beneficiário indireto do ato. Tendo em vista que as informações prestadas pelo TCE davam conta de haver outros servidores na mesma situação dos réus-beneficiários, requereu fosse determinado que o autor promovesse a citação de todos os demais servidores nomeados para exercer o cargo de Procurador de Contas. Impugnou a diferença salarial existente entre seu cargo originário e o cargo de Procurador de Contas indicado pelo Autor. Por fim, afirmou ser o próprio Impetrante também beneficiário da pretensa ilegalidade por ele sustentada na inicial, uma vez que não adquiriu o cargo de Procurador Adjunto por concurso público, tendo, na verdade, sido nomeado para um cargo de comissão e, no dia seguinte à nomeação, reclassificado para a função de Procurador de Contas.

Instados a se manifestarem acerca dos documentos juntados aos autos em resposta à requisição feita ao TCE, o Impetrado e os réus-beneficiários repetiram os argumentos trazidos pelo réu E. D., em relação à ausência de lesividade do ato, à ilegitimidade dos supostos beneficiários e em relação à citação dos outros supostos beneficiários de ato análogo ao reputado ilegal na inicial, incluindo-se, aí, o próprio Impetrante. O Impetrante, por seu turno, limitou-se a requerer a intimação do MP.

Em promoção às fls. , o MP requereu a citação dos demais beneficiários dos atos atacados, tendo sido acatado tal requerimento.

O réu P. A. de O. da S. contestou os termos da inicial, sustentando a legalidade das nomeações e ratificando os argumentos já levantados pelos outros réus-contestantes e pela Procuradoria Geral do Estado.

Por seu turno, os réus S. B. L. T. e M. R. P. T. apresentaram contestação em que afirmaram, em suma, que ambos exerciam a *função* de Procurador de Contas Adjunto, posteriormente transformada em cargo por força da Lei n.º 2.010/90, de modo que a eles não se aplica a tese de violação do princípio do Promotor natural, visto que ambos faziam parte do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, sendo os substitutos legais dos Procuradores de Contas. Juntaram os documentos de fls. 286 a 492.

Às fls. , o Autor juntou pedido de reconsideração do despacho que determinou a citação dos beneficiários M. B. F., M. R. P., S. B. L.

T. e P. A. O. S., fazendo referência a um agravo de instrumento por ele interposto. Alega, em suma, que o beneficiário P. A. de O. já seria atingido pela eficácia *erga omnis* da coisa julgada e, quanto aos outros, que são Procuradores Adjuntos, tal qual o Impetrante, comungando da mesma situação jurídica que este, pelo que não poderiam figurar no pólo passivo da demanda. Requer, ainda, o julgamento antecipado da lide. Carreou aos autos os documentos de fls. 525 a 538.

Em face da certidão de fls. , dando conta da impossibilidade de citar o réu M. B. F., o MP requereu e foi deferida a citação por edital dos beneficiários do ato.

Instada a manifestar-se, a representante do Ministério Público, ante a inadmissibilidade de reconvenção em sede de ação popular, posicionou-se pela exclusão da lide dos réus M. B. F., M. R. P. T., S. B. L. T. e P. A. de O. da S.

Às fls. 552 a 562, o Impetrado juntou petição em que a reafirmou legalidade da substituição dos Procuradores de Contas, em caso de impedimento ou vacância, por servidores do Tribunal, designados em caráter temporário e excepcional por ato do Presidente do Tribunal de Contas, na forma da Lei Orgânica do TCE, bem como trouxe novos argumentos no sentido de comprovar a inexistência de cargo de Procurador de Contas Adjunto.

Saneado o processo, foram intimadas as partes para apresentação das alegações finais, tendo apenas os réus A. de S. e E. D. apresentado memoriais, em que reafirmam todos os argumentos por eles levantados no decorrer do processo.

É o relatório. Passo a opinar:

De início, há que se tecer algumas considerações acerca da não-apresentação das alegações finais do Impetrante, fato que, ante a essencialidade do ato, poderia suscitar a questão do abandono da ação, levando à adoção do procedimento previsto no Art. 9.º da Lei n.º 4717/65.

