

A PROCURADORIA JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS

AYLTON ROCHA BERMUDES

Procurador do Tribunal de Contas
do Estado do Espírito Santo

Nenhum Tribunal funciona sem a presença de um Procurador, ou de *um representante do Ministério Público. É uma imposição legal, que se fundamenta na própria natureza e finalidade dos colegiados — distribuir justiça, garantindo os direitos individuais, ou velando para que o Estado possa realizar o seu mais alto objetivo, o bem comum.*

Desde os primórdios de sua atividade, o Ministério Público surge como o “defensor civitatis”, antes de ter sido considerado, posteriormente, “a língua e os olhos do govêrno e, mais tarde, em França, “le avocat du roi”.

O próprio étimo do termo **Procurador** (do latim **procurare** — ter cuidado, zêlo; tratar de) delinea a origem e os contornos de sua missão.

Sua história está ligada, precipuamente, aos interêsses sociais, na tríplice função de promover, assistir e opinar. Poder-se-ia afirmar que é o representante de quem não está expressamente representado, ou o defensor de quem não tem defesa prêviamente constituída. A indistinção,

a impessoalidade da sua tarefa caracterizam a magnitude de seu **munus**, que não propugna a defesa de um, mas de todos.

A Constituição do Brasil (art. 94) determina que "a lei organizará o Ministério Público da União junto aos Juizes e Tribunais Federais", sem descer a especificações, como a Carta de 1946, no art. 125.

Os Tribunais de Contas não fogem à regra. Junto a eles funciona, obrigatoriamente, a Procuradoria ou o Ministério Público.

O Decreto Legislativo nº 392, de 8-10-1896 (art. 1º, n.ºs 5 a 7, regulamentado pelo Decreto nº 2.409, de 23-12-1896 — Cap. V) dava à Procuradoria junto ao Tribunal de Contas da União a estrutura e a denominação de órgão do Ministério Público.

Na organização de todos os Tribunais de Contas está presente o Procurador ou o Ministério Público, com atribuições características e definidas em lei.

TEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI diz tratar-se de velha tese, hoje definitivamente prestigiada e "que integrou o Ministério Público entre aquêles órgãos de cooperação nas atividades governamentais, como os Conselhos Técnicos e os Tribunais de Contas". ("Instituições de Direito Administrativo Brasileiro", vol. I, pág. 530, 2ª ed., 1938 — Freitas Bastos.)

Entretanto, o Ministério Público, ou a Procuradoria junto à Côrte de Contas, não tem a mesma natureza nem desempenha as mesmas funções que o Ministério Público da Justiça comum, militar, eleitoral e trabalhista.

Essa distinção essencial, que extrema as duas representações, se baseia na natureza das Côrtes de Contas.

Órgão relativamente nôvo, o Tribunal de Contas originou-se da necessidade de fiscalizar, técnica e eficazmente, o emprêgo dos dinheiros públicos.

Agigantou-se, nos últimos tempos, a esfera de ação dos governos e, em conseqüência, ampliou-se o volume de seus recursos, provenientes de tributos que os contribuintes querem e exigem bem administrados.

Se é oportuna e necessária a fiscalização política dos Parlamentos, torna-se indispensável o contrôle metódico e técnico exercido pelos Tribunais de Contas.

O Ministério da Fazenda, ou das Finanças, alteou-se em supremacia e prestígio sôbre os demais.

"As finanças públicas constituem assim o ponto central de todo o regime administrativo, sob o contrôle da Câmara dos Deputados, do Tribunal de Contas e do Ministério da Fazenda." (Temístocles B. Cavalcanti, op. cit., pág. 511.)

A missão original e constitucional do Tribunal de Contas está fixada no Título I, Seção VII, de nossa Lei Maior, quando trata — "Da Fiscalização Financeira e Orçamentária". Sua competência se inscreve no capítulo

reservado ao Poder Legislativo, de quem é auxiliar, embora sem subordinação funcional.

CASTRO NUNES chama-o de "órgão autônomo e independente, instituído com o caráter de verdadeira magistratura". ("Teoria e Prática do Poder Judiciário", pág. 25/26.) Temístocles Brandão Cavalcanti escreve: "Colocado acima das atividades do Governo, êle dever-se-ia apresentar em nosso regime como a suprema instância de fiscalização dos atos do Poder Público no que diz com a gestão financeira..." ("Instituições de Direito Administrativo Brasileiro", pág. 511).

"... a doutrina mais segura, preleciona VICTOR NUNES LEAL, baseando-se na natureza de sua principal atribuição, não o considera integrante do aparelhamento administrativo, em sentido estrito: coloca-o acima da administração própria dita, pela ação fiscalizadora que sobre ela exerce". ("Valor das Decisões do Tribunal de Contas," in *Rev. de Dir. Adm.*, vol. 12, pág. 420.)

A função do Procurador junto ao Tribunal de Contas flui na natureza e competência constitucionais do órgão fiscalizador. Outra coisa não é, nem pode ser, que a presença da lei no que se relaciona com o uso correto dos recursos e bens públicos.

Suas atribuições se definem na legislação específica.

O Decreto-lei Federal nº 199, de 25-2-67, baixado pelo primeiro Governo Revolucionário, instituiu a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dispôs, no art. 3º, que o Ministério Público funciona como parte integrante de sua organização. O Procurador, seu órgão representante, exerce as atribuições previstas no art. 20.

No mesmo sentido, a Lei nº 830, de 1949 — antiga Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União —, anterior ao Decreto-lei nº 199, estabelecia no seu artigo 29: "O Ministério Público, junto ao Tribunal de Contas, com a função própria de promover, completar a instrução e requerer no interesse da Administração, da Justiça e da Fazenda Pública, constará de um representante com a denominação de Procurador e de um auxiliar, com a de Adjunto de Procurador."

No Estado do Espírito Santo, foi o Tribunal de Contas instituído pela Lei nº 1.287, de 24-9-57, cujo artigo 3º diz que se compõe de 7 (sete) Juizes e de um Procurador, todos nomeados pelo Governador do Estado. A Lei Estadual nº 1934, de 8-1-64, reorganizou o Tribunal de Contas e determinou, no art. 3º, que a Procuradoria é uma de suas partes integrantes, fixando-lhe no art. 16 atribuições, idênticas às do protótipo federal.

Em outros Estados, a Procuradoria tem a mesma organização, como no Amazonas, onde a Lei nº 484, de 7-10-66, reza: "Art. 15 — O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas compõe-se de três Procuradores". E gozam dos mesmos direitos, vantagens e vencimentos que os Ministros

(art. 200, tal como no regime da Lei nº 1934/64, no Estado do Espírito Santo).

A Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, número 5.811, de 16-12-66, integra "a Procuradoria da Fazenda do Estado junto ao Tribunal de Contas, com funções de Ministério Público" na estrutura do órgão fiscalizador (art. 2º, parágrafo único, II).

A Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-69, consagrou em definitivo a denominação de Ministério Público para a representação da Fazenda junto ao Tribunal de Contas, ao dispor, no § 5º do art. 72: "O Tribunal de Contas, de ofício, ou mediante representação do Ministério Público..." Mais do que o nome, definiu, no dispositivo citado, a real e verdadeira função dos Procuradores que atuam nas Côrtes de Contas. Não são representantes do Poder Executivo, porém guardiães da lei, no que respeita ao correto emprêgo dos dinheiros públicos. Representam, isto sim, a Fazenda Pública, velando para que os gastos se façam conforme a lei, de modo que o dinheiro arrecadado do povo seja empregado dentro das normas de moralidade administrativa, refluindo em benefício da coletividade.

Por isso, a lei situa muito bem o papel da Procuradoria junto ao Tribunal de Contas, quando o sintetiza "no interesse da administração, da Justiça e da Fazenda Estadual". (Cf. art. 20 do Decreto-lei Federal nº 199, de 25-2-67.)

Presume-se que o interesse do Executivo seja o da Fazenda Pública. Se, contudo, houver um conflito ocasional, cabe ao Procurador junto ao Tribunal de Contas defender, sem tergiversar, o primado da lei, os interesses da Administração, que reclama gestão escrupulosa das finanças públicas.

O cargo só pode ser exercido com eficiência e dignidade se a lei lhe garantir independência funcional.

Insistimos em que, apesar da denominação de Ministério Público, que lhe dá a Carta Magna, precisando a essência de suas atribuições, não se deve confundir esse Ministério Público com o que atua junto ao Poder Judiciário, a chamada "magistratura de pé". Tem êste sua competência estabelecida em lei própria, como determina o art. 94 da Constituição Brasileira. Tanto o Ministério Público Federal quanto o estadual.

A Procuradoria junto ao Tribunal de Contas tem funções especiais, características, oriundas da natureza e atividade do órgão em que atua, fixadas, como vimos, na legislação própria. Insere-se no organismo do colegiado a que serve. Sua faixa de ação é aquela que lhe traçou a norma constitucional e legal.

Também não se confunde com a Procuradoria do Estado, "órgão que representa o Estado judicial e extrajudicialmente", como o conceitua o art. 106 da Constituição do Estado do Espírito Santo.

Os Procuradores e Advogados do Estado podem exercer a advocacia, apenas com a restrição do art. 85, V, da lei nº 4.215, de 27-4-63 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil): — Não podem advogar “contra as pessoas de direito público em geral e nos processos judiciais ou extrajudiciais que tenham relação, direta ou indireta, com as funções de seu cargo ou do órgão a que servem”.

Os Procuradores junto ao Tribunal de Contas, porém, não podem exercer a advocacia, que é incompatível, mesmo em causa própria, com o cargo que ocupam. (Art. 84, IV, da Lei Federal nº 4.215, de 27-4-63.)

Enquanto aos Procuradores do Estado é permitido advogar, declara a lei federal o exercício da advocacia incompatível com o cargo de Procurador do Tribunal de Contas.

No Estado do Espírito Santo a Lei Delegada nº 17, de 16-11-67, relacionou, entre as atribuições dos Procuradores do Estado, a de representar a Fazenda Pública junto ao Tribunal de Contas (Art. 8º, II).

A nova lei orgânica da Côrte de Contas espírito-santense (nº 2.485, de 30-12-69) fugiu à norma anterior, desprezou o modelo federal, para inovar:

“**Art. 16** — A Representação da Fazenda Pública junto ao Tribunal de Contas, com função de Ministério Público, compõe-se de um Procurador do Estado e um Procurador-Adjunto, ambos do Quadro da Procuradoria Geral do Estado” (art. 8º da Lei Delegada nº 17, de 16-11-67).

“**Art. 17** — Os Procuradores a que se refere o artigo anterior serão designados pelo Procurador-Geral do Estado.”

Por aí se evidencia a vinculação da Procuradoria ao Poder Executivo, pois que seus representantes pertencem ao **Quadro da Procuradoria-Geral do Estado e são designados pelo Procurador-Geral**.

É uma inovação que nos parece inconstitucional.

O egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Representação nº 770 — GB, examinou aspectos da natureza e função da Procuradoria do Tribunal de Contas (**Rev. Trimestral de Jurisprudência**, vol. 51 — janeiro de 1970 — p. 214 a 238). *Repeliu a arguição de inconstitucionalidade decorrente da inclusão da Procuradoria do Tribunal de Contas no Ministério Público, uma vez que assim a conceitua a Carta Federal.*

O eminente Relator, Ministro Djaci Falcão, assinala as marcantes diferenças entre o Ministério Público e a Procuradoria-Geral do Estado, cujas atribuições não se podem confundir. E conclui:

“A Procuradoria do Tribunal de Contas atua como ramo especializado do Ministério Público.” (Ib. p. 225.)

"Além de outras — acrescenta o insigne Ministro — "a Procuradoria-Geral do Estado... possui atribuições de consultoria jurídica", estranhas ao Ministério Público." (lb)

"Essa tarefa de assessoria, embora altamente qualificada, traduz um vínculo de dependência para com a Administração, que não se coaduna a nosso ver, com o **status** constitucional do Ministério Público." (Do Parecer do eminente Procurador-Geral da República, Dr. Décio Miranda, *ibidem*, p. 225).

No seu douto voto, o preclaro Ministro Amaral Santos consignou, na mesma linha de considerações:

"Com o Ministério Público não se pode confundir a Procuradoria-Geral do Estado, que funciona necessariamente **junto** ao Poder Executivo, sujeita aos interesses e à disciplina do Poder Executivo." (lb., pág. 234.)

Ora, a citada Lei Delegada nº 17, que "estrutura a Procuradoria-Geral do Estado, e dá outras providências", estatui logo no art. 1º: "A Procuradoria-Geral do Estado, órgão integrante da Secretaria do Interior e Assuntos da Justiça, tem por finalidade a representação do Estado em qualquer juízo, instância ou Tribunal do País e também extrajudicialmente."

O próprio texto do artigo corrobora o nosso entendimento, que se afigura incontestável, de que diferem, essencialmente, os cargos de Procurador do Tribunal de Contas e de Procurador do Estado.

Com efeito, à Procuradoria-Geral do Estado, órgão do Poder Executivo, integrado na Secretaria do Interior e Assuntos da Justiça, incumbe representar o Estado judicial e extrajudicialmente. Pode, sem dúvida, exercer representação do Estado perante o Tribunal de Contas, na hipótese, rara, mas não impossível, de o Executivo querer sustentar, ali, ponto de vista contrário ao entendimento do Tribunal e mesmo da Procuradoria que junto a êle funciona.

Pensamos, todavia, que não pode exercer, na Corte de Contas, as funções habituais e permanentes de Ministério Público, porque, nesse caso, o Procurador do Estado que ali fôsse servir incidiria na proibição absoluta de advogar cominada pelo art. 84, IV do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

Seu cargo desnaturaria, perderia a finalidade prescrita no art. 1º da Lei Delegada n. 17, que é, conspicuamente, a representação judicial do Estado.

Outra razão contrária, e mais forte, é que a Constituição do Brasil dispõe que a Fazenda é representada, no Tribunal de Contas, pelo Ministério Público (art. 72, § 5º). E as atribuições da Procuradoria do Estado e as do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas são essencialmente diversas!