

**UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO – UNICAP**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO**  
**PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO**

**A LEGITIMIDADE PARA AGIR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS NO  
DIREITO BRASILEIRO**

**Rildo Vieira Silva**

**Recife, dezembro de 2009**

**Rildo Vieira Silva**

**A LEGITIMIDADE PARA AGIR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS NO  
DIREITO BRASILEIRO**

Dissertação que apresenta ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito, da Universidade Católica de Pernambuco - UNICAP, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Lúcio Grassi de Gouveia

**Recife, dezembro de 2009**

**Rildo Vieira Silva**

**A LEGITIMIDADE PARA AGIR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS NO  
DIREITO BRASILEIRO**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade Católica de Pernambuco - UNICAP, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito.

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof. Dr. Lúcio Grassi de Gouveia (Orientador)**

Departamento de Ciências Jurídicas, Universidade Católica de Pernambuco - UNICAP

---

**Prof. Dr. Alexandre Freire Pimentel**

Departamento de Ciências Jurídicas, Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP

---

**Prof. Dr. José Soares**

Departamento de Ciências Jurídicas, Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP

---

**Prof. Dr. Marcos Antônio Rios da Nóbrega** (Examinador externo)

Departamento de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Pernambuco - UFPE

Dissertação aprovada no dia     /     /     , no Departamento de Pesquisa e Pós-Graduação da Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP.

## **AGRADECIMENTOS**

Na construção deste trabalho houve a contribuição de muitas pessoas, a quem agradeço e o faço especialmente:

A PINTO FERREIRA, em memória, professor e profeta das liberdades democráticas no Brasil.

A LÚCIO GRASSI, meu orientador, pela compreensão e lucidez com a matéria pesquisada.

A JOSEANE RAMOS DUARTE SOARES e HELOÍSA NUNES DE OLIVEIRA, pelo zelo com a normatização e revisão ortográfica, respectivamente.

A MARIA NILDA DA SILVA, esposa e companheira de grandes batalhas e desafios da vida.

A LUCAS SILVA e LIS SILVA, meus filhos, meus encantos.

AOS MEUS PAIS, HORÁCIO VIEIRA E NOEMI DE BRITO, com eterna gratidão.

## RESUMO

Este trabalho é resultado de um estudo em que se pretende mostrar a legitimidade e a capacidade postulatória judicial do Ministério Público de Contas, instituição que recebeu tratamento constitucional somente com a Carta da República de 05.10.1988 e suas funções estão disciplinadas de forma esparsa no corpo da Constituição, compreendendo competências próprias de Ministério Público desde que correlacionadas com as matérias de competência do Tribunal de Contas. O primeiro capítulo é dedicado ao Tribunal de Contas no Brasil – suas origens, evolução histórica, natureza jurídica de suas decisões e competências institucionais. No segundo capítulo, é dada ênfase à origem do Ministério Público de Contas e sua posição jurídica no ordenamento jurídico brasileiro, às prerrogativas e vedações impostas aos seus membros. O terceiro capítulo é dedicado ao estudo do Ministério Público Comum como sujeito especial do processo e ao Ministério Público de Contas como agente legitimado para promover a execução do título executivo proveniente da decisão do Tribunal de Contas que imputa débito ou multa.

Palavras-chave: Ministério Público de Contas. Tribunal de Contas – Brasil.

## **ABSTRACT**

This work is the result of a study which aims to show the legitimacy and postulated judicial capacity of the Ministry of Public Accounts. An institution that received constitutional treatment only through the Charter of the Republic, 05.10.1988, its functions are governed in a scattered way throughout the body of the Constitution, including its own powers of prosecutors that correlates with the raw power of the Court of Accounts. The first chapter is devoted to the Court of Auditors in Brazil - its origins, historical development, the legal nature of their decisions and institutional competence. In the second chapter, emphasis is given to the origin of the Ministry of Public Accounts and their legal position in the Brazilian legal system as well as the prerogatives and prohibitions imposed on its members. The third chapter turns to the study of the phenomenon of legitimacy in the plans of the General Theory of law and procedural law. The last chapter is devoted to the study of Public Prosecution Policy as a subject of special process and the Ministry of Public Accounts as a legitimate agent to promote the implementation of the instrument from the decision of the Court which imposes a debt or fine.

Key-words: Ministry of Public Accounts. Court of Auditors – Brazil.

*“Dom Quixote é louco e nós, sensatos; ele vai-se rindo e são, vosmecê fica moído e triste. Vejamos, pois, agora: quem é mais louco? Quem o é porque não pode deixar ser, ou quem o é espontaneamente?”*

(Miguel de Cervantes y Saavedra, em Dom Quixote de La Mancha)

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>9</b>
<hr/>	
<b>CAPÍTULO I - O TRIBUNAL DE CONTAS NO BRASIL</b>	<b>12</b>
<hr/>	
<b>1.1 Origens do Tribunal de Contas no Brasil</b>	<b>12</b>
<b>1.2 Evolução histórica das competências do Tribunal de Contas no Brasil</b>	<b>13</b>
<b>1.3 Modelos de Tribunais de Contas</b>	<b>16</b>
<b>1.3.1 Especificidade do modelo adotado no Brasil</b>	<b>16</b>
<b>1.4 O novo federalismo brasileiro</b>	<b>17</b>
<b>1.5 O Tribunal de Contas no Ordenamento Jurídico Brasileiro</b>	<b>23</b>
<b>1.6 Natureza jurídica das decisões proferidas pelo Tribunal de Contas</b>	<b>28</b>
<b>1.7 Competências institucionais do Tribunal de Contas</b>	<b>33</b>
<b>1.8 Execução das decisões proferidas pelo Tribunal de Contas</b>	<b>37</b>
<b>CAPÍTULO II - MINISTÉRIO PÚBLICO COMUM E MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS: ORIGENS, PRERROGATIVAS E COMPETÊNCIAS</b>	<b>41</b>
<hr/>	
<b>2.1 Origens do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas e sua posição jurídica na organização estatal brasileira</b>	<b>41</b>
<b>2.2 A designação de Procurador do Ministério Público Comum para funcionar junto ao Tribunal de Contas</b>	<b>46</b>
<b>2.3 Prerrogativas institucionais subjetivas do membro do Ministério Público de Contas</b>	<b>55</b>
<b>2.4 Vedações constitucionais aplicáveis aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas</b>	<b>63</b>



<b>2.5 Competências institucionais do Ministério Público Comum</b>	<b>70</b>
<b>CAPÍTULO III - SOBRE AS CONDIÇÕES DA AÇÃO, PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS E ATUAÇÃO JUDICIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO</b>	<b>72</b>
<hr/>	
<b>3.1 Prismas de abordagens do fenômeno da legitimidade</b>	<b>72</b>
<b>3.2 A legitimação na Teoria Geral do Direito</b>	<b>73</b>
<b>3.3 A teoria da legitimidade no Direito Processual</b>	<b>75</b>
<b>3.4 O instituto da legitimidade para agir na teoria do Direito Processual Civil</b>	<b>78</b>
<b>3.5 Legitimidade e capacidade: elementos diferenciadores e os efeitos sobre o ato jurídico</b>	<b>92</b>
<b>CAPÍTULO IV - A LEGITIMIDADE PARA AGIR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS</b>	<b>95</b>
<hr/>	
<b>4.1 O Ministério Público Comum como sujeito especial do processo</b>	<b>95</b>
<b>4.2 Legitimidade Processual Civil do Ministério Público de Contas</b>	<b>98</b>
<b>4.3 Capacidade postulatória e interesse processual de agir do Ministério Público de Contas</b>	<b>100</b>
<b>4.4 O Ministério Público de Contas e as condições da ação</b>	<b>102</b>
<b>4.5 Legitimação para agir do Ministério Público de Contas</b>	<b>104</b>
<b>4.6 Atuação judicial do Ministério Público de Contas</b>	<b>105</b>
<b>5 CONCLUSÃO</b>	<b>108</b>
<hr/>	
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>113</b>

## INTRODUÇÃO

---

A literatura brasileira sobre a atuação judicial do Ministério Público de Contas é escassa, com pouco estudo doutrinário sobre a matéria.

A previsão do Ministério Público de Contas na Constituição Federal está no capítulo que dispõe sobre as funções essenciais à Justiça (art. 130). O constituinte originário, ao tratar do Ministério Público de Contas, definiu que eram aplicáveis aos seus integrantes as disposições pertinentes a direitos, vedações e forma de investidura dos membros do Ministério Público Comum.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que junto ao Tribunal de Contas funcionaria um Ministério Público Especial, distinto do Ministério Público Comum, com organização e estrutura funcional próprias.

Em julgamentos subsequentes, o Supremo Tribunal Federal não manteve a mesma coerência afirmativa do Ministério Público de Contas, negando-lhe legitimidade para agir na execução do título executivo extrajudicial proveniente de decisão do Tribunal de Contas.

As Cartas Estaduais do Rio de Janeiro e do Espírito Santo previram o Ministério Público de Contas como ente legitimado a promover a execução das decisões do Tribunal de Contas Estadual.

O Supremo Tribunal Federal, entretanto, julgou como inconstitucional dispositivo de Constituição Estadual que conferisse legitimidade para agir, judicialmente, ao Ministério Público de Contas, sob os fundamentos de inexistir previsão correspondente na Constituição Federal e de que os Tribunais de Contas Estaduais seguem o modelo do Tribunal de Contas da União, não existindo previsão na Constituição Federal para atuação judicial do Ministério Público de Contas.

A jurisprudência dos diversos tribunais também tem sido contundente no sentido de faltar ao Ministério Público de Contas legitimidade, capacidade ou competência para promover a execução do título executivo proveniente de decisão do Tribunal de Contas.

Mas, quando se indaga sobre o ente legitimado para promover a execução das decisões condenatórias do Tribunal de Contas, observa-se que o Poder Judiciário oscila em reconhecer a legitimidade à Fazenda Pública (Federal, Estadual ou Municipal) e ao Ministério Público Comum.

É neste universo de escassez doutrinária sobre o Ministério Público de Contas e de solidificada jurisprudência judicial contrária à sua atuação judicante que procuramos desenvolver este trabalho sobre a legitimidade para agir do Ministério Público de Contas no Direito Processual Civil Brasileiro.

Para tanto procuramos pesquisar sobre a origem remota do Ministério Público de Contas, uma vez que essa denominação somente aparece nitidamente na vigente Constituição da República.

Se não bastasse a sua jovialidade constitucional, fato que por si proporcionaria acalouradas discussões, o legislador intitulou o Ministério Público de Contas de Ministério Público junto aos Tribunais de Contas (art. 10), inseriu-o no capítulo e na seção que tratam do Ministério Público Comum (Capítulo IV, Seção I), e o omitiu do rol que enumera as espécies de Ministério Público (art. 128).

Para dirimir os conflitos que advieram da redação do texto constitucional, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de que o Ministério Público de Contas constituía-se órgão do Ministério Público, de regime especial, e integrava a estrutura do Tribunal de Contas.

Atemo-nos à apreciação desta posição do Supremo Tribunal Federal sobre o Ministério Público de Contas, em face do princípio da indivisibilidade do Ministério Público.

Outros pontos estudados foram a independência e a autonomia do Ministério Público de Contas diante da circunstância de integrar a estrutura do Tribunal de Contas e se este atuaria na condição de órgão auxiliar do Poder Legislativo.

Por isso dedicamos capítulos específicos ao Tribunal de Contas e ao federalismo brasileiro.

Semelhantemente procedemos em relação ao Ministério Público Comum, com enfoque sobre suas prerrogativas institucionais, competências e atuação judicial no âmbito do Processo Civil.

A pertinência temática permitiu discorrer também sobre a ação e as condições da ação no Processo Civil, matéria profundamente estudada por grandes doutrinadores. Por conseguinte, repetimos as lições daqueles mestres. Entretanto, procuramos ater-nos às terminologias jurídicas que são empregadas nos conceitos de ação e nas denominadas condições da ação, principalmente pelas simbioses resultantes do uso unívoco de conceitos distintos como legitimidade, capacidade, competência e personalidade. Assim, procuramos contribuir com o presente trabalho para melhor compreensão desses institutos jurídicos e sua aplicabilidade adequada.

Por último, analisamos a capacidade, a legitimidade e o interesse para agir do Ministério Público de Contas no sistema jurídico brasileiro, matérias que, ao nosso sentir, já se encontram albergadas no vigente ordenamento jurídico.

O enfoque principal será dado, entretanto, na demonstração de que o Ministério Público de Contas é ente legitimado para atuar judicialmente no sentido de fazer cumprir os julgamentos proferidos pelo Tribunal de Contas, porque nestas decisões sempre há a tutela jurídica de um interesse primário da coletividade.

## CAPÍTULO I - O TRIBUNAL DE CONTAS NO BRASIL

---

### 1.1 Origens do Tribunal de Contas no Brasil

A gênese do Tribunal de Contas no Brasil advém do período imperial, quando foi apresentado no Senado o primeiro projeto de lei sobre a criação do Tribunal de Contas, no ano de 1826.

A autoria do projeto é atribuída aos senadores Visconde de Barbacena, Felisberto Caldeira Brandt e José Inácio Borges. Em 1826, surge a ideia de criação de um Tribunal de Contas, tendo sido apresentado um projeto de lei no Senado pelo Visconde de Barbacena, Felisberto Caldeira Brandt e José Inácio Borges.<sup>1</sup>

Sessenta e quatro anos após apresentação do primeiro projeto, com o advento da Proclamação da República foi criado o Tribunal de Contas da União, em 1890, através do Decreto 966-A, no Governo do Marechal Deodoro da Fonseca. A iniciativa da criação do Tribunal de Contas, após a proclamação da República, é atribuída a Rui Barbosa, então Ministro da Fazenda. Promulgada a Constituição de 1891, o Tribunal de Contas recebeu tratamento de natureza constitucional, no art. 89, com a redação seguinte:

É instituído um Tribunal de Contas para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso. Os membros deste tribunal serão nomeados pelo Presidente da República com aprovação do Senado e somente perderão os seus lugares por sentença.

Instituído constitucionalmente, a implantação do Tribunal de Contas ocorreu somente em 17.12.1892, através do Decreto n.º 1.166.

As constituições brasileiras subsequentes à de 1891 mantiveram a instituição do Tribunal de Contas, ora restringindo, ora ampliando suas competências. A essência dos fins colimados pela instituição, contudo, sempre foi preservada.

---

<sup>1</sup>FERNANDES, Bruno Lacerda Bezerra. **Tribunal de Contas: Julgamento e execução**. Campinas: Edicamp, 2002. p. 120.