Ocorre que, se analisando o processo, em especial a petição de fls. 508 a 524, em que o Autor traz à baila todos os seus argumentos em defesa da procedência da ação e requer o julgamento antecipado da lide, e a petição de fls. 545, em que o Autor expressamente ratifica “todos os fundamentos apresentados à demanda, inclusive o julgamento antecipado da lide, (...)” (*sic*), conclui-se que, na verdade, por um equívoco, o Autor entendeu ser aplicável à ação em tela o art. 330 do CPC, pelo que apresentou as petições retromencionadas como sendo suas manifestações finais.

De fato, se a hipótese fosse de julgamento antecipado da lide, efetivamente não haveria espaço para apresentação de alegações finais. Entretanto, o CPC somente é aplicável subsidiariamente à AP e a Lei n.º 4717/65, em seu art. 7.º, V, expressamente prevê que “caso não requerida até o despacho saneador a produção de prova testemunhal ou pericial, o juiz ordenará vista às partes por 10 (dez) dias, para alegações, (...)”, pelo que inaplicável à espécie o julgamento antecipado da lide.

A falha do Autor, entretanto, ao meu sentir, não deve ser interpretada como sendo de uma gravidade tal, que leve à desconsideração da sua manifestação. É que, por força do princípio da instrumentalidade do processo, somente se declararia a nulidade se dela resultasse prejuízo, o que não ocorreu no caso em tela, visto que a apresentação antecipada das alegações finais por parte do Autor nenhum prejuízo pode causar-lhe. Ademais, como já decidiu o E. TJBA, “*para o fim de verificar-se a ocorrência de abandono de causa, dado à falta da prática de atos processuais, é útil a aplicação da teoria carnelutiana, distinguindo ônus de obrigações*” (Ac. Unân. 4ª. C. TJBA, in Alexandre de Paula, Código de Processo Civil Anotado, p. 1059) e, no caso em tela, a apresentação de alegações finais é evidente exemplo de ônus e não de obrigação processual, de modo que a irregularidade de sua apresentação não deve acarretar sanções à parte, mormente quando a hipótese não é de total ausência do ato processual, mas, tão-somente, de apresentação fora do momento processual adequado.

Entendo, assim, que antecipação da apresentação das alegações finais não acarreta inversão de relevo na ordem processual, pelo que a petição supramencionada é de ser recebida como contendo as alegações finais do Requerente. Vencido esse aspecto, resta ainda outra questão processual a ser analisada, qual seja a relativa à manutenção no pólo passivo dos réus M. B. F., M. R. P. T., S. de B. T. e P. A. O. da S., além da extensão dos efeitos da coisa julgada ao próprio Impetrante.

Nesse aspecto, é de se notar que, após a citação, opera-se a estabilização do processo, de modo que a alteração do pedido ou da causa de pedir passa a ser ato bilateral, isto é, dependente de acordo entre o autor e o réu. Ressalte-se, ainda, que o efeito da estabilização atinge tanto a causa próxima quanto a causa remota do pedido, de modo que, *in casu*, não é possível alterar-se nem o fato que fundamenta o pedido (nomeação de pessoas estranhas à carreira para o exercício do cargo de Procurador de Contas) nem a repercussão jurídica deste fato, qual seja, a violação do princípio do Promotor natural, supostamente aplicável à espécie por força do art. 130 da CF/88.

A questão levantada pelos Réus, qual seja, a da inexistência do cargo de Procurador de Contas Adjunto e, conseqüentemente, da ilegalidade do exercício da função de Procurador de Contas por parte do Autor e dos réus M. R. e S. B., em que pese referir-se à mesma causa remota, consubstancia uma

causa de pedir próxima, completamente diversa daquela constante da inicial, posto que o fundamento da ilegalidade seria outro. Assim, apesar de serem relevantes os argumentos trazidos pelos réus, tenho que a questão não pode ser discutida na presente causa, sob pena de instaurar-se uma espécie de reconvenção, o que não se admite pois, como cediço, o Autor na ação popular não defende direito próprio, mas atua como substituto processual da coletividade, defendendo direitos difusos. (Cf. Nelson Nery Jr., CPC comentado, p. 1194).

Assim, a única forma pela qual a questão poderia ser introduzida no processo seria o aditamento da inicial, por um dos co-legitimados (outro cidadão que se habilitasse como litisconsorte ou por esse órgão Ministerial). Entretanto, por entender que tal procedimento, nesta fase processual, acarretaria um enorme tumulto processual, inclusive abertura de novo prazo para contestação e com a modificação da titularidade ativa (uma vez que o Impetrante, por absoluta incompatibilidade lógica, não poderia ao mesmo tempo figurar nos pólos passivo e ativo da relação processual, tendo de ser declarado parte ilegítima e substituído, na forma do Art. 9.º da LAP, aplicável por analogia), em atenção à celeridade processual, deixo de aditar a inicial e, ratificando os termos do parecer de fls. , sou pela exclusão da lide os réus M. R., S. B. e M. B. F.

Por outro lado, ante a gravidade dos fatos narrados, que, se comprovados, evidenciarão a ocorrência de atos de improbidade na nomeação dos Procuradores de Contas Adjuntos, desde já requero sejam extraídas cópias da petição de fls. 552 a 562 e dos documentos de fls. 563 a 576, para que sejam eles encaminhados, na forma do disposto no Art. 7.º da Lei n.º 7.347/85, à Corregedoria-Geral do Ministério Público do Estado do Amazonas, a fim de que sejam distribuídos a uma das Promotorias da Fazenda Pública Estadual, para as providências cabíveis.

No mérito, tenho que a questão, em última análise, se refere à possibilidade de o Presidente do Tribunal de Contas nomear funcionários estranhos à carreira para o desempenho da função de Procurador de Contas. Para a correta compreensão do problema, há que se tecer algumas considerações acerca da natureza do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

Com o advento da CF/88, que, em seu art. 130, dispôs 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”, criou-se uma grande controvérsia acerca da natureza deste Órgão. Em linhas gerais, surgiram duas correntes, com posições diametralmente opostas: uma sustentando que o rol do Art. 128 é taxativo, de modo que não se pode admitir a existência de um Ministério Público fora daqueles ali elencados. Para esta corrente, defendida pelo professor Hugo Nigro Mazzili, a função de representante do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas deve ser exercida pelos membros do *parquet* ordinário, devendo os antigos procuradores de contas junto aos Tribunais de

Contas do Estado serem incorporados ao Ministério Público estadual, onde constituirão um quadro especial em extinção, sendo, gradativamente, à medida que forem vagando seus cargos, substituídos por membros do Ministério Público estadual.

Uma outra corrente sustenta ser o Ministério Público junto aos Tribunais de Contas verdadeiro Ministério Público especial, que, embora não esteja previsto no Art. 128 da CF/88, tem existência diversa do Ministério Público ordinário, sendo vinculado à estrutura administrativa das Cortes de Contas. Para esta corrente, a própria existência do art. 130 da CF/88 está a demonstrar que se trata de órgão diverso do Ministério Público comum, uma vez que, se as funções do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas fossem exercidas pelos membros do *parquet* ordinário, o Art. 130 da CF/88 seria uma redundância, posto que os membros do MP comuns já possuem os direitos e submetem-se às vedações ali referidas. Nesse sentido, foi a decisão do STF na ADIn 789-1/DF.

De notar que este entendimento do Supremo foi exarado em ação em que se discutia a constitucionalidade da Lei Orgânica do TCU dispor sobre o Ministério Público que junto a ele atuaria e, em grande parte, deve-se ao fato de a Constituição Federal prever expressamente em seu Art. 73, §2.º, I, a existência de um Ministério Público especial com atuação junto ao Tribunal de Contas da União, ao dispor que um terço dos membros do Tribunal de Contas da União será composto alternadamente por auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, indicados em lista tríplice elaborada pelo próprio Tribunal (*o que indica ainda mais fortemente a vinculação orgânica deste MP especial às Cortes de Contas*). Assim, alguns autores, como Alexandre Moraes, sustentam que, por força do princípio da autonomia federativa, poderiam os Estados-membros dispor diferentemente deste modelo, como já fizeram os Estados do Rio de Janeiro, São Paulo e Minas Gerais, por exemplo, em cujas constituições não se prevê a existência de um Ministério Público especial junto ao Tribunal de Contas, sendo a função exercida por membros do MP ordinário. O STF, entretanto, por força da norma de extensão prevista no art. 75 da CF/88, já reconheceu, em sede de liminar, a relevância da arguição da inconstitucionalidade de Lei Complementar estadual, que determinou o funcionamento, junto ao Tribunal de Contas do Estado, de órgão do MP estadual (ADIN 1545-1/SE, Rel. Min. Octavio Gallotti).

No caso específico do Estado do Amazonas, entretanto, em que a Constituição Estadual tem um dispositivo que reproduz quase textualmente o Art. 73, § 2.º, I, da CF/88 (art. 43, § 2.º, I, da CE/89), não há sequer margem para tal discussão.

Resta evidente, assim, que o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Amazonas, por expressa previsão constitucional, em muito se diferencia do MP comum. Este último é instituição independente e autônoma, essencial à função jurisdicional do Estado, a quem, na forma do Art. 127 da CF/88, incumbe “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses

sociais e individuais indisponíveis”, sendo-lhe assegurada autonomia funcional e administrativa, cabendo-lhe a iniciativa de Lei de criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, inclusive, enquanto aquele é órgão vinculado à estrutura administrativa do Tribunal de Contas, sendo organizado por Lei de iniciativa do Presidente daquela Corte, desempenhando o papel de *custus legis* nos processos de competência do TCE.

A disciplina desse Ministério Público especial, assim, em muito difere da relativa ao Ministério Público comum. Aliás, a simples leitura das funções institucionais do Ministério Público, elencadas no Art. 129 da CF, já é suficiente para demonstrar a diversidade de regimes, já que, a rigor, praticamente nenhuma daquelas funções pode ser exercida pelos membros do MP junto ao Tribunal de Contas. Não se cogita, assim, da possibilidade de um Procurador de Contas promover uma ação penal pública, inquérito civil ou ação civil pública, tomar medidas necessárias a garantir o respeito aos direitos assegurados na Constituição por parte dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública, promover ação de inconstitucionalidade ou exercer o controle externo da atividade policial, por exemplo. Suas funções são outras e bem diversas. Nesse sentido, é lapidar a lição de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, para quem:

(...) a partir de 5 de outubro de 1988, o Ministério Público tem funções institucionais definidas em nível constitucional. Significa que seus membros trazem consigo, como elemento fundamental e indissociável de sua atuação, todas as ‘prerrogativas-deveres’ insculpidas no Art. 129 da Constituição.

Despiciendo demonstrar que os membros do *parquet* junto aos Tribunais de Contas, se investidos de todas essas funções, na apreciação dos processos sob exame, tornarão vazias de significado as deliberações dessas Cortes. Harmonizando as instituições do Tribunal de Contas e do Ministério Público, o Art. 130 da Constituição Federal exclui da atuação destes últimos as funções institucionais reservadas ao *parquet* ordinário, mandando aplicar as disposições da respectiva seção pertinente a direitas, vedações e forma de investidura. Só exercerá, portanto, a função institucional compatível com suas atribuições elencadas em norma infra-constitucional. (*Ministério Público junto aos Tribunais de Contas*, in Caderno Direito e Justiça do Jornal Correio Brasiliense, exemplar de 14/9/92).

Decorrência direta dessa diversidade de funções é a inaplicabilidade do princípio do Promotor Natural aos membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas. É que o princípio do Promotor Natural, pelo qual se veda a designação de promotor de exceção, é consequência do princípio do *due process of law*, insculpido na Constituição Federal em seu art. 5.º, LIII, que dispõe: “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”. Nesse sentido, é lapidar a lição de Nelson Nery Júnior, para quem

(...) o Art. 129, I, da CF, conferiu ao Ministério Público a titularidade exclusiva da ação penal pública. Logo, estão suprimidos os procedimentos criminais *ex officio* que existiam no sistema anterior, onde o juiz e o delegado de polícia podiam iniciar ação penal mediante portaria. Em face disso, extrai-se da locução “processar”, que vem no Art. 5.º, LIII, da CF, o sentido de que é atribuição que se confere ao Ministério Público para mover ação judicial, pois somente ele pode “processar” alguém, não mais o juiz, a quem se aplica o vocábulo “sentenciar”, constante da norma constitucional em exame. (*Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, pp. 80-81)

Ora, os membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas exercem, tão-somente, a função de *custus legis* em processos administrativos da competência daquelas Cortes, de modo que a eles não se aplicam as disposições constitucionais relativas ao Promotor Natural. De notar que aqui não se está afirmando que tal princípio seja absolutamente inaplicável aos membros do MP junto aos Tribunais de Contas, mas sim que não há previsão constitucional de aplicação deste princípio àqueles agentes públicos. De fato, este princípio pode perfeitamente ser aplicado aos Procuradores de Contas, o que seria de todo recomendável, embora tal aplicação somente poderia ocorrer se a Lei Orgânica do TCE assim dispusesse.

De notar, ainda, que, obviamente, as regras constitucionais que disciplinam o Ministério Público (Arts. 127 a 129 da CF) não são totalmente aplicáveis ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas. É que, como cediço, o comando do Art. 130 da CF/88 não visou à instituição de um Ministério Público especial, com assento junto aos Tribunais de Contas. Tal dispositivo encerra norma desprovida de conteúdo orgânico institucional e limitou-se a conferir aos agentes públicos que exercem o *múnus* de Procuradores de Contas garantias de caráter subjetivo análogas às dos membros do MP comum. Nesse sentido,

pronunciou-se o Min. Celso de Melo, em voto proferido na ADIn789-1/DF, ao analisar o Art. 130 da Constituição:

"O exame desse preceito normativo permite nele divisar, desde logo, a existência de cláusulas de garantia de **ordem meramente subjetiva**, desprovidas de conteúdo orgânico-institucional, e vocacionadas, no âmbito de sua destinação tutelar, a proteger os integrantes do Ministério Público – e a estes, **somente** – no relevante desempenho de suas funções junto aos Tribunais de Contas.

Essas garantias, na realidade, visam a conferir, no âmbito das relações que se estabelecem entre esses agentes estatais e a instituição perante a qual atuam, um estatuto jurídico especial destinado a assegurar a independência (CF, Art. 128, § 5.º, I), a preservar a imparcialidade (CF, Art. 128, § 5.º, II) e a conferir vantagens específicas na carreira (CF 129, §§ 3.º e 4.º) em favor do membro do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, impondo-lhes, para ingresso nessa Instituição, a prévia aprovação em concurso público de provas e títulos, com a necessária participação da OAB.

Tendo presente o conteúdo normativo desse preceito constitucional, torna-se bastante evidente que não se pode, com fundamento nele, sustentar que o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas configure, não obstante sua indiscutível realidade constitucional, um organismo revestido de perfil institucional próprio, dotado de plena autonomia jurídica e investido das mesmas garantias de ordem objetiva, que foram outorgadas pela ordem constitucional ao Ministério Público da União e dos Estados-membros."

O Art. 130 da CF, assim, tem por efeito conferir a uma classe de servidores do Tribunal de Contas uma situação funcional especial, diferenciando os Procuradores de Contas dos outros servidores dessas Cortes. Em outra passagem de seu voto, sustentou o Min. Celso Melo:

"O Art. 130 da Constituição, de outro lado, criou para os próprios Tribunais de Contas, no que concerne a este qualificado corpo de agentes es-

tatais que perante ele atua, uma série de restrições específicas.

Com efeito, o preceito constitucional mencionado fez instaurar uma realidade normativa que, não podendo ser ignorada pelas Cortes de Contas às quais estes servidores, ainda que em regime jurídico especial, se acham fortemente vinculados, condicionou-as em sua ação administrativa, pois, distinguindo-os dentro do universo do funcionalismo público, atribuiu-lhes os predicamentos da vitaliciedade, da inamovibilidade e da irredutibilidade de vencimentos.

Estabeleceram-se, dessa maneira, no âmbito dos Tribunais de Contas, a partir da norma de extensão em causa e em favor desses qualificados agentes públicos – os Procuradores de Contas –, relações jurídico-administrativas claramente diferenciadas daquelas concernentes aos demais integrantes do quadro funcional existente nesses Órgãos de controle externo."

Aqui, chega-se ao ponto crucial para a correta compreensão da questão posta sob exame, qual seja, a possibilidade de nomeação de servidores do Tribunal, estranhos à carreira, para o exercício da função de Procuradores de Contas.

De tudo o que até agora foi exposto, conclui-se que o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas é Órgão desprovido de autonomia institucional, vinculado administrativamente ao Tribunal de Contas, pelo que não se lhe aplicam as disposições da Lei n.º 9625/93, Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, sendo tais órgãos disciplinados pelas Leis Orgânicas dos Tribunais de Contas junto aos quais atuam, devendo tais Leis, obrigatoriamente, respeitar, quanto aos Procuradores de Contas, os direitos, garantias e forma de investidura previstos na Seção I do Cap. IV da Constituição, conforme já apontado.

Ora, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Amazonas, vigente à época dos fatos narrados na inicial (Lei n.º 1.586-A/82), expressamente previa, em seu Art. 34, a possibilidade de o Presidente daquela Corte designar servidores para substituir os Procuradores, quando afastados de suas funções, ou em caso de vacância, até o provimento do cargo. Igual disposição consta da atual Lei Orgânica do TCE, Lei n.º 2423/96, que dispõe em seu Art. 143:

"Art. 143 – Até que sejam providos os cargos de Procurador de Contas de 2ª. Classe, mediante concurso público, os Procuradores de 1ª. Classe, nos seus impedimentos legais e em caso de vacância de seus respectivos cargos, serão substituídos por servidores do Tribunal de Contas que sejam bacharéis em Direito e que possuam, pelo menos, dois anos de prática forense, mediante designação do Conselheiro- Presidente."

Insta avaliar, portanto, a constitucionalidade de tais diplomas legais ante a extensão das disposições constitucionais referentes a direitos, vedações e forma de investidura prevista para os membros do MP da União e dos Estados-membros aos Procuradores de Contas. É de se perquirir, em suma, qual a natureza da norma prevista no §2.º do Art. 129 da CF, *in verbis*: "As funções de Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira, que deverão residir na comarca da respectiva lotação", uma vez que, se tal norma representar um direito, é extensiva aos Procuradores de Contas e seriam inconstitucionais as disposições da Lei Orgânica do TCE-AM.

Nesse ponto, cumpre lembrar mais uma vez que nem todas as prerrogativas e garantias previstas ao MP ordinário se aplicam ao MP junto ao Tribunal de Contas, uma vez que não tem tal Ministério Público especial existência orgânico-institucional própria, pelo que somente são aplicáveis aos Procuradores de Contas aquelas prerrogativas de ordem subjetiva (como as previstas no Art. 128, §5.º, I), e não as garantias institucionais (como as do Art. 127, §§ 2.º e 3.º). As prerrogativas, na lição de Hely Lopes Meirelles,

"são atributos do órgão ou do agente político, inerentes ao cargo ou à função que desempenha na estrutura do governo, na organização administrativa ou na carreira a que pertence. São privilégios funcionais, normalmente conferidos aos agentes políticos ou mesmo aos altos funcionários, para a correta execução de suas atribuições legais. As prerrogativas funcionais erigem-se em direito subjetivo de seu titular, passível de proteção por via judicial, quando negadas ou desrespeitadas por qualquer outra autoridade."(Parecer. Temas institucionais. Revista *Justitia*, volume especial sobre o Ministério Público, 123:183).

Embora as garantias conferidas a órgãos e agentes públicos possam ser consideradas prerrogativas, as garantias, em si mesmas, nem sempre são prerrogativas, como as previstas no Art. 5.º da CF, que não se ligam a

qualquer órgão ou agente público. A distinção entre uma e outra categoria de vantagens, a meu ver, reside em seus destinatários diretos, pois, em que pese o fato de que ambas visem a, em última instância, melhor proteger o interesse público, tem-se que as prerrogativas se ligam ao cargo, enquanto as garantias são da instituição. Daí ter Hugo Nigro Mazzili afirmado que

"há garantias administrativas e políticas da instituição (autonomia administrativa e funcional; iniciativa do processo legislativo; proposta orçamentária; escolha do Procurador-Geral dentre integrantes da carreira indicados em lista tríplice formada pela Instituição; investidura a termo certo para o Procurador-Geral; responsabilização do Presidente da República por atos que atentem contra a instituição; recebimento de recursos orçamentários, entre outros); há garantias políticas dos seus membros (independência funcional, inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos, vitaliciedade, isonomia de vencimentos, vedações, e outros.)

Enfim, as prerrogativas ligam-se ao cargo; já as garantias são da pessoa, do órgão, do ofício ou da instituição. (*Regime Jurídico do Ministério Público*, p. 114)

Nessa linha de idéias, é possível afirmar-se, então, que somente as prerrogativas e não as garantias institucionais dos Ministérios Públicos da União e dos Estados-membros são extensivas aos Ministérios Públicos junto aos Tribunais de Contas. Tal circunstância fica clara quando se nota que o Art. 130 da CF, além de determinar a extensão aos Procuradores de Contas dos direitos e vedação próprios do MP ordinário, expressamente faz menção também à forma de investidura, que é garantia institucional. Ora, se as garantias institucionais estivessem incluídas na locução "direitos", constante do Artigo 130, a menção à forma de investidura seria totalmente desnecessária. Assim, tendo o legislador constituinte se referido separadamente à forma de investidura e aos direitos, tenho que a extensão se refere apenas às prerrogativas, não incluindo as garantias.

A proibição de Promotor "ad-hoc", constante do §2.º do art. 128 da CF, é claramente uma garantia institucional, e não uma prerrogativa, daí entendermos que tal comando constitucional não se dirige aos Procuradores de Contas. Mais uma vez, tal qual já afirmamos em relação ao princípio do Promotor Natural, nada impede que a Lei Orgânica do TCE confira essa garantia aos Procuradores de Contas, apenas tal garantia não deflui da Constituição Federal.

No caso em tela, entretanto, ocorreu justamente o inverso, posto que a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado, tanto a anterior, vigente à época dos fatos narrados na inicial, quanto a atual, expressamente prevêem a possibilidade de serem substituídos os membros do MP junto àquela Corte por servidores.

Em face dos fundamentos já expostos, temos que tais normas são constitucionalmente válidas e, por força do princípio da imperatividade da Lei, deveriam – como de fato o foram – obrigatoriamente ser cumpridas pelo Presidente do Tribunal de Contas. É que, por força do princípio da recepção, vige, naquilo em que não contrariar a Constituição, a legislação anterior, de modo que o revogado Art. 34 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas tinha plena vigência ao tempo em que foram editadas as designações aqui atacadas.

A nosso ver, portanto, a designação por parte do Presidente do Tribunal de Contas de servidores para ocuparem temporariamente os cargos de Procurador de Contas não viola o regime constitucional deste MP especial. De notar, finalmente, que, eventualmente, pode ter havido designações irregulares, violando o princípio administrativo da moralidade, com a prática de nepotismo, referida pelo Impetrante quanto a um dos co-réus. Tal matéria, entretanto, foge do âmbito desta Ação, não podendo aqui ser avaliada, seja por falta de discussão da matéria dos autos, seja por obediência ao princípio da ampla defesa. Quanto à questão discutida na presente Ação, qual seja, a possibilidade de nomeação de servidores estranhos à carreira do MP junto do Tribunal de Contas para exercerem a função de Procuradores de Contas, tenho que não assiste razão ao Impetrante.

Assim, em face do exposto, este Órgão ministerial é pelo indeferimento da pretensão formulada pelo Autor, declarando-se a improcedência do pedido. Requeiro, ainda, sejam extraídas cópias da petição e documentos de fls. 552 a 576, sendo elas encaminhadas à Corregedoria-Geral do Ministério Público, a fim de serem distribuídas a uma das Promotorias da Fazenda Pública Estadual.

É o parecer.

Manaus, 10 de dezembro de 1999

Marcio Luiz Coelho de Freitas
Promotor de Justiça substituto