## 1.2 Evolução histórica das competências do Tribunal de Contas no Brasil

As constituições brasileiras, após a Proclamação da República, fossem promulgadas ou outorgadas, sempre mantiveram a instituição Tribunal de Contas. Na classificação das constituições, quanto à origem, Alexandre de Moraes<sup>2</sup>, especifica:

São **promulgadas**, também denominadas democráticas ou populares, as Constituições que derivam do trabalho de uma Assembleia Nacional Constituinte composta de representantes do povo, eleitos com a finalidade de sua elaboração (exemplo: Constituições brasileiras de 1891, 1934, 1946 e 1988) e constituições **outorgadas** as elaboradas e estabelecidas sem a participação popular, através de imposição do poder da época (exemplo: Constituições brasileiras de 1824, 1937, 1967 e EC n.º 01/1969). Existem, ainda, as chamadas constituições **cesaristas**, que são aquelas que, não obstante outorgadas, dependem da ratificação popular por meio de referendo. (Destaque nosso).

A competência da Corte de Contas é que apresentava substancial modificação, conforme o modelo constitucional adotado, como é fácil observar na síntese abaixo transcrita.<sup>3</sup>

A Constituição de 1891 conferia competência ao Tribunal de Contas para liquidar as contas da receita e despesa e verificar sua legalidade antes de serem prestadas ao Congresso Nacional .

A Constituição de 1934 disciplinou a competência da Corte de Contas, para: a) proceder ao acompanhamento da execução orçamentária; b) julgar as contas dos responsáveis por bens e dinheiro públicos e c) apresentação de parecer prévio sobre as contas do Presidente da República.

No Estado Novo, a Constituição de 1937 retirou a competência do Tribunal de Contas para emitir parecer prévio sobre as contas do Presidente da República.

---

<sup>2</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 37.

<sup>3</sup> CASTARDO, Hamilton Fernando. **O Tribunal de Contas no ordenamento jurídico brasileiro**. Campinas: Millennium, 2007. p. 42.

Com a redemocratização, a Constituição Federal, em 1946, atribuiu competência ao Tribunal de Contas para: a) proceder ao acompanhamento da execução orçamentária; b) julgar as contas dos responsáveis por bens e dinheiro públicos; c) apresentar parecer prévio sobre as contas do Presidente da República e d) julgar a legalidade das concessões de aposentadoria, reformas e pensões (competência introduzida).

A Constituição de 1967, ratificada pela Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, retirou do Tribunal de Contas as competências para: a) exame e julgamento prévio dos atos e contratos geradores de despesas e b) julgamento da legalidade das concessões de aposentadoria, reformas e pensões.

Considerada a mais democrática da história republicana brasileira, a Constituição de 1988 ampliou significativamente a esfera de competência do Tribunal de Contas da União, definindo-lhe as funções:

I- apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento; II - julgar as contas dos administradores e responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da Administração Direta e Indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outras irregularidades de que resulte prejuízo ao erário público; III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadoria, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório; IV – realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II; V – fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo; VI – fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município; VII – prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas; VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa

proporcional ao dano causado ao erário; IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade; X – sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal; XI – representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados. § 1.º No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis. § 2.º Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito. § 3.º As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo. § 4.º O Tribunal encaminhará ao Congresso Nacional, trimestral e anualmente, relatório de suas atividades.

Dentre as competências conferidas ao Tribunal de Contas da União pela atual Constituição Federal, daremos especial ênfase ao § 3.º do art. 71, que atribui natureza de título executivo extrajudicial à decisão de que resulte imputação de débito ou multa.

Esse enfoque será novamente apreciado, principalmente, no que diz respeito à parte legitimada para promover a execução do título executivo proveniente da decisão do Tribunal de Contas, que é, em nosso entender, o Ministério Público de Contas, não obstante seja a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, reiteradamente, em sentido contrário.

EMENTA: Recurso Extraordinário. Tribunal de Contas do Estado de Sergipe. Competência para executar suas próprias decisões: impossibilidade. Norma permissiva contida na Carta Estadual. Inconstitucionalidade. 1. As decisões das Cortes de Contas que impõem condenação patrimonial aos responsáveis por irregularidades no uso de bens públicos têm eficácia de título executivo (CF, artigo 71, § 3.º). Não podem, contudo, ser executadas por iniciativa do próprio Tribunal de Contas, seja diretamente ou por meio do Ministério Público que atua perante ele. Ausência de titularidade, legitimidade e interesse imediato e concreto. 2. Ação de cobrança somente pode ser proposta pelo ente público beneficiário da condenação imposta pelo Tribunal de Contas, por intermédio de seus procuradores que atuam junto ao órgão jurisdicional competente. 3. Norma inserida na Constituição do Estado de Sergipe, que permite ao Tribunal de Contas local executar suas próprias decisões (CE, artigo 68, XI). Competência não contemplada no modelo federal. Declaração de inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, por violação ao princípio da simetria (CF, artigo 75). Recurso extraordinário não conhecido.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup>BRASIL. Supremo Tribunal de Federal. RE 223.037/SE – Sergipe. Recurso Extraordinário. Rel. Min. Maurício Corrêa. Julgamento: 02/05/2002. **Diário da Justiça**, Brasília, 02 ago. 2002.



É evidente que o interesse coletivo, através do ressarcimento ao erário, está presente na decisão da Corte de Contas que tem eficácia de título executivo. A legitimidade e o interesse do Ministério Público de Contas serão demonstrados, posteriormente, em capítulo específico.

### **1.3 Modelos de Tribunais de Contas**

Os Tribunais de Contas e as Controladorias são os modelos de fiscalização do erário.<sup>5</sup>

O modelo Corte de Contas é o mais antigo, sendo comum na Europa Ocidental e nos países onde é forte a influência ibérica. Suas características são: elevado grau de autonomia em relação aos Poderes, vitaliciedade de ministros e conselheiros, poder coercitivo e decisões colegiadas.

O modelo denominado de Controladoria ou Auditoria-Geral é típico dos países anglo-saxônicos. Possui como características: vinculação a algum dos poderes que possam gerar força coercitiva, regime de mandato, controle de caráter opinativo ou consultivo e decisão monocrática.

Como sistemas puros, os modelos Tribunal de Contas e Controladoria apresentam peculiaridades. A estrutura orgânica dos Tribunais de Contas adotada no Brasil compartilha características dos dois modelos, isto é, Corte de Contas e Controladoria, com a adoção simultânea de decisões monocrática e colegiada.

#### **1.3.1 Especificidade do modelo adotado no Brasil**

O modelo de Tribunal de Contas consolidado no ordenamento jurídico brasileiro possui muitas peculiaridades, apresentando características do modelo

---

<sup>5</sup>COSTA, Luiz Bernardo Dias. **Tribunal de Contas: Evolução e principais atribuições no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p.

tradicional europeu, do tipo Corte de Contas, conjugadas a características do modelo das Controladorias, típicas dos países anglo-saxões.<sup>6</sup>

Assim, quando o Tribunal de Contas exerce as funções fiscalizadora, de ouvidoria e de órgão consultivo, está exercendo atividades típicas do sistema de Controladoria.

No pertinente à sua estrutura organizacional e procedimento adotado na apreciação dos processos decisórios, há um misto de formas de decidir dos Poderes Legislativo e Judiciário, o que revela características típicas do sistema tradicional europeu ocidental, chamado de Cortes de Contas.

Esse hibridismo orgânico, estrutural, funcional, legislativo e judicante dos Tribunais de Contas no Brasil proporciona constantes conflitos doutrinários sobre a definição da natureza jurídica de suas decisões.

Em capítulo específico, trataremos da validade, eficácia e execução dos julgados proferidos pelas Cortes de Contas.

#### **1.4 O novo Federalismo Brasileiro<sup>7</sup>**

A República Federativa do Brasil possui como forma de Estado a Federação. A principal característica de uma forma de Estado Federativo é a repartição de competência entre os entes que a compõem.

Competência é a possibilidade de realizar algo que foi previsto em lei, defluindo da autonomia da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Autonomia é um espaço delimitado em que o ente público exerce o autogoverno de

---

<sup>6</sup>O modelo Corte de Contas é adotado por países como Itália, Portugal, Bélgica e Espanha. O modelo de Controladoria é adotado por Inglaterra, Estados Unidos e México.

<sup>7</sup> A expressão *nova fisionomia assumida pela edera ão rasileira*” é empregada pelo Min. Celso de Mello, no julgamento da Adin n.º 789-1.

acordo com os seus interesses. A autonomia é requisito para a competência e esta especifica a extensão do autogoverno.

A Federação Brasileira é integrada por coletividades regionais autônomas, denominadas Estados, Municípios e Distrito Federal, conforme ensinamento de Walber Agra.<sup>8</sup>

A forma de governo é a República e o exercício das funções legislativa, administrativa e judicial consagra a construção jurídica da teoria de separação de Poderes em Legislativo, Executivo e Judiciário.

A soberania estatal possui as características de unidade, indivisibilidade e indelegabilidade. Então, a teoria da separação de poderes, sintetizada por Montesquieu<sup>9</sup>, é uma construção política e jurídica de criação do instrumento de controles recíprocos para o exercício democrático das funções estatais de administrar, legislar e julgar.

Essa trilogia não reflete uma verdade, uma essência, algo inexorável proveniente da natureza das coisas. É pura e simplesmente uma construção política invulgarmente notável e muito bem sucedida, pois recebeu amplíssima consagração jurídica. Foi composta em vista de um claro propósito ideológico do Barão de Montesquieu, pensador ilustre que deu forma explícita à idéia da tripartição, a saber: impedir a concentração de poderes para preservar a liberdade dos homens contra abusos e tiranias dos governantes<sup>10</sup>.

A Constituição Federal expressa essa finalidade prevendo que os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário são independentes e harmônicos entre si.<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 271.

<sup>9</sup> A evolução histórica da Teoria da Separação de Poderes principia com Aristóteles, na obra *Política*. O passo seguinte ocorre com John Locke, na obra *Segundo Tratado do Governo Civil*. Montesquieu, com a obra *O espírito das leis* firma as bases definitivas dessa teoria clássica.

<sup>10</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 29.

<sup>11</sup> Art. 2.º - São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Já a manifestação da vontade do aparelho estatal ocorre através de seus **órgãos** que podem ser classificados em **supremos**, quando possui natureza constitucional, e **dependentes**, de origem administrativa.<sup>12</sup> O Estado, como estrutura social, carece de vontade real e própria. Manifesta-se por seus órgãos, que não exprimem senão vontade exclusivamente humana. Os órgãos do Estado são supremos (constitucionais) ou dependentes (administrativos). Àqueles, cujo conjunto se denomina governo ou órgãos governamentais, incumbe o exercício do poder político. Os outros, considerados de natureza administrativa, estão em plano hierárquico inferior e formam a administração pública.

Mas, como a Teoria dos **Órgãos**, construída por Otto Gierke, não atende às necessidades do moderno estado democrático de direito, porque aqueles **órgãos** são entes despersonalizados, as constituições contemporâneas criaram instituições, como os Tribunais de Contas e o Ministério Público, essenciais ao estado democrático e que não integram, efetivamente, a estrutura dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.<sup>13</sup>

A União, os Estados e os Municípios, segundo o art. 41 do Código Civil são pessoas jurídicas de direito público interno, enquanto os órgãos como leciona Celso Antônio Bandeira de Mello

são unidades abstratas que sintetizam os vários círculos de atribuições do Estado. Por se tratar, tal como o próprio Estado, de entidades reais, porém abstratas (seres de razão), não têm nem vontade nem ação, no sentido de vida psíquica ou anímica próprias, que, estas, só os seres biológicos podem possuí-las. De fato, os órgãos não passam de simples repartições de atribuições e nada mais. (...) Os órgãos não passam de simples partições internas da pessoa cuja intimidade estrutural integram, isto é, não têm personalidade jurídica.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 107.

<sup>13</sup> Otto Gierke, *Die genossenschafts theorie in die deutsche Rechtsprechnng*, 1887 apud CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **O Ministério Público no Processo Civil e Penal**: Promotor natural, atribuição e conflito. Rio de Janeiro, Forense, 2003. p. 4.

<sup>14</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 130.

Na estrutura constitucional brasileira, além das pessoas jurídicas de direito público interno, há outros entes públicos, ou instituições, que são dotados de competências constitucionais e não integram a estrutura dos Poderes Legislativo, Executivo ou Judiciário. São exemplos: o Ministério Público, o Tribunal de Contas e o Ministério Público que atua junto ao Tribunal de Contas.

Modernamente a doutrina aceita a ideia de que a ordem estatal não é constituída somente pela clássica divisão dos três Poderes, lecionando o jurista português Piçarra<sup>15</sup> a falência dessa concepção.

Alexandre de Moraes,<sup>16</sup> ao escrever sobre a separação das funções estatais, inclui o Ministério Público no relacionamento independente e harmônico com os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, levando a crer que compartilha do entendimento de que **órgãos** como o Tribunal de Contas e o Ministério Público necessitam de nova adequação na estrutura constitucional brasileira.

A Constituição Federal visando, principalmente, evitar o arbítrio e o desrespeito aos direitos fundamentais do homem, previu a existência dos Poderes do Estado e da Instituição do Ministério Público, independentes e harmônicos entre si, repartindo entre eles as funções estatais e prevendo prerrogativas e imunidades para que bem pudessem exercê-las, bem como criando mecanismos de controles recíprocos, sempre como garantia da perpetuidade do Estado democrático de Direito.

Entretanto situar, no campo operacional, instituições como o Tribunal de Contas e o Ministério Público na estrutura organizacional do Estado proporciona acentuadas dificuldades. O Ministério Público não pode ser classificado como um quarto poder, desvinculado dos Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo, apesar do extenso rol de garantias que a Carta Magna outorgou ao exercício de suas funções. Ele está adstrito ao Poder Executivo, e não apenas pelo fato de o Procurador-Geral da

---

<sup>15</sup>PIÇARRA, Nuno. **A Separação dos Poderes como doutrina e princípios constitucionais**. Coimbra: Coimbra, 1989. p. 264.

<sup>16</sup>MORAES, op. cit., p. 358.

República ser escolhido pelo Presidente, haja vista que o Chefe do Executivo também escolhe os Ministros do Supremo e nem por isso deixa o Supremo de ser o órgão de cúpula do Poder Judiciário.

Sobre a condição do Ministério Público como poder independente, escreve o professor Walber Agra:

O principal empecilho a que o Ministério Público seja considerado um quarto Poder é que quando a Constituição explicitou os poderes existentes na federação, apenas mencionou três (Legislativo, Judiciário e Executivo – art. 2.º da CF), sem elenca-lo, em nenhum momento, como um poder independente. (...) É claro que a idéia de considerá-lo como um quarto Poder propicia melhores condições para o desempenho de suas atividades. Inclusive esta é a tendência do constitucionalismo moderno ao tentar criá-lo, formando-o pelo Ministério Público e Tribunal de Contas, com a finalidade de fiscalizar a coisa pública e zelar pela aplicação da lei. A Constituição Venezuelana de 1999, no art. 273, criou um quarto Poder - o *Poder Cidadão*, formado pela Defensoria do Povo, Tribunal de Contas e Ministério Público.<sup>17</sup>

A teoria do Ministério Público e do Tribunal de Contas como Poderes da República não é a ideia central deste trabalho. Foram expostos os argumentos acima com a finalidade de demonstrar contradições existentes na estrutura constitucional brasileira. E, como escreve o Ministro Carlos Ayres Britto,

a Constituição recicla todo o Direito Positivo e daí a própria Ciência Jurídica, pela consideração de que ela, desde que formalmente rígida, é documento normativo que exhibe duas notas distintivas: primeiramente, **ela é um sistema normativo em si**; depois, ela é a própria condição lógica da montagem de um Direito Positivo de supra-infra-ordenação, **formando com ele um segundo e complementar sistema**.<sup>18</sup> (Destaque do autor).

Como a convivência entre os três Poderes nem sempre é harmônica, na solução judicial dos conflitos surgem, frequentemente, questões que envolvem o debate sobre a legitimidade e a capacidade processual dos entes públicos envolvidos na demanda.

Neste trabalho, voltamo-nos para a situação jurídica do Ministério Público de Contas no que diz respeito à sua legitimidade para agir judicialmente, o que conduz,

---

<sup>17</sup> AGRA, op. cit., p. 595.

<sup>18</sup> BRITTO, Carlos Ayres. **Teoria da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 157.

necessariamente, a estabelecer conexões com o Ministério Público Comum e o Tribunal de Contas. **O primeiro**, pela incidência do princípio constitucional da unidade, pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal afirmando que se trata de um **órgão de extração constitucional** <sup>19</sup> e, na doutrina, parcela significativa entender que o Ministério Público que atua junto ao Tribunal de Contas faz parte da estrutura constitucional do Ministério Público. **O segundo**, o Tribunal de Contas, porque é dotado de competências constitucionais de fiscalização orçamentária, financeira, contábil e patrimonial dos entes públicos, possui autonomias funcional, administrativa e financeira e goza de garantias e prerrogativas institucionais, mas, constitucionalmente, é órgão auxiliar do Poder Legislativo e, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o Ministério Público de Contas **encontra-se consolidado na intimidade estrutural dessa Corte de Contas** .<sup>20</sup>

A federação brasileira apresenta, assim, uma nova fisionomia, na qual o ordenamento constitucional consubstancia a proteção dos direitos fundamentais e a aplicabilidade de instrumentos eficazes dos princípios/regras e princípios/preceitos.<sup>21</sup>

Realmente, o parâmetro de interação das normas constitucionais originárias consigo mesmas **reside é na dualidade temática princípios/regras ou princípios/preceitos** (regras comuns são preceitos, e não princípios). Vale dizer: as normas que veiculam princípios desfrutam de maior envergadura sistêmica. Elas enlaçam a si outras normas e passam a cumprir um papel de fã e de norte, a um só tempo, no interior da própria Constituição. Logo, os seus comandos são interpontuais. Não apenas pontuais, como se dá, agora sim, com as normas veiculadoras de simples preceitos.

E, na conjugação interativa do sistema constitucional e do ordenamento jurídico positivo, encontra-se a atuação processual do Ministério Público de Contas, como instrumento de consecução do interesse público e do desempenho de função essencial à justiça.

---

<sup>19</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIn 789/DF – Distrito Federal. Rel. Min. Celso de Mello. Julgamento: 26/05/1994. **Diário da Justiça**, Brasília, 19 dez. 1994. p. 35180.

<sup>20</sup>Idem, Ibidem.

<sup>21</sup>BRITTO, op. cit., p. 166.

### 1.5 O Tribunal de Contas no Ordenamento Jurídico Brasileiro<sup>22</sup>

A posição topográfica do Tribunal de Contas na Constituição Federal de 1988 está no Título IV, Capítulo I, Seção IX, nominados respectivamente: Da Organização dos Poderes, Do Poder Legislativo e Da Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária.

O controle externo da administração pública, segundo o art. 71 da CF/88, compete ao Congresso Nacional com o auxílio do Tribunal de Contas da União.

A redação do art. 71 provoca divergência na doutrina e na jurisprudência, sobre sua compreensão e extensão. Uma divergência inicial se dá pelo fato de tratar do controle externo, afirmando que fica a cargo do Congresso Nacional e empregar a expressão **com o auxílio do Tribunal de Contas**. A segunda, por situar o Tribunal de Contas **dentro** do Poder Legislativo. Uma terceira divergência ocorre sobre a definição das competências do Tribunal de Contas, se são exaustivas, ou não.

Sobre esses temas, duas concepções doutrinárias distintas se destacam:

A primeira concepção doutrinária faz defesa da tese de que o Tribunal de Contas é órgão auxiliar do Poder Legislativo e não possui capacidade para assinar prazo para que o administrador público cumpra as deliberações da Corte de Contas, sob pena de multa, e que não possui legitimidade para executar seus próprios julgados. Esse pensamento é formulado por Ricardo Lobo Torres e Luís Roberto Barroso.

Assim leciona Ricardo Lobo Torres:<sup>23</sup>

O Tribunal de Contas, a nosso ver, é órgão auxiliar dos poderes legislativo, executivo e judiciário, bem como da comunidade e de seus órgãos de participação política: auxilia o legislativo no controle externo, fornecendo-lhe informações, pareceres e relatórios; auxilia a administração e o judiciário na

---

<sup>22</sup> CASTARDO, op. cit., p. 63-111.

<sup>23</sup> TORRES, Ricardo Lobo. A legitimidade democrática e o Tribunal de Contas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 194, p. 31-45, out./dez.1993.



autotutela da legalidade e no controle interno, orientando a sua ação e controlando os responsáveis por bens e valores públicos.

Sobre o julgamento do ato administrativo que concede aposentadoria ao servidor público e a fixação de prazo para que o administrador público retifique tal ato, se for o caso, Luís Roberto Barroso entende pela proibição: .... cabe ao Tribunal de Contas apreciar o ato concessivo de aposentadoria e baixar o processo com suas ponderações a respeito do ato, mas lhe é vedado impor ao administrador a modificação do ato sob pena de multa (...).

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, no MS n.º 0147.177-8, Acórdão publicado em 30.08.2007:

1. Embora seja da competência do Tribunal de Contas a apreciação dos atos concessivos de aposentadoria, para fins de aferir-lhes a legalidade, lhe é vedado impor ao administrador a modificação do ato, mediante a dação de prazo e cominação de multa.

A segunda concepção doutrinária posiciona-se no sentido de o Tribunal de Contas atuar como instrumento da cidadania, contemporâneo com o estado democrático de direito. Destacam-se os pensamentos de Rui Barbosa, Odete Medauar e Carlos Ayres Britto.

Na justificativa para a criação do Tribunal de Contas, Rui Barbosa<sup>24</sup> escreveu:

(...) corpo de magistratura intermediária à Administração e à Legislatura que, colocado em posição autônoma, com atribuições de revisão e julgamento, cercado de garantias contra quaisquer ameaças, possa exercer suas funções vitais no organismo constitucional, sem risco de converter-se em instituição de ornato aparatoso e inútil.

A defesa da autonomia do Tribunal de Contas, sem qualquer vínculo de subordinação ao Poder Legislativo, é feita também por Odete Medauar<sup>25</sup>, na seguinte lição:

---

<sup>24</sup>BARBOSA, Rui. Exposição de Motivos: Brasil. Decreto n° 966-A, de 7 de novembro de 1890. Cria um Tribunal de Contas para o exame, revisão e julgamento dos atos concernentes à receita e despesa da República. 1ª Coleção de Leis do Brasil, v. 11, p. 3.440, 1890. Disponível em: <www.senado.gov.br>. Acesso em: 20 out. 2009.

A Constituição Federal, em artigo algum, utiliza a expressão órgão auxiliar dispõe que o controle externo do Congresso Nacional será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas. (...)

(...) Tendo em vista que a própria Constituição assegura ao Tribunal de Contas as mesmas garantias de independência do Poder Judiciário, impossível considerá-lo subordinado ao Legislativo ou inserido na estrutura do Legislativo.

(...) Se a sua função é de atuar em auxílio ao Legislativo, sua natureza, em razão das próprias normas da Constituição, é a de órgão independente, desvinculado da estrutura de qualquer dos três poderes.

(...) A nosso ver, por conseguinte, o Tribunal de Contas configura instituição estatal independente.

Semelhantes, no sentido de que não há relação de hierarquia ou subalternidade entre o Tribunal de Contas e o Poder Legislativo, são os ensinamentos do ministro Carlos Ayres Britto:

Começo por dizer que o Tribunal de Contas da União não é órgão do Congresso Nacional, não é órgão do Poder Legislativo.

Quem me autoriza a falar é a Constituição Federal, com todas as letras do seu art. 92, litteris: O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

Logo, o Parlamento brasileiro não se compõe do Tribunal de Contas da União.

Diga-se mais: além de não ser órgão do Poder Legislativo, o Tribunal de Contas da União não é órgão auxiliar do Parlamento Nacional, naquele sentido de inferioridade hierárquica ou subalternidade funcional.

(...) quando a Constituição diz que o Congresso Nacional exercerá o controle externo com o auxílio do Tribunal de Contas da União (art. 92), tenho como certo que está a falar de auxílio do mesmo modo como a Constituição fala do Ministério Público perante o Poder Judiciário. Quer dizer: não se pode exercer a jurisdição senão com a participação do Ministério Público.

Em rigor de exame teórico ou apreciação dogmática, Poder Legislativo e Tribunal de Contas são instituições que estão no mesmo barco, em tema de controle externo, mas sob garantia de independência e imposição de harmonia recíproca.<sup>25</sup>

A autonomia do Tribunal de Contas em relação ao Poder Legislativo também encontra apoio na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme o julgado a seguir transcrito:

<sup>25</sup>MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 187.

<sup>26</sup>SOUZA, Alfredo José de et al. **O novo Tribunal de Contas: Órgão protetor dos direitos fundamentais**. 3. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 60-62.

(... ) 4. A alta posição de permeio entre os poderes Legislativo e Executivo, sem sujeição a nenhum deles, embora de relevância para o controle da legalidade e da moralidade das contas públicas, não lhes outorga, só por esse fato, a condição de pessoa jurídica para figurar no polo passivo de ação ordinária.<sup>27</sup>

As posições doutrinárias acima expostas retratam compreensões opostas sobre o papel institucional do Tribunal de Contas.

Por sua vez, o fato de o Tribunal de Contas situar-se topologicamente no corpo da Constituição no capítulo que trata do Poder Legislativo é, hodiernamente, irrelevante porque superada a tripartição clássica da separação rígida de Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Este aspecto é ressaltado pelo próprio Ricardo Lobo Torres, defensor da tese do Tribunal de Contas como órgão auxiliar do Poder Legislativo, ao escrever: O Tribunal de Contas, por conseguinte, tem o seu papel dilargado na democracia social e participativa e não se deixa aprisionar no esquema da rígida separação de poderes.

No direito comparado, a Constituição Portuguesa inseriu o Tribunal de Contas na estrutura do Poder Judiciário, atribuindo-lhe a competência para fiscalizar a execução do orçamento (arts. 107.º e 162.º), o julgamento das contas estatais (art. 214.º) e a responsabilização dos agentes incorretos (também art. 214.º). Ao mesmo tempo, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas português confere natureza jurisdicional às suas decisões.<sup>28</sup>

Art. 107.º A execução do Orçamento será fiscalizada pelo Tribunal de Contas e pela Assembleia da República, que, precedendo parecer daquele tribunal, apreciará e aprovará Conta Geral do Estado, incluindo a da segurança social.

Art. 162.º Compete à Assembleia da República, no exercício de funções de fiscalização.

a) Vigiar pelo cumprimento da Constituição e das leis e apreciar os actos do Governo e da Administração;

---

<sup>27</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 504920/SE - Sergipe. Rel. Min. José Delgado. Primeira Turma Ação Anulatória. Julgamento: 24/03/2003. **Diário da Justiça**, Brasília 13 out. 2003.

<sup>28</sup>PORTUGAL. **Constituição da República**; as 8 versões após 25 de abril: 1976, 1982, 1989, 1992, 1997, 2001, 2004 e 2005. Porto: Porto Editora, 2007. (Coleção Legislação, n. 12)

- b) Apreciar a aplicação da declaração do estado de sítio ou do estado de emergência;
- c) Apreciar, para efeito de cessação de vigência ou de alteração, os decretos-leis, salvo os feitos no exercício da competência legislativa exclusiva do Governo, e os decretos legislativos regionais previstos na alínea b do n. 1 do art .
- d) Tomar as contas do Estado e das demais entidades públicas que a lei determinar, as quais serão apresentadas até 31 de dezembro do ano subsequente, com o parecer do Tribunal de Contas e os demais elementos necessários à sua apreciação;
- e) Apreciar os relatórios de execução dos planos nacionais.

Art. 214.º 1- O Tribunal de Contas é o órgão supremo de fiscalização da legalidade das despesas públicas e de julgamento das contas que a lei mandar submeter-lhe, competindo-lhe, nomeadamente:

- a) Dar parecer sobre a Conta Geral do Estado, incluindo a da segurança social;
  - b) Dar parecer sobre as contas das Regiões Autônomas dos Açores e da Madeira;
  - c) Efectivar a responsabilidade por infracções financeiras, nos termos da lei;
  - d) Exercer as demais competências que lhe forem atribuídas por lei.
- 2- O mandato do Presidente do Tribunal de Contas tem a duração de quatro anos, sem prejuízo do disposto na alínea m do artigo 1 . .
- 3- O Tribunal de Contas pode funcionar descentralizadamente, por secções regionais, nos termos da lei.
- 4- Nas Regiões Autônomas dos Açores e da Madeira há secções do Tribunal de Contas com competência plena em razão da matéria na respectiva região, nos termos da lei.

Mas o fato de parte significativa da doutrina brasileira entender como superada a separação clássica de poderes e reconhecer a autonomia do Tribunal de Contas não resolve o problema da capacidade processual postulatória direta do Tribunal de Contas, isto é, a capacidade de o Tribunal de Contas promover diretamente a execução judicial de seus próprios julgados, sem fazê-lo através da Procuradoria do Estado.

Nosso entendimento, neste trabalho, conforme adiante especificaremos é que a instituição pela Constituição Federal de um Ministério Público junto ao Tribunal de Contas soluciona todo e qualquer problema de lacuna que se possa vislumbrar no sistema jurídico, no sentido de faltar-lhe legitimidade para agir judicialmente, porque na relação jurídica que se forma a partir da decisão do Tribunal de Contas, originando o título executivo, estão presentes o interesse público e a existência de um direito material, elementos que integram as condições da ação no processo de execução.

## 1.6 Natureza Jurídica das Decisões proferidas pelo Tribunal de Contas

Outro ponto de muitas divergências doutrinárias é a natureza jurídica das decisões proferidas pelos Tribunais de Contas. Sobre a matéria, duas posições doutrinárias devem ser analisadas: uma, que entende as decisões do Tribunal de Contas como sendo de natureza judicial; outra, que compreende as decisões do Tribunal de Contas como de natureza administrativa.

No entendimento firmado no sentido de que as decisões do Tribunal de Contas são de natureza judicial, o argumento empregado é que o Tribunal de Contas exerce função jurisdicional especial quando julga as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos, não havendo possibilidade de revisão de mérito pelo Poder Judiciário.

Assim, o Poder Judiciário somente poderá intervir quando houver afronta ao devido processo legal ou manifesta ilegalidade na decisão proferida pelo Tribunal de Contas.<sup>29</sup> Dentre os que defendem esta posição encontram-se Pontes de Miranda e Jorge Ulisses Fernandes Jacoby.

Sobre a revisibilidade das decisões do Tribunal de Contas, escreve Pontes de Miranda<sup>30</sup>: .... interpretar que o Tribunal de Contas julgue (as contas) e outro juiz as rejulgue depois, porquanto nessa duplicidade ter-se-ia absurdo *bis in idem* .

Semelhante é a afirmativa feita por Ulisses Fernandes Jacoby<sup>31</sup>:

A melhor doutrina e jurisprudência dos Tribunais Superiores admite pacificamente que as decisões dos Tribunais de Contas, quando adotadas em decorrência da matéria que o Constituinte estabeleceu na competência de julgar, não podem ser revistas quanto ao mérito.

---

<sup>29</sup>MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de apud FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Limites à revisibilidade judicial das decisões dos Tribunais de Contas. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 27, n. 2, abr./jun. 1998. Disponível em: <[http://200.198.41.151:8081/tribunal\\_contras/1998/02/-sumario?next=4](http://200.198.41.151:8081/tribunal_contras/1998/02/-sumario?next=4)>. Acesso: 15 jul. 2009.

<sup>30</sup>Idem, Ibidem, p. 121.

<sup>31</sup>FERNANDES, Jorge , op. cit.

Neste mesmo sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

Salvo nulidade decorrente de irregularidade formal grave ou de manifesta ilegalidade, é do Tribunal de Contas a competência exclusiva para julgamento de contas dos responsáveis por haveres públicos.<sup>32</sup>

Dessa forma, segundo os entendimentos doutrinários suprarrelacionados, o Tribunal de Contas desempenha pequena parcela de função jurisdicional, e suas decisões, quanto ao mérito, em se tratando de matéria de sua competência, estariam acobertadas pelo manto da coisa julgada material.

Esse aspecto não afetaria a disposição constitucional do art. 5.º, inciso XXXV, da CF/88: A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, porque a competência do Tribunal de Contas resulta da própria Constituição Federal. Ainda, porque julgar é apreciar o mérito, e a Constituição Federal conferiu ao Tribunal de Contas competência para julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta.

A segunda posição doutrinária defende o entendimento de que as decisões proferidas pelos Tribunais de Contas são de natureza administrativa. Defendem esta posição: Cretella Júnior e Medauar.

Sobre a revisibilidade das decisões do Tribunal de Contas pelo Poder Judiciário, cita Cretella Júnior: é por isso que a jurisdição do Tribunal de Contas é meramente administrativa, estando suas decisões sujeitas à correção pelo Poder Judiciário, quando lesivas de direitos individuais.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 55.821 – Rel. Min. Victor Nunes. Mandado de Segurança. Primeira Turma. Julgamento: 31/12/1969. **Diário da Justiça**, Brasília, 24 nov. 1967. Disponível em: <www.jusbrasil.com.br.>. Acesso em: 13 ago. 2009.

<sup>33</sup>CRETELA JUNIOR, José. Natureza das decisões do Tribunal de Contas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 24, n.94, p. 183-198, abr./jun. 1987.

Também compartilha o entendimento da possibilidade de revisão judicial das decisões do Tribunal de Contas, a professora Odete de Medauar<sup>34</sup>:

Nenhuma lesão de direito poderá ficar excluída da apreciação do Poder Judiciário; qualquer decisão do Tribunal de Contas, mesmo no tocante à apreciação de contas de administradores, pode ser submetida ao reexame do Poder Judiciário se o interessado considerar que seu direito sofreu lesão.

A base teórica traçada por Cretella Júnior e Medauar encontra amplo apoio na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: preciso evoluir cada vez mais no sentido da completa justiciabilidade da atividade estatal e fortalecer o postulado da inafastabilidade de toda e qualquer fiscalização judicial.<sup>35</sup>

É certo que no ordenamento jurídico brasileiro o Tribunal de Contas não integra a estrutura do Poder Legislativo nem, da mesma forma, a do Poder Judiciário, como prevê a Constituição Portuguesa. Predomina, portanto, o entendimento doutrinário e jurisprudencial de classificar as decisões do Tribunal de Contas como sendo de natureza administrativa, o que importa na possibilidade de reapreciação pelo Poder Judiciário de toda e qualquer matéria decidida no âmbito do Tribunal de Contas, em consequência da aplicabilidade do sistema de jurisdição única.<sup>36</sup>

No Brasil, ao contrário do que ocorre em inúmeros países europeus, vigora o sistema de jurisdição única, de sorte que assiste exclusivamente ao Poder Judiciário decidir, com força de definitividade, toda e qualquer contenda sobre a adequada aplicação do Direito a um caso concreto, sejam quais forem os litigantes ou a índole da relação jurídica controvertida. Assim, o Poder Judiciário, a instâncias da parte interessada, controla, in concreto, a legitimidade dos comportamentos da Administração Pública, anulando suas condutas ilegítimas, compelindo-a àquelas que seriam obrigatórias e condenando-a a indenizar os lesados, quando for o caso. Diz o art. 5.º, XXXV, da Constituição Brasileira que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito .

---

<sup>34</sup> MEDAUAR, op. cit., p.187.

<sup>35</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n.º 20.999. Rel. Min. Celso de Mello. Julgamento: 20/03/1990. **Diário de Justiça**, Brasília, 25 maio 1990.

<sup>36</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 890-891.

Essa compreensão, predominante, vulnera significativamente o poder coercitivo das decisões do Tribunal de Contas e a efetividade do desempenho de sua competência constitucional, cuja finalidade precípua é fiscalizar a aplicação dos recursos públicos.

Deve-se observar que, no âmbito do Tribunal de Contas, os julgamentos proferidos submetem-se ao contraditório e ao devido processo legal, assegurando-se às partes envolvidas o postulado da ampla defesa. São também aplicadas as mesmas regras sobre imparcialidade, impedimentos e suspeições, postulados a que são submetidos os magistrados, conforme previsto no Código de Processo Civil.<sup>37</sup>

Art. 134. É defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário. I - de que for parte; II - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como órgão do Ministério Público, ou prestou depoimento como testemunha; III - que conheceu em primeiro grau de jurisdição, tendo-lhe proferido sentença ou decisão; IV - quando nele estiver postulando, como advogado da parte, o seu cônjuge ou qualquer parente seu, consanguíneo ou afim, em linha reta; ou na linha colateral até o segundo grau; V - quando cônjuge, parente, consanguíneo ou afim, de alguma das partes, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau; VI - quando for órgão de direção ou de administração de pessoa jurídica, parte na causa. Parágrafo único. No caso do n. IV, o impedimento só se verifica quando o advogado já estava exercendo o patrocínio da causa; é, porém, vedado ao advogado pleitear no processo, a fim de criar o impedimento do juiz.

Art. 135. Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando: I - amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes; II - alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau; III - herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes; IV - receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio; V - interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes. Parágrafo único. Poderá ainda o juiz declarar-se suspeito por motivo íntimo.

Aliás, os parágrafos 3.º e 4.º do art. 73 da Constituição Federal são expressos nesse sentido:

§ 3.º Os Ministros do Tribunal de Contas da União terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se-lhes, quanto à aposentadoria e pensão, as normas constantes do art. 40.

---

<sup>37</sup> As hipóteses dos impedimentos e suspeição estão previstas nos arts. 134 e 135 do Código de Processo Civil.



§ 4.º O auditor, quando em substituição a Ministro, terá as mesmas garantias e impedimentos do titular e, quando no exercício das demais atribuições da judicatura, as de juiz de Tribunal Regional Federal.

A circunstância de o constituinte originário fixar o princípio da unicidade de jurisdição e fazer parte de nossa cultura jurídica que o Poder Judiciário tudo resolve, em nada assegura que a decisão do judiciário será de qualidade superior daquela proferida pelo Tribunal de Contas.

Na aplicação do princípio da inafastabilidade de jurisdição em relação aos atos administrativos, deve ser visto que ele se aplica aos atos administrativos praticados em qualquer dos Poderes, executivo, legislativo ou judiciário.

Já o julgamento proferido por órgão colegiado do Tribunal de Contas, Pleno ou Câmara, possui natureza distinta de um simples ato administrativo, porque são assegurados os princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal, associados às regras de imparcialidade, impedimento e suspeição, e ao exercício de competências constitucionais.

Acrescentamos, ainda, que o mesmo constituinte que instituiu o sistema da jurisdição única fixou duas particularidades em relação ao Tribunal de Contas: a) que o auditor, quando em substituição a Ministro, poderá entrar no exercício das demais atribuições da judicatura e se equipará a juiz de Tribunal Regional Federal (§ 4.º do art. 73); b) instituiu um Ministério Público Especial junto ao Tribunal de Contas, com os mesmos direitos, vedações e forma de investidura aplicáveis aos membros do Ministério Público Comum.

Ora, todo esse arcabouço jurídico inserido na estrutura constitucional possui a finalidade de conferir especificidade e definitividade aos julgamentos do Tribunal de Contas, e, somente quando contrariado algum princípio de natureza constitucional, é que se encontra permissivo para provocar a tutela do Poder Judiciário.

A possibilidade de nova apreciação pelo Poder Judiciário de toda e qualquer decisão do Tribunal de Contas, no exercício de sua competência constitucional, constitui privilégio, sem albergue no ordenamento jurídico brasileiro.

Não significa, de forma alguma, afastar o postulado constitucional de que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Trata-se do fato de a Constituição Federal fixar competências para a Corte de Contas e, no desempenho de suas funções, o Tribunal de Contas não poder ser tutelado pelo Poder Judiciário, revendo o mérito de suas decisões. Comentando o art. 33 da Constituição do Estado de Pernambuco, que dispõe sobre o Tribunal de Contas, André Garcia e Luiz Carlos Figueiredo<sup>38</sup> escrevem:

Como se vê, o TCE não faz parte da estrutura orgânica do Poder Judiciário, estando sujeitas suas decisões ao crivo do órgão detentor do quase-monopólio da jurisdição tendo em vista os princípios processuais de natureza constitucional da inafastabilidade e da unidade da jurisdição estatal. Importante ressaltar que existem limites à revisão das decisões do Tribunal de Contas, em verdade as mesmas limitações impostas ao julgador quando da revisão dos atos administrativos em geral, restringindo-se ao campo da competência, finalidade e forma das decisões proferidas.

Semelhante limitação ao exercício da atividade jurisdicional ocorre com relação às competições desportivas, quando a admissibilidade da ação é condicionada ao esgotamento das instâncias da justiça desportiva ( § 1.º do art. 217 da CF ).

### **1.7 Competências institucionais do Tribunal de Contas**

O elenco de competências atribuídas ao Tribunal de Contas encontra-se disciplinado nos arts. 71, 74 e 75, todos da Constituição Federal de 1988.

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

---

<sup>38</sup>GARCIA, André de Albuquerque; FIGUEIREDO, Luiz Carlos Vieira de. **Constituição do Estado de Pernambuco Comentada**. Recife: R.C., 2005.

I – apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

II – julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

III – apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

VIII – aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

IX – assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade.

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de: II – comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado; IV – apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional. § 1.º Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

Sinteticamente, o Tribunal de Contas exerce a função institucional de fiscalização orçamentária, financeira, contábil e patrimonial.

Na gênese da garantia do interesse público pelo Tribunal de Contas, o legislador constituinte instituiu três instrumentos: a) o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas; b) a aplicabilidade de multa, nas hipóteses de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas e c) assinatura de prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade.

A aplicabilidade desses preceitos constitucionais tem recebido tratamento divergente na jurisprudência, em julgamentos que se apresentam, muitas vezes,

contraditórios, principalmente quando se trata de multa aplicada pelo Tribunal de Contas para que o administrador público promova retificação de ato de registro de admissão de pessoal e de aposentadoria.

Relativamente à admissão para fins de registro e à harmonia entre os incisos III e IX do art. 71 da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal posicionou-se no sentido da obrigatoriedade da decisão do Tribunal de Contas para o ente controlado. A mesma inteligência há de ser estendida, por coerência, aos atos que envolvam aposentadoria.

Nesse contexto, convém transcrever trechos de votos exarados no MS n.º 21.322-1/DF, pelos ministros Sepúlveda Pertence e Marco Aurélio Mello.<sup>39</sup>

O ministro Sepúlveda Pertence empregou em seu voto os seguintes argumentos:

(...) convenci-me, à luz do art. 71, incisos III, IX e X, de que o ato do Tribunal de Contas, glosando as admissões, é um ato concreto e com nítido caráter imperativo (...) Trata-se, pois, de ato concreto e executório que faz cabível o mandado de segurança.

Já o Ministro Marco Aurélio Mello proferiu voto da seguinte forma:

(...) realmente o inciso III do art. 71 da Constituição Federal preceitua que compete ao Tribunal de Contas: III – apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal. (...) Temos, no inciso IX do mesmo artigo, que o Tribunal pode: assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade. Esses dois dispositivos, como mencionado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, são conducentes a que se considere que a atividade desenvolvida, nesses casos, pelo Tribunal de Contas, tem características coercitivas.

Diversamente do entendimento do Supremo Tribunal Federal foi o julgamento proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco no Mandado de Segurança

---

<sup>39</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n.º 21.322-1/DF – Distrito Federal. Rel. Min. Paulo Brossard. **Diário da Justiça**, Brasília, 24 abr. 1993.

n.º 0147.177-8, a seguir transcrito<sup>40</sup>: 1. Embora seja da competência do Tribunal de Contas a apreciação dos atos concessivos de aposentadoria, para fins de aferir-lhes a legalidade, lhe é vedado impor ao administrador a modificação do ato, mediante a dação de prazo e cominação de multa.

As divergências de conteúdo contidas entre os acórdãos do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco revelam o receio expresso por Rui Barbosa nas justificativas para criação do Tribunal de Contas, no sentido de se criar um órgão sem risco de converter-se em instituição de ornato aparatoso e inútil.<sup>41</sup>

Se, no exercício de suas competências constitucionais, o Tribunal de Contas, conforme o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, profere decisão que não é dotada de força coercitiva, este julgamento é ineficaz, porque a execução fica à mercê da voluntariedade do administrador público, de cumpri-la, ou não.

Ademais, a coercibilidade das decisões do Tribunal de Contas se situa dentro das características da norma jurídica, como também é elemento integrante do sentimento social, coletivo, que espera do administrador público a correção de uma irregularidade constatada pelo órgão encarregado da fiscalização.

Podemos ainda acrescentar que o sentimento de cidadania se manifesta no sentido de que, verificada uma irregularidade pelo órgão fiscalizador, pelo Tribunal de Contas, este determinará que o administrador público adpte sua conduta à lei, ao preceito normativo.<sup>42</sup>

Nesse sentido escreve Pablo Lucas Verdú:

---

<sup>40</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n.º 0147.177-8. Rel. Fernando Cerqueira. 1.º Grupo de Câmaras. **Diário da Justiça**, Brasília, 27 set. 2007.

<sup>41</sup> BARBOSA, Rui. Exposição de ..., op. cit.

<sup>42</sup> VERDÚ, Pablo Lucas. **O sentimento constitucional**: Aproximação ao estudo do sentir constitucional como de integração política. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 165.

O vínculo moral que une os cidadãos às instituições e às leis compreende, evidentemente, os direitos e liberdades que lhes inspiram. Inverteu-se o quadro liberal clássico. Agora, os direitos e liberdades não se movem no marco normativo e institucional. Este último deve ajustar-se aos direitos e liberdades, reconhecendo-os, garantindo-os e promovendo-os.

Assim, as competências atribuídas pelo legislador constituinte ao Tribunal de Contas foram no sentido de transformá-lo em um tribunal da cidadania, que atua na defesa do interesse dos cidadãos, da coletividade.

### **1.8 Execução das Decisões proferidas pelo Tribunal de Contas**

A eficácia de título executivo das decisões do Tribunal de Contas, quando resulta imputação de débito ou multa, possui expressa previsão no texto constitucional (art. 71, XI, § 3.º, da CF/88).

Sobre a execução do título executivo extrajudicial do Tribunal de Contas, há três posições doutrinárias divergentes.

Para a primeira posição doutrinária, a legitimidade ativa para promover a execução do título executivo proveniente da decisão do Tribunal de Contas seria das Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal.

O Tribunal de Contas, portanto, não teria legitimidade processual para promover a execução do título proveniente de suas decisões, como se pode concluir da lição do professor Marcos Nóbrega.<sup>43</sup>

A própria Constituição Federal (art. 1, . . .) estabelece que as decisões do Tribunal de Contas de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo . Esse dispositivo foi de grande importância porque conferiu às decisões dos TCs maior efetividade. Por esse dispositivo, fica claro que o erário credor poderá ingressar em juízo para receber a quantia imputada pela decisão do Tribunal de Contas. Pelo fato de essa decisão ter eficácia de título executivo extrajudicial, não será necessário ingressar com processo de conhecimento, podendo, portanto, o erário ingressar prontamente com uma ação de execução.

---

<sup>43</sup>NÓBREGA, Marcos. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 290-291.

Essa posição reflete o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 223.037-1, proferido em 02.05.2002, Relator Ministro Maurício Corrêa.

Ementa: Recurso Extraordinário. Tribunal de Contas do Estado de Sergipe. Competência para executar suas próprias decisões: impossibilidade. Norma permissiva contida na Carta Estadual. Inconstitucionalidade. 1. As decisões das Cortes de Contas que impõem condenação patrimonial aos responsáveis por irregularidades no uso de bens públicos têm eficácia de título executivo (CF, artigo 71, § 3.º). Não podem, contudo, ser executadas por iniciativa do próprio Tribunal de Contas, seja diretamente ou por meio do Ministério Público que atua perante ele. Ausência de titularidade, legitimidade e interesse imediato e concreto. 2. Ação de cobrança somente pode ser proposta pelo ente público beneficiário da condenação imposta pelo Tribunal de Contas, por intermédio de seus procuradores que atuam junto ao órgão jurisdicional competente. 3. Norma inserida na Constituição do Estado de Sergipe, que permite ao Tribunal de Contas local executar suas próprias decisões (CE, artigo 68, XI). Competência não contemplada no modelo federal. Declaração de inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, por violação ao princípio da simetria (CF, artigo 75). Recurso extraordinário não conhecido.<sup>44</sup>

A Segunda posição doutrinária destaca o pensamento de Hugo Nigro Mazzilli, para o qual o Ministério Público Comum está legitimado para promover a execução do título executivo oriundo da decisão do Tribunal de Contas, no caso de inércia da Fazenda Pública, pois, segundo seu entendimento,<sup>45</sup>

os membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas têm atuação restrita a esses tribunais, dando pareceres e oficiando como *custos legis* nos procedimentos e processos respectivos. Caso se apure a existência de ilícito penal ou civil, devem as peças ser remetidas aos membros do Ministério Público para promoção da ação de natureza penal ou civil competente.

O entendimento firmado por Hugo Nigro Mazzili encontra apoio na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a seguir transcrita:

Ementa. EXECUÇÃO. TÍTULO ORIGINÁRIO DE DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. LEGITIMIDADE DO

---

<sup>44</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 223.037/SE – Sergipe, op. cit.

<sup>45</sup>MAZZILLI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 83.

MINISTÉRIO PÚBLICO. LEI Nº 8.625/93. PRECEDENTE DO STF QUE NÃO SE APLICA À HIPÓTESE.

I - O Ministério Público tem legitimidade para a propositura de execução de título originário dos Tribunais de Contas, não se confundindo a hipótese com o precedente do STF invocado no aresto recorrido (RE nº 223.037-1/SE, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 02.08.02), que cuidava de execução promovida pelo próprio Tribunal de Contas e, de forma hipotética, considerou o nobre relator que nem mesmo o Ministério Público que atuava junto àquele órgão, por não integrar o Ministério Público ordinário, poderia fazê-lo.

II - Recurso provido. (Resp n.º 996031 / MG RECURSO ESPECIAL n.º 2007/0241523-0 Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO (1116) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 11/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 28/04/2008).

Na terceira posição doutrinária, sobressaem as lições de Sérgio Ferraz, para o qual o Tribunal de Contas tem legitimidade ativa para promover a execução do seu próprio título executivo. Assim, escreve:

em nosso entender, essa balbúrdia institucional e constitucional somente se apaga quando se consagra expressamente a competência dos Tribunais de Contas para a promoção da execução de suas próprias decisões que impliquem imputação de débito ou multa. É claro que, segundo cremos, tal competência já existe implicitamente, por imposição dos princípios constitucionais supra delineados (efetividade, eficiência e finalidade).<sup>46</sup>

Com a finalidade de superar tal dificuldade, a Constituição do Estado do Rio de Janeiro, pela Emenda n.º 12/99, criou a Procuradoria-Geral do Tribunal de Contas e conferiu-lhe, através da Resolução n. /00, competência para cobrar judicialmente os débitos e multas apurados ou aplicados em decisão definitiva do Tribunal de Contas, e não saldados no tempo devido.

Semelhante era a previsão contida na Constituição do Estado de Sergipe, em seu artigo 68, inciso XI, que elencou, dentre as atribuições do Tribunal de Contas do Estado, a execução de suas próprias decisões que impliquem imputação de débito ou multa.

---

<sup>46</sup>FERRAZ, Sérgio et al. A execução das decisões dos Tribunais de Contas: Algumas observações. In: SOUZA, Alfredo José de. **O novo Tribunal de Contas: Órgão protetor dos direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2003. p. 221.



O Supremo Tribunal Federal, entretanto, em julgamento proferido no Recurso Extraordinário n.º 223.037-1, julgado em 02 de maio de 2002, em sessão plenária, por unanimidade, considerou inconstitucional o dispositivo da Constituição do Estado de Sergipe, dizendo que não havia expressa previsão, nesse sentido, na Constituição Federal (art. 71, § 3.º).

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE. COMPETÊNCIA PARA EXECUTAR SUAS PRÓPRIAS DECISÕES: IMPOSSIBILIDADE. NORMA PERMISSIVA CONTIDA NA CARTA ESTADUAL. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. As decisões das Cortes de Contas que impõem condenação patrimonial aos responsáveis por irregularidades no uso de bens públicos têm eficácia de título executivo (CF, artigo 71, § 3º). Não podem, contudo, ser executadas por iniciativa do próprio Tribunal de Contas, seja diretamente ou por meio do Ministério Público que atua perante ele. Ausência de titularidade, legitimidade e interesse imediato e concreto. 2. A ação de cobrança somente pode ser proposta pelo ente público beneficiário da condenação imposta pelo Tribunal de Contas, por intermédio de seus procuradores que atuam junto ao órgão jurisdicional competente. 3. Norma inserida na Constituição do Estado de Sergipe, que permite ao Tribunal de Contas local executar suas próprias decisões (CE, artigo 68, XI). Competência não contemplada no modelo federal. Declaração de inconstitucionalidade, incidenter tantum, por violação ao princípio da simetria (CF, artigo 75). Recurso extraordinário não conhecido.<sup>47</sup>

Esse entendimento do Supremo Tribunal Federal não se amolda às hipóteses existentes em que a execução é promovida por beneficiário que não figura no título como credor, mas possui legitimidade e interesse em promover o processo de execução.

Em capítulo específico, adiante, será analisado detidamente que o Ministério Público de Contas possui legitimidade e interesse para agir na execução do título proveniente da decisão do Tribunal de Contas.

---

<sup>47</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 223.037 / SE – Sergipe, op. cit.

## CAPÍTULO II - MINISTÉRIO PÚBLICO COMUM E MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS: ORIGENS, PRERROGATIVAS E COMPETÊNCIAS

---

### 2.1 Origens do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas e sua posição jurídica na organização estatal brasileira

O Ministério Público de Contas é uma instituição que existe no ordenamento jurídico brasileiro desde o ano de 1892, através do Decreto n.º 1.166, de 17 de outubro de 1892, o qual dispunha sobre a estrutura orgânica e de pessoal do Tribunal de Contas. Este, por sua vez, somente recebeu tratamento constitucional com a Carta da República de 1891, no art. 89, com a seguinte redação: Art. 89. instituído um Tribunal de Contas para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso.

Quatro anos depois, o Decreto n.º 2.409, de 23 de dezembro de 1896, disciplinava as atribuições do Tribunal de Contas, trazendo a previsão da atuação do Ministério Público no âmbito daquele tribunal.<sup>48</sup>

A Constituição Federal, no art. 73, § 2.º, inciso I, e no art. 130, emprega a expressão Ministério Público **junto** ao Tribunal de Contas .

Art. 73. O Tribunal de Contas da União, integrado por nove Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96.

§ 2.º Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão escolhidos:

I – um terço pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, sendo dois alternadamente dentre auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, indicados em lista tríplice pelo Tribunal, segundo os critérios de antiguidade e merecimento.

Art. 130. Aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas aplicam-se as disposições desta seção pertinentes a direitos, vedações e forma de investidura.

---

<sup>48</sup>Terminologias distintas são empregadas para designar o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 789/DF - Distrito Federal, Rel. Min. Celso de Mello, empregou a designação Ministério Público Especial. Outras terminologias são empregadas, como Ministério Público de Contas, parquet especializado e MPContas. Empregaremos indistintamente, neste trabalho, as diversas designações, porque atendem todas à mesma finalidade, sem alteração de substância.

Ao elevar o Ministério Público de Contas à condição de instituição de natureza constitucional, o legislador o fixou na seção do Ministério Público, no capítulo intitulado Das funções essenciais à justiça.<sup>49</sup> Definiu também funções institucionais específicas e, ao mesmo tempo, que os membros do Ministério Público de Contas gozavam dos mesmos direitos e prerrogativas dos integrantes do Ministério Público Comum.

Dessa posição do Ministério Público de Contas na estrutura constitucional, são extraídos dois entendimentos jurídicos que provocam divergências na doutrina e na jurisprudência.

O primeiro. O Ministério Público de Contas também é Ministério Público.

O segundo. O Ministério Público de Contas é função essencial à justiça.

Sobre a primeira questão, o Supremo Tribunal Federal, aparentemente, resolveu a matéria ao decidir que o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas é Ministério Público Especial, de extração constitucional, distinto do Ministério Público Comum, ou Ordinário.

A solução da matéria não ocorreu na integralidade em razão de, no mesmo julgado, o Supremo Tribunal Federal definir que o Ministério Público de Contas integra a estrutura do Tribunal de Contas.<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> Cf. Constituição Federal de 1988, Capítulo IV – Das Funções Essenciais à Justiça. Seção I – Do Ministério Público. Art. 10. Aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas aplicam-se as disposições desta seção pertinentes a direitos, vedações e forma de investidura.

<sup>50</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIn 789/DF, op. cit., p. 35180.

EMENTA - ADIN - LEI N. 8.443/92 - MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU - INSTITUIÇÃO QUE NÃO INTEGRA O MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO - TAXATIVIDADE DO ROL INSCRITO NO ART. 128, I, DA CONSTITUIÇÃO - VINCULAÇÃO ADMINISTRATIVA À CORTE DE CONTAS - COMPETÊNCIA DO TCU PARA FAZER INSTAURAR O PROCESSO LEGISLATIVO CONCERNENTE À ESTRUTURAÇÃO ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE PERANTE ELE ATUA (CF, ART. 73, CAPUT, IN FINE) - MATÉRIA SUJEITA AO DOMÍNIO NORMATIVO DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA - ENUMERAÇÃO EXAUSTIVA DAS HIPÓTESES CONSTITUCIONAIS DE REGRAMENTO MEDIANTE LEI COMPLEMENTAR - INTELIGÊNCIA DA NORMA INSCRITA NO ART. 130 DA CONSTITUIÇÃO - AÇÃO DIRETA IMPROCEDENTE. - 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, que se acha investida - até mesmo em função do poder de autogoverno que lhe confere a Carta Política (art. 73, caput, in fine) - da prerrogativa de fazer instaurar o processo legislativo concernente a sua organização, a sua estruturação interna, à definição do seu quadro de pessoal e à criação dos cargos respectivos. Só cabe lei complementar, no sistema de direito positivo brasileiro, quando formalmente reclamada a sua edição por norma constitucional explícita. 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.). - A cláusula de garantia inscrita no art. 130 da Constituição não se reveste de conteúdo orgânico-institucional. 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 Contas. Esse preceito da Lei Fundamental da República submete os integrantes do MP junto aos Tribunais de Contas ao mesmo estatuto jurídico que rege, no que concerne a direitos, vedações e forma de investidura no cargo, os membros do Ministério Público comum. ( ADI 789 / DF - DISTRITO FEDERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Em parte específica, adiante, será analisado mais detidamente este tema.

No pertinente à segunda questão formulada - o Ministério Público de Contas como instituição que desempenha função essencial à justiça- importaria ampliar suas atribuições, não se restringindo ao âmbito de atuação junto ao Tribunal de Contas.

Como essencial à justiça, ficaria concernente ao Ministério Público de Contas a defesa dos interesses sociais, coletivos e individuais indisponíveis, quando correlatos com a matéria de competência do Tribunal de Contas, conforme entendimento do art. 127 da Constituição da República.

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. § 1º São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional. § 2º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento. § 3º O Ministério Público elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias.

A atuação do Ministério Público de Contas haveria de se estender, conseqüentemente, até o Poder Judiciário, importando o reconhecimento de sua capacidade postulatória e legitimidade processual.

A jurisprudência, ao seu turno, é uniforme em negar capacidade postulatória e legitimidade processual ao Ministério Público de Contas para atuar judicialmente. E o Supremo Tribunal Federal, com mais vigor, tem rejeitado sistematicamente esta hipótese, julgando inconstitucionais dispositivos de constituições estaduais que conferem legitimidade ao Ministério Público de Contas para promover a execução dos julgados do Tribunal de Contas.

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NULIDADE DO JULGAMENTO POR AUSÊNCIA DE NOVA INTIMAÇÃO. INEXISTÊNCIA. 1. Processo regularmente incluído em pauta. Observância do prazo regimental para o seu julgamento. Nulidade. Inexistência. Uma vez incluído em pauta o processo e decorridas as quarenta e oito horas previstas no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, o recurso poderá ser julgado nas sessões seguintes, desobrigada qualquer outra comunicação oficial às partes. 2. Comunicação aos interessados, via Internet, de que o relator está habilitado a proferir voto assim que, por deliberação do Presidente do Tribunal, o processo seja apregoado. Ante essa providência, desnecessária nova inclusão em pauta. 3. A iniciativa acauteladora do relator ao expedir a comunicação pelo sistema Internet objetivou apenas prevenir responsabilidade quanto ao retardamento na apreciação do processo pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, que se

encontra assoberbado. Ademais, procede-se à intimação das partes mediante publicação no órgão oficial, que não é alterada nos seus efeitos pelo esclarecimento lançado no sistema de informática. Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.<sup>51</sup>

Pretendemos demonstrar no curso deste trabalho que o Ministério Público de Contas possui esta capacidade postulatória e legitimidade processual independentemente de alteração legislativa, porque o ordenamento jurídico vigente é satisfatório, neste sentido.

No Senado Federal tramita a PEC – Proposta de Emenda à Constituição- n.º 27, de 2007, de autoria do Senador Pedro Simon, que dá nova redação ao art. 130 da Constituição Federal e acrescenta parágrafo único ao mesmo artigo, com a finalidade de estabelecer a autonomia funcional e administrativa do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas.

Conforme dito acima, afirmamos que o Ministério Público de Contas, como instituição de conformação constitucional que desempenha função essencial à justiça, possui capacidade postulatória e legitimidade processual para atuar, no âmbito do Poder Judiciário, como fiscal da lei e também na condição de parte.

Mas a colocação metódica do Ministério Público de Contas no texto constitucional, decorrente da circunstância de constar na Seção do Ministério Público e não figurar no rol taxativo do art.128, que relaciona os órgãos integrantes de sua estrutura, faz surgir outras questões relevantes, exemplificando-se:

- O Ministério Público de Contas é órgão do Tribunal de Contas?
- O Ministério Público de Contas integra o Ministério Público Comum?
- Aplicam-se ao Ministério Público de Contas todos os princípios constitucionais inerentes ao Ministério Público Comum?

---

<sup>51</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE-ED 223.037/SE – Sergipe. Embargo de Declaração no Recurso Extraordinário. Rel. Min. Maurício Corrêa. Julgamento: 11/09/2002. **Diário da Justiça**, Brasília, 29 nov. 2002. p.00018.

- Possui o Ministério Público de Contas autonomia funcional, administrativa e financeira?

Algumas dessas questões já foram apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal e mesmo assim ainda provocam intensos debates. A doutrina, semelhantemente, assume posturas às vezes completamente antagônicas sobre a posição do Ministério Público de Contas na organização estatal brasileira.

Nos tópicos seguintes trataremos desses temas, especificamente.

## **2.2 A Designação de Procurador do Ministério Público Comum para funcionar junto ao Tribunal de Contas**

Em consequência da disposição topológica do Ministério Público de Contas no texto da Constituição Federal, o Ministério Público Comum pretendeu designar, inicialmente, um procurador de justiça para funcionar junto ao Tribunal de Contas.

O Supremo Tribunal Federal rejeitou este entendimento, conforme acórdão a seguir transcrito, definindo que a legitimidade para atuar junto aos Tribunais de Contas seria do Ministério Público de Contas, também chamado de Ministério Público Especial.

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO DO § 1º, INCISO IV, E DO § 2º, DO ARTIGO 21; DO § 2º DO ARTIGO 33 E DA EXPRESSÃO "E AO TRIBUNAL DE CONTAS", CONSTANTE DO ARTIGO 186 E DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 192, TODOS DA LEI COMPLEMENTAR N. 95 DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ATRIBUIÇÕES DE OFICIAR EM TODOS OS PROCESSOS DO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 75 E 130, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. 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.<sup>52</sup>

Esse julgamento, em sintonia com outras decisões, importou o reconhecimento do Ministério Público de Contas como órgão de extração constitucional, autônomo, distinto do Ministério Público Comum.

Na doutrina há também amplo apoio ao entendimento da autonomia do Ministério Público de Contas em relação ao Ministério Público Comum. Merece registro, no entanto, a resistência de Mazzilli<sup>53</sup>:

Os membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas têm atuação restrita a esses tribunais, dando pareceres e oficiando como custos legis nos procedimentos e processos respectivos. Caso se apure a existência de ilícito penal ou civil, devem as peças ser remetidas aos membros do Ministério Público que tenham atribuições perante os juízes e tribunais judiciários, para a promoção da ação penal ou civil competente.

Mas contraditoriamente à linha afirmativa da autonomia do Ministério Público de Contas, o Supremo Tribunal Federal em outro julgamento, a seguir transcrito, ao tratar da autonomia financeira do Ministério Público de Contas, decidiu que esta instituição integrava a intimidade estrutural do Tribunal de Contas.

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 estrutura dessa Corte de Contas, que se acha investida – até mesmo em função do poder de autogoverno que lhe confere a Carta Política (art. 73, caput, in fine) - da prerrogativa de fazer instaurar o processo legislativo concernente à sua organização, à sua estruturação interna, à definição do seu quadro de pessoal e à criação dos cargos respectivos.<sup>54</sup>

Assim, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao mesmo tempo em que reconhece aos membros do Ministério Público de Contas plena independência de atuação perante os Poderes do Estado, a começar pela Corte junto à qual oficiam, nega-

---

<sup>52</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIn 3192/ES – Espírito Santo. Rel. Min. Eros Grau; Julgamento: 24/05/2006. **Diário da Justiça**, Brasília, 18 ago. 2006.

<sup>53</sup> MAZZILLI, op. cit., p. 83.

<sup>54</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIn 789/DF – Distrito Federal, op. cit., p.35180.



lhes autonomia financeira, requisito imprescindível à independência da instituição, conforme se depreende do acórdão a seguir transcrito:<sup>55</sup>

EMENTA: 1 - MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL JUNTO AOS TRIBUNAIS DE CONTAS. Não lhe confere, a Constituição Federal, autonomia administrativa. Precedente: ADI 789. Também em sua organização, ou estruturalmente, não é ele dotado de autonomia funcional (como sucede ao Ministério Público comum), pertencendo, individualmente, a seus membros, essa prerrogativa, nela compreendida a plena independência de atuação perante os poderes do Estado, a começar pela Corte junto à qual officiam (Constituição, artigos 130 e 75). 2 – (...)

O elo entre essas decisões aparentemente contraditórias do Supremo Tribunal Federal está relacionado com a circunstância de a redação do art. 130 da Constituição Federal prescrever que o Ministério Público Especial funcionará junto ao Tribunal de Contas.

Opondo-se ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, afirma José Afonso da Silva que expressões com funcionar junto de, oficiar junto de significam exercer funções próprias perante ou em face de outro órgão e não, necessariamente, integrar a intimidade estrutural.<sup>56</sup> (Grifo consta no original).

Inteira razão assiste ao entendimento doutrinário de José Afonso da Silva, porque o Ministério Público de Contas não está subjugado ao Tribunal de Contas. Em consequência, possui plena independência de atuação perante os Poderes do Estado, a começar pela Corte junto à qual oficia<sup>57</sup>

também em decorrência desta intelecção da plena independência de atuação dos membros do Ministério Público de Contas perante os Poderes do Estado que sustentamos sua capacidade postulatória e legitimidade processual extensiva à

---

<sup>55</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIn 160/TO – Tocantins. Rel. Min. Octavio Gallotti. Julgamento: 23/04/1998. **Diário da Justiça**, Brasília, 20 nov.1998.

<sup>56</sup>SILVA, José Afonso da. **O Ministério Público junto aos Tribunais de Contas**. Parecer. Disponível em: <[www.amcon.org.br/mpc.htm](http://www.amcon.org.br/mpc.htm)>. Acesso em: 22 ago. 2009.

<sup>57</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIn 160/TO – Tocantins, op. cit.

atividade jurisdicional, como parte ou fiscal da lei, nas matérias de competência do Tribunal de Contas.

A construção desse raciocínio, proveniente da combinação dos arts. 127, 128 e 130 da Constituição Federal, não é meramente doutrinária, mas amparada pela Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, ao decidir pela formação da lista tríplice para escolha do Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, o fez tomando por pressuposto a incidência da aplicabilidade do § 3.º do art. 128 c/c art. 130 da Constituição Federal.<sup>58</sup>

EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: ART. 75 DA LEI Nº 10.651, DE 25/11/91, ALTERADA PELA LEI Nº 11.435, DE 28/05/97, DO ESTADO DE PERNAMBUCO. NOMEAÇÃO PARA OS CARGOS DE PROCURADOR-GERAL, PROCURADOR-GERAL ADJUNTO E PROCURADORES DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE PERNAMBUCO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128, § 3º, 129, §§ 2º E 3º, C/C ART. 130, E, AINDA, DOS ARTS. 75, 73, § 2º, INC. I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR. 1. O dispositivo questionado permite que seja investido, na Chefia do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado, quem não integra a carreira, para a qual somente se ingressa por concurso público de provas e títulos, em aparente conflito com o disposto no art. 129, §§ 2º e 3º, c/c art. 130 da Constituição Federal. Aliás, em se tratando de investidura no cargo de Procurador-Geral, no Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado, ela há de observar, também, o disposto no § 3º do art. 128 c/c art. 130, competindo à própria instituição a formação de lista tríplice para sua escolha, depois, por nomeação pelo Chefe do Poder Executivo, para mandato de dois anos, permitida uma recondução. 2. Permite, também, o texto impugnado, a nomeação de Procurador-Geral Adjunto e de cinco Procuradores, bastando, para isso, que sejam portadores de diploma idêntico ao exigido para Procurador-Geral, e sempre sem impor que a escolha recaia em membro do Ministério Público, nela ingressado por concurso. 3. Na ADI nº 1.545-1-SE, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por votação unânime, deferiu medida cautelar, para suspender a execução e aplicabilidade dos arts. 26 e 83 da Lei Complementar nº 04, de 12.11.1990, do Estado de Sergipe. Do art. 26, porque vinculava "a normas elaboradas pela Procuradoria Geral da Justiça", ou seja, à Chefia do Ministério Público comum do Estado, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (fls. 10 e 18). Do art. 83, porque transferia, para o Ministério Público, como de Procuradores de Justiça, os cargos de Procurador da Fazenda Pública junto ao mesmo Tribunal (D.J. de 24.10.97, Ementário nº 1.888-01). 4. No caso presente, a nomeação para os cargos de Procurador-Geral, Procurador-Geral Adjunto e Procuradores do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do

---

<sup>58</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIn-MC 1791/PE – Pernambuco. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade Rel. Min. Sydney Sanches. Julgamento: 23/04/1998. **Diário da Justiça**, Brasília, 11 set. 1998.

Estado de Pernambuco, poderia recair, não apenas sobre membros do Ministério Público do Estado, ou da Procuradoria do Estado, como até sobre pessoas estranhas à Administração Pública. E, além disso, mediante nomeação, não pelo Governador do Estado, mas pelo Presidente do Tribunal, com aprovação de pelo menos dois terços dos Conselheiros. Tudo em dissonância aparente com a Constituição Federal. 5. O Plenário, em precedente mais recente, na ADI nº 1.748- 9-RJ, suspendeu ato da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que determinou aos Juízes a nomeação de Promotores "ad hoc", ou seja, de pessoas estranhas ao Ministério Público estadual, para, em certas circunstâncias, exercer as funções constitucionais privativas deste último (julgamento ocorrido a 15.12.97). 6. Há, portanto, "prima facie", uma aparente antinomia entre o dispositivo ora impugnado e as normas constitucionais focalizadas. 7. Está, igualmente, preenchido o requisito do "periculum in mora", ou o da alta conveniência da Administração Pública, relacionada ao regular funcionamento, não só do Ministério Público mas também do próprio Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, junto ao qual deve atuar. 8. Medida Cautelar deferida, para se suspender, "ex nunc", até o julgamento final da ação, a eficácia do art. 75 da Lei nº 11.435, de 28.05.1997, do Estado de Pernambuco.

Dois outros pontos que merecem reflexão sobre a autonomia administrativa do Ministério Público de Contas são a escolha e a posse de seu Procurador-Geral.

A nomeação do Procurador-Geral cabe ao Governador do Estado, escolhido de lista tríplice formada pelos três procuradores mais votados. Na hipótese de o Governador não nomear o Procurador-Geral, no prazo de quinze dias, a competência se desloca para o presidente do Tribunal de Contas. O mandato do Procurador-Geral é de dois anos, permitida a recondução .

Observamos que esse procedimento previsto na Lei Estadual n.º 12.600/04, com as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 12.640/04 e 12.842/05, disciplinando a nomeação do Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, no Estado de Pernambuco é, em parte, inconstitucional.

Conforme sustentamos, anteriormente, a nomeação do Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, pelo chefe do Poder Executivo, é ato vinculado, e na sua omissão pode ser corrigido pelo manuseio do mandado de segurança. A previsibilidade de o presidente do Tribunal de Contas suprir a omissão do chefe do Poder Executivo se constitui em ato de invasão de competência e forma intervenção na instituição Ministério Público de Contas. Depois, a remessa da lista tríplice dos procuradores mais

votados ao chefe do Poder Executivo é ato privativo do Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, em exercício, e não do Presidente do Tribunal de Contas, conforme previsto em lei. Afinal, o Procurador-Geral chefia e representa a Instituição.

Sobre o mandato do Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, a duração é de dois anos, permitida uma recondução , e não, permitida a recondução .

A recondução é única, pela aplicabilidade do § 3º do art. 128 da Constituição Federal, uma vez que o Ministério Público de Contas é instituição correlata do Ministério Público do Estado, e não do Ministério Público da União. Assim, o art. 115 da Lei Estadual n.º 12.600/04, ao fazer opção pela redação **permitida a recondução** , e não, **permitida uma recondução** , tomou como parâmetro o Ministério Público da União (§ 1.º do inciso II do art. 128 da Constituição Federal). Este dispositivo é, portanto, inconstitucional. Tanto é que o inciso IV do art. 115 da mesma Lei n.º 12.600/04 prevê que aplicam-se, subsidiariamente, os dispositivos relativos à matéria no âmbito do Ministério Público do Estado de Pernambuco .

A escolha do Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, com reflexo da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ocorre por eleição direta entre os membros da instituição, em lista tríplice.

As regras observadas para a formação da lista tríplice pelo Ministério Público de Contas encontram similaridades com aquelas utilizadas pelo Ministério Público Comum, devendo-se aplicar, na solução de conflitos ou omissões, decisões congêneres.

Qualquer regulamentação pelo Tribunal de Contas sobre o processo eleitoral do Ministério Público de Contas, como convocação, data da eleição, presidência, remessa da lista ao Poder Executivo, são medidas que fogem à razoabilidade, isto é, constituem ingerência de uma instituição no organismo da outra, haja vista a existência das autonomias administrativa e funcional entre elas.

Para a hipótese de o Procurador-Geral se esquivar de remeter a lista tríplice, decorrido o prazo fixado em lei, ou inexistindo disciplina específica do Ministério Público de Contas, decorrido aquele prazo utilizado, em regra, pelo Ministério Público Comum, responderá a processo administrativo disciplinar por conduta incompatível ou grave omissão nos deveres do cargo.

Qualquer membro do Ministério Público de Contas, por sua vez, está legitimado para intentar mandado de segurança para coibir o ato ilegal e abusivo, por omissão, do Procurador Geral, com a finalidade de provocar a remessa da lista tríplice.

Essas capacidade postulatória e legitimidade processual do membro do Ministério Público de Contas encontrarão acolhida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que tem admitido o manuseio do mandado de segurança pelo membro do Ministério Público Comum para coibir ato omissivo do Procurador-Geral.<sup>59</sup>

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REPRESENTAÇÃO MOVIDA POR PROMOTORA DE JUSTIÇA CONTRA PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA. LEGITIMIDADE DE QUALQUER MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. IMPEDIMENTO DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA PARA APRECIAR REPRESENTAÇÃO CONTRA ELE FORMULADA. ILEGALIDADE CARACTERIZADA. RECURSO PROVIDO. 1. Todos os atos praticados pelos membros do Ministério Público, na condição de agentes públicos, estão sujeitos a controle administrativo e judicial, não estando excluído de tal fiscalização o Procurador-Geral de Justiça. Para tanto, qualquer pessoa pode formular representação contra qualquer membro do Ministério Público Estadual, inclusive contra o Procurador Geral de Justiça, não sendo obstado o exercício desse direito aos promotores de justiça. 2. O Procurador-Geral de Justiça não poderia ter apreciado o pedido, tendo em vista se achar impedido, uma vez alvo da representação, presumindo-se lhe faltar imparcialidade à análise do feito, ainda que administrativo e mesmo que no plano concernente à admissibilidade do pleito. 3. Recebendo a representação, deveria o Procurador-Geral de Justiça tê-la encaminhado ao seu substituto legal, a quem competiria analisar o pedido, apreciando, inclusive, a questão referente à competência da Procuradoria-Geral de Justiça ou do Colégio de Procuradores de Justiça para receber a representação. 4. Caracterizada, pois, a ilegalidade do ato do titular da Procuradoria-Geral de

---

<sup>59</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo RMS 17403 / PE – Pernambuco. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 2003/0204727-5. Rel. Ministro Paulo Medina. Rel. Acórdão Ministro Hélio Quaglia Barbosa. T6 - Sexta Turma. Julgamento 28/06/2005. **Diário da Justiça**, Brasília, 07 nov. 2005. p. 384.

Justiça, ao indeferir, de plano, a representação formulada contra si pela ora recorrente, ferindo o princípio da imparcialidade que deve reger não só o processo judicial, como também o processo administrativo, só restando anular a respectiva decisão, para que retome o feito seu curso regular. 5. Recurso ordinário provido.

Semelhante solução vislumbra-se para a hipótese do chefe de o Poder Executivo omitir-se na escolha de um dos nomes integrantes da lista tríplice do Ministério Público de Contas.

A indicação de um dos integrantes da lista tríplice para o cargo de Procurador-Geral é ato administrativo vinculado, ficando o chefe do Poder Executivo obrigado a fazê-lo, como escreve Celso Antônio Bandeira de Mello, sobre os atos administrativos:

Atos vinculados seriam aqueles em que, por existir prévia e objetiva tipificação legal do único possível comportamento da Administração em face de situação igualmente prevista em termos de objetividade absoluta, a Administração, ao expedi-los, não interfere com apreciação subjetiva alguma.

Atos discricionários, pelo contrário, seriam os que a Administração pratica com certa margem de liberdade de avaliação ou decisão segundo critérios de conveniência e oportunidade formulados por ela mesma, ainda que adstrita à lei reguladora da expedição deles.<sup>60</sup>

Para combater o ato abusivo por omissão do chefe do Poder Executivo, qualquer membro do Ministério Público de Contas possui capacidade postulatória e legitimidade processual para ingressar com mandado de segurança, além do Procurador-Geral ou os integrantes da lista tríplice.

Na demonstração do interesse jurídico, observamos que os membros do Ministério Público de Contas são integrantes da carreira, participaram do processo eleitoral e estão afetos aos princípios institucionais da unidade, indivisibilidade e da independência funcional (§ 1.º do art. 127 da Constituição Federal).

É evidente que o chefe do Poder Executivo possui liberdade para escolha de qualquer dos três nomes constantes da lista, não se vinculando ao nome daquele mais

---

<sup>60</sup> MELLO, op. cit., 22. ed., 2007, p. 412.

votado, sendo esta a essência da formação de uma lista com três nomes. Neste contexto, sob a apreciação da classificação dos atos administrativos, deve-se observar que a opção por um dos nomes integrantes da lista tríplice situa-se na esfera de disponibilidade do chefe do Poder Executivo. A princípio, um ato discricionário. Quanto à obrigatoriedade de indicação de um nome para o cargo de Procurador-Geral, aí sim, ato vinculado.

A escolha do Procurador-Geral de Justiça, nos Estados, é feita diretamente pelo chefe do Poder Executivo, sem apreciação da Assembléia Legislativa, diferentemente do modelo federal, em que o nome do Procurador-Geral da República é submetida à aprovação da maioria absoluta dos membros do Senado Federal (§ 1.º do art. 128 da Constituição Federal).

Quanto à destituição do Procurador-Geral, a Constituição Federal fixa um procedimento invertido. Enquanto o Procurador-Geral da República pode ser destituído por iniciativa do Presidente da República, com prévia autorização da maioria absoluta do Senado Federal (§ 2.º do art. 128 da Constituição Federal), o Procurador Geral de Justiça somente poderá ser destituído, antes do término do mandato, por deliberação da maioria absoluta da Assembleia Legislativa (§ 4.º do art. 128 da CF/88).

Assim, embora nomeado pelo Chefe do Poder Executivo, sem apreciação do nome pela Assembleia Legislativa, o Procurador Geral de Justiça não pode ser destituído por iniciativa do Governador do Estado. A Lei Complementar n.º 12, de 27.12.1994, denominada Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de Pernambuco, prevê:

Art. 8º. A Procuradoria Geral é dirigida pelo Procurador Geral de Justiça, nomeado pelo Governador do Estado dentre os componentes de lista tríplice, formada por procuradores de justiça e eleita pelos integrantes da carreira, na primeira semana do mês de janeiro dos anos ímpares, para um mandato de dois anos, permitida uma recondução pelo mesmo processo. (...)

§9º – O Procurador Geral de Justiça poderá ser destituído por deliberação da maioria absoluta da Assembleia Legislativa, mediante proposta do Colégio de Procuradores de Justiça, em sua composição plena, pelo voto de dois terços dos seus integrantes.

§10 – A destituição do Procurador Geral de Justiça, por iniciativa do Colégio de Procuradores, deverá ser precedida de autorização de um terço dos membros da Assembleia Legislativa.

Trata-se de uma garantia institucional para que o Procurador-Geral possa exercer o cargo com autonomia, liberdade e independência.

Por conseguinte, para que o Procurador-Geral do Ministério Público de Contas possa exercer o cargo com autonomia, liberdade e independência, aplicam-se-lhe os instrumentos jurídicos de escolha pelo Governador do Estado em lista tríplice, mandato de dois anos, com permissão de uma recondução, e destituição por iniciativa da maioria do Colégio de Procuradores, hipóteses que de forma semelhante se aplicam ao Procurador- Geral de Justiça.

As prerrogativas asseguradas ao Procurador Geral do Ministério Público de Contas são consequência da finalidade institucional do Ministério Público Especial, de zelar pela ordem jurídica das matérias de competência do Tribunal de Contas e pela defesa dos interesse sociais que existem nas matérias que são apreciadas pela Corte de Contas.

### **2.3 Prerrogativas institucionais subjetivas do membro do Ministério Público de Contas**

A Constituição do Estado de Pernambuco, de 05.10.1989, não reproduziu a redação do art. 130 da Constituição Federal sobre a existência do Ministério Público Especial junto ao Tribunal de Contas, entretanto a Lei Estadual n.º 12.600, de 14.06.04, denominada Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 12.640, de 15.07.04, prevê a existência do Ministério Público de Contas, com a seguinte redação:

Da Estrutura Organizacional. Art. 100. O Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco se estrutura em: I - Órgãos de Competência Originária – Pleno e Câmaras; II - Órgãos Superiores – Corregedoria Geral, Escola de Contas Públicas Professor Barreto Guimarães e Ouvidoria; III- Órgãos Especiais – Ministério Público de Contas – Auditoria Geral – Procuradoria Consultiva; IV - Órgãos Auxiliares – Segmentos Administrativos.



Por aplicabilidade dos arts. 128, inciso I, 129, §§ 2º e 3º, c/c o art. 130 da Constituição Federal, aos membros do Ministério Público de Contas são asseguradas as prerrogativas de Ministério Público, com as garantias da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios. Este entendimento encontra apoio na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme julgamento da ADIn 179-1, Rel. Min. Sydney Sanches.<sup>61</sup>

EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: ART. 75 DA LEI Nº 10.651, DE 25/11/91, ALTERADA PELA LEI Nº 11.435, DE 28/05/97, DO ESTADO DE PERNAMBUCO. NOMEAÇÃO PARA OS CARGOS DE PROCURADOR-GERAL, PROCURADOR-GERAL ADJUNTO E PROCURADORES DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE PERNAMBUCO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128, § 3º, 129, §§ 2º E 3º, C/C ART. 130, E, AINDA, DOS ARTS. 75, 73, § 2º, INC. I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR. 1. O dispositivo questionado permite que seja investido, na Chefia do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado, quem não integra a carreira, para a qual somente se ingressa por concurso público de provas e títulos, em aparente conflito com o disposto no art. 129, §§ 2º e 3º, c/c art. 130 da Constituição Federal. Aliás, em se tratando de investidura no cargo de Procurador-Geral, no Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado, ela há de observar, também, o disposto no § 3º do art. 128 c/c art. 130, competindo à própria instituição a formação de lista tríplice para sua escolha, depois, por nomeação pelo Chefe do Poder Executivo, para mandato de dois anos, permitida uma recondução. 2. Permite, também, o texto impugnado, a nomeação de Procurador-Geral Adjunto e de cinco Procuradores, bastando, para isso, que sejam portadores de diploma idêntico ao exigido para Procurador-Geral, e sempre sem impor que a escolha recaia em membro do Ministério Público, nela ingressado por concurso. 3. Na ADI nº 1.545-1-SE, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por votação unânime, deferiu medida cautelar, para suspender a execução e aplicabilidade dos arts. 26 e 83 da Lei Complementar nº 04, de 12.11.1990, do Estado de Sergipe. Do art. 26, porque vinculava "a normas elaboradas pela Procuradoria Geral da Justiça", ou seja, à Chefia do Ministério Público comum do Estado, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (fls. 10 e 18). Do art. 83, porque transferia, para o Ministério Público, como de Procuradores de Justiça, os cargos de Procurador da Fazenda Pública junto ao mesmo Tribunal (D.J. de 24.10.97, Ementário nº 1.888-01). 4. No caso presente, a nomeação para os cargos de Procurador-Geral, Procurador-Geral Adjunto e Procuradores do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, poderia recair não apenas sobre membros do Ministério Público do Estado, ou da Procuradoria do Estado, como até sobre pessoas estranhas à Administração Pública. E, além disso, mediante nomeação, não pelo Governador do Estado, mas pelo Presidente do Tribunal, com aprovação de pelo menos dois terços dos Conselheiros. Tudo em dissonância aparente com a Constituição Federal. 5. O Plenário, em precedente mais recente, na ADI nº 1.748- 9-RJ, suspendeu ato da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que determinou

---

<sup>61</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIn-MC 1791/PE – Pernambuco, op. cit.

aos Juízes a nomeação de Promotores "ad hoc", ou seja, de pessoas estranhas ao Ministério Público estadual, para, em certas circunstâncias, exercer as funções constitucionais privativas deste último (julgamento ocorrido a 15.12.97). 6. Há, portanto, "prima facie", uma aparente antinomia entre o dispositivo ora impugnado e as normas constitucionais focalizadas. 7. Está, igualmente, preenchido o requisito do "periculum in mora", ou o da alta conveniência da Administração Pública, relacionada ao regular funcionamento, não só do Ministério Público mas também do próprio Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, junto ao qual deve atuar. 8. Medida Cautelar deferida, para se suspender, "ex nunc", até o julgamento final da ação, a eficácia do art. 75 da Lei nº 11.435, de 28.05.1997, do Estado de Pernambuco.

Assim, mesmo que a Constituição Estadual silencie sobre a existência do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas e as prerrogativas de seus membros, o funcionamento dessa instituição e as garantias institucionais subjetivas de seus membros são consequências lógicas da Constituição Federal.

Trataremos, a seguir, dessas prerrogativas.

#### *a) Vitaliciedade*

O membro do Ministério Público de Contas é declarado vitalício após dois anos de efetivo exercício, em estágio probatório. O ato de vitaliciamento deve ser formalmente declarado, após decisão do Conselho Superior do Ministério Público de Contas, e não, dos conselheiros do Tribunal de Contas.

Após o vitaliciado, o membro do Ministério Público de Contas somente perderá o cargo por força de sentença judicial transitada em julgado. E esta sentença deverá ser proferida em ação cível específica, com a finalidade de decretação da perda do cargo.

A Lei n.º 8.625, de 12.02.1993, denominada Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, prevê:

Art. 38. Os membros do Ministério Público sujeitam-se a regime jurídico especial e têm as seguintes garantias: I – vitaliciedade, após 2 ( dois ) anos de

exercício, não podendo perder o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado. §1.º O membro vitalício do Ministério Público somente perderá o cargo por sentença judicial transitada em julgado, proferida em ação civil própria, nos seguintes casos: I – prática de crime incompatível com o exercício do cargo, após decisão judicial transitada em julgado; II – exercício da advocacia; III – abandono do cargo por prazo superior a 30 ( trinta ) dias corridos.

Considerando, entretanto, que o Ministério Público de Contas não está elencado no rol taxativo do art. 128 da Constituição Federal, deve-se observar que a fundamentação jurídica da vitaliciedade de seus membros é decorrente da aplicabilidade dos princípios da unidade e da indivisibilidade do Ministério Público (§ 1.º do art. 127), da incidência das garantias previstas no inciso I do § 5.º do art. 128 e que o Ministério Público de Contas está integrado na estrutura do Ministério Público (art. 128).

Nesse sentido também escreve Luiz Alberto David Araújo:

A nosso sentir, o princípio da unidade estava a indicar que o referido Ministério Público estaria integrado ao Ministério Público da União. Não foi essa, todavia, a conclusão do Supremo Tribunal Federal, que, em inteligência ao citado dispositivo, concluiu que o Ministério Público de Contas não integra o Ministério Público da União e, ademais, encontra-se consolidado na intimidade estrutural da própria Corte de Contas. (...) 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.<sup>62</sup>

Sobre a unidade do Ministério Público, leciona o professor Walber de Moura

Agra:

está estruturado em nível federal e estadual, com as suas competências previstas no Texto Constitucional. Fazem parte de sua estrutura na esfera federal (art. 128, I, da CF): Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Militar, Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e Ministério Público que atua junto ao Tribunal de Contas da União. Fazem parte da sua estrutura na esfera estadual (art. 128, II, da CF): Ministério Público dos Estados e o Ministério Público que atua junto ao Tribunal de Contas dos Estados-membros. O Ministério Público Eleitoral não existe de forma autônoma, como carreira específica, suas atribuições são realizadas pelo Ministério Público federal e pelo Ministério Público Estadual. Houve uma omissão do constituinte no art. 128 da Constituição Federal, por não haver incluído o Ministério Público que atua junto ao Tribunal de Contas

---

<sup>62</sup>ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 395.

da União e aos Tribunais de Contas dos Estados. Porém, o art. 73, § 2.º, I, da Lei Maior dispõe acerca da existência de um órgão do Ministério Público que atua junto ao Tribunal de Contas da União, devendo esta estipulação, por força dos princípios constitucionais estabelecidos, vigorar também para os Estados-membros.<sup>63</sup>

A vitaliciedade do membro do Ministério Público de Contas é uma garantia de natureza constitucional. Esse entendimento é ratificado pelo Supremo Tribunal Federal quando analisa a circunstância de o Ministério Público de Contas não constar do rol taxativo do art. 128, I, da Constituição, afirmando que tal fato é indiferente para efeito de sua configuração jurídico-institucional.

#### *b) Inamovibilidade*

Os membros do Ministério Público de Contas atuam como procuradores, na Sede do Tribunal de Contas, na capital do Estado.

A estrutura organizacional do Tribunal de Contas realiza julgamentos pelas Câmaras e pelo Pleno. A Lei n.º 12.600/04, denominada Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, com alterações introduzidas pelas Leis n.º 12.640/04 e 12.842/05, prevê:

Art. 102. Compete ao Pleno, originariamente: I- emitir Parecer Prévio sobre as contas prestadas anualmente pelo Governador do Estado; II – julgar as contas prestadas anualmente pela mesa Diretora da Assembleia Legislativa; III- julgar as contas prestadas anualmente pelo Presidente do Tribunal de Justiça; IV- julgar as contas prestadas anualmente pelo Procurador-Geral de Justiça; V- julgar as contas prestadas anualmente pelo Presidente do Tribunal de Contas; VI – encaminhar à Assembleia Legislativa, trimestralmente, relatório de suas atividades, e, anualmente, cópia de sua prestação de contas; VII- responder às Consultas que lhe forem formuladas; VIII – decidir pela sustação de contratos na hipótese do §2.º do art. 30 da Constituição Estadual; IX – deliberar sobre Processo de Destaque; X- apreciar e julgar denúncias formuladas contra o Chefe de qualquer dos três Poderes do Estado, do Ministério Público e do próprio Tribunal; XI – julgar os Recursos Ordinários e os Pedidos de Rescisão; XII – julgar os Agravos, a requerimento do Conselheiro Relator, que não modificou a deliberação agravada; XIII – julgar os Embargos de Declaração opostos à Deliberação de sua competência originária; XIV – julgar o Agravo de indeferimento liminar de petição de Recurso; XV – julgar Agravo contra decisão administrativa do Presidente;

---

<sup>63</sup> AGRA, op. cit., p. 596.

XVI- julgar os processos administrativos disciplinares; XVII- uniformizar a jurisprudência do Tribunal e expedir súmulas sobre matéria de sua competência; XVIII- expedir Resoluções.

Art. 103. O Tribunal de Contas dividir-se-á em duas Câmaras deliberativas, compostas cada uma por 03 (três) Conselheiros, com exclusão do Conselheiro Presidente, tendo como competência: I- julgar as contas dos órgãos e entidades pública com personalidade jurídica de direito privado cujo capital pertença, exclusivamente ou majoritariamente, ao Estado ou qualquer entidade de sua administração indireta; II – julgar as contas dos órgãos e entidades da administração direta, indireta, das fundações, serviços sociais autônomos e órgãos congêneres; III – emitir parecer prévio sobre as contas dos Prefeitos Municipais; IV- julgar as contas das Mesas Diretoras das Câmaras Municipais; V- apreciar e julgar as denúncias formuladas contra Prefeito Municipal, Presidentes de Câmara de Vereadores, Mesas Diretoras de Câmaras Municipais e as relativas aos demais jurisdicionados do Tribunal de Contas, ressalvada a competência do Pleno estabelecida no inciso X do art. 102 desta Lei; VI- apreciar, para fins de registro, a legalidade das concessões iniciais das aposentadorias, transferências para a reserva, reformas e pensões, não dependendo de sua decisão as melhorias posteriores; VII- apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão; VIII- apreciar, no âmbito das administrações Estadual e Municipal, a legalidade dos processos de licitação e contratos administrativos; IX- julgar as contas relativas à aplicação de recursos estaduais transferidos aos Municípios; X- julgar as contas, de instituições, órgãos e entidades, relativas a subvenções ou auxílios concedidos pelo Estado. Parágrafo único. Além de relatar seus processos na Câmara de que seja membro efetivo, o Conselheiro poderá atuar em outra Câmara em situações excepcionais decorrentes da ausência de membro efetivo ou da impossibilidade de convocação de Auditor.

Junto às Câmaras funcionam os procuradores. No Pleno, atua o Procurador-Geral do Ministério Público de Contas.

Art. 114. Compete ao Ministério Público de Contas, além de outras atribuições estabelecidas no Regimento Interno, as seguintes: I- promover a defesa da ordem jurídica, representando ao Tribunal de Contas e aos órgãos competentes para que adotem as medidas de interesse da Administração e do Erário; II- comparecer às sessões do Pleno e das Câmaras e dizer do direito, verbalmente ou por escrito, em todos os assuntos sujeitos à decisão do Tribunal de Contas, na forma que dispuser o Regimento Interno ou Resolução pertinente; III- interpor os recursos previstos nesta Lei; IV- emitir parecer escrito em todos os processos sujeitos à apreciação do Tribunal de Contas, quando solicitado pelo Relator, pela Presidência ou pela Corregedoria-Geral; V- encaminhar os títulos executivos emitidos pelo Tribunal de Contas, por meio de ofício, a fim de que os órgãos competentes adotem as providências cabíveis, inclusive inscrição em Dívida Ativa e Cobranças Administrativa e Judicial; VI- representar à Procuradoria-Geral de Justiça do Estado, a fim de que se promovam as ações penais e cíveis em caso de desídia da autoridade competente, no que diz respeito ao dever previsto no inciso anterior; VII- encaminhar peças processuais para providências necessárias, nos termos de Deliberação do Tribunal de Contas; VIII- representar ao órgão competente a fim de que promova ação direta de

inconstitucionalidade ou arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos de deliberação do Pleno do Tribunal; IX- propor Pedido de Rescisão de julgado; §1.º Os membros do Ministério Público de Contas somente se pronunciarão ou solicitarão vista de processos, no Pleno e nas Câmaras, durante a fase da respectiva discussão. § 2.º Os membros do Ministério Público de Contas somente poderão interpor recursos ou propor pedido de rescisão nos processos em que atuaram.

No exercício de suas funções junto à Câmara, o Procurador goza da garantia da inamovibilidade, somente se justificando o afastamento por motivo de interesse público, ou pela adoção dos critérios de tempo fixo, previsto em lei, permuta ou remoção.

Assim, na mobilidade horizontal, entre Câmaras, o Procurador Geral do Ministério Público de Contas não possui poderes para movimentação discricionária de procuradores, de uma Câmara para outra. A remoção do procurador somente poderá ocorrer a pedido, por iniciativa própria, com observância dos critérios de antiguidade e merecimento, apurados em processo administrativo, quando existir, à mesma vaga, concorrência.

Por interesse público, a hipótese de remoção do procurador é admissível, exigindo-se, para tanto, decisão do órgão colegiado do Ministério Público de Contas e aprovação da medida por dois terços dos componentes do órgão colegiado.

Observamos, entretanto, que na estrutura dos Tribunais de Contas existem as inspetorias regionais, com funcionamento no interior do Estado. Essas unidades funcionais, em princípio, realizam trabalho de campo, e não julgamentos. A atividade precípua dos membros do Ministério Público de Contas consiste em atuar dando pareceres e oficiando como *custos legis* nos procedimentos e processos respectivos<sup>64</sup>. Afigura-se que o membro do Ministério Público de Contas não pode ser designado para atuar nessas unidades funcionais do Tribunal de Contas.

---

<sup>64</sup> MAZZILLI, op. cit., p. 83.

### *c) Irredutibilidade de subsídio*

A remuneração do membro do Ministério Público de Contas dá-se na forma de subsídio. Assim ocorre pela natureza do cargo e pelo desempenho de funções essenciais à justiça porque a instituição Ministério Público de Contas encontra-se prevista no Capítulo IV da Constituição Federal, que possui exatamente a nomenclatura de funções essenciais à justiça .

A irredutibilidade de subsídio é uma garantia que se estende ao membro do Ministério Público de Contas para que possa desempenhar suas atividades com independência funcional, na exata lição de Alber Agra sem temor de nenhum tipo de pressão <sup>65</sup>, pois

A estabilidade financeira constitui o calcanhar de Aquiles de qualquer servidor público, e a garantia da sua irredutibilidade representa a proteção da sua liberdade de atuação, sem o temor de nenhum tipo de pressão no desempenho das atividades funcionais. <sup>66</sup>

A forma de subsídio do procurador do Ministério Público de Contas equiparase àquela do procurador de justiça, porque o art. 130 da Constituição Federal dispõe que se aplicam os mesmos direitos entre os membros do Ministério Público Comum e do Ministério Público Especial, uma vez mais que o argumento elaborado na fórmula de que Ministério Público de Contas não consta da expressa previsão constitucional do art. 128 da Constituição Federal é matéria superada na doutrina mais contemporânea. <sup>67</sup>

A política remuneratória do Ministério Público de Contas, observado o disposto no art. 169 da Constituição Federal, é de competência do próprio Ministério Público Especial, diversamente do que é feito pelo Tribunal de Contas na atualidade, porque são órgãos de extração constitucional, independentes e harmônicos entre si.

---

<sup>65</sup> AGRA, op. cit., p. 599.

<sup>66</sup> Idem, Ibidem, p. 599.

<sup>67</sup> SILVA, *Curso de Direito...*, op. cit., p. 599.

## **2.4 Vedações constitucionais aplicáveis aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas**

A Constituição Federal institui o Ministério Público junto aos Tribunais de Contas no art. 130, dispondo que se aplicam

aos seus membros as vedações dispostas na seção, a qual trata do Ministério Público. Art. 130. Aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas aplicam-se as disposições desta seção pertinentes a direitos, vedações e forma de investidura.

As vedações instituídas ao Ministério Público Comum estão enumeradas no inciso II do § 5.º do art. 128 da Constituição Federal:

a) receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais; b) exercer advocacia; c) participar de sociedade comercial, na forma da lei; c) exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério; e) exercer atividade político-partidária; f) receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei.

Consequentemente, os membros do Ministério Público de Contas durante o exercício da atividade funcional não podem exercer a advocacia, e, após afastados do cargo por aposentadoria ou exoneração, somente depois de decorrido o lapso temporal de três anos, quando exaurido o denominado período de quarentena. Este entendimento é resultante da aplicabilidade do § 6.º do inciso II do art. 128 da Constituição Federal, que prevê a mesma proibição no parágrafo único do art. 95 para a magistratura.

Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias. Parágrafo único. Aos juízes é vedado: V – exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.

A proibição do exercício da advocacia se impõe pela necessidade de retidão do membro do Ministério Público de Contas no desempenho de sua função de fiscal da lei e pela indispensável imparcialidade dos atos praticados pela administração pública. Essa



medida possui tríplice finalidade: preservar a instituição, o membro do Ministério Público de Contas e os jurisdicionados.

Na condição de agente público do Estado, com atuação na integralidade dos processos que tramitam na Corte de Contas, o membro do Ministério Público de Contas é detentor de informações privilegiadas, opina e sustenta teses em seus pareceres, contribui para as decisões e formação de jurisprudência da Corte de Contas. Possibilitar a ele o exercício da advocacia, geraria conflito com o próprio interesse público e o colocaria em posição privilegiada em relação ao advogado da parte adversa, proporcionando a quebra do princípio da paridade de armas, além da ampla possibilidade de contar a defesa de sua causa com a eventual simpatia dos julgadores e demais funcionários do Tribunal.

A garantia de igualdade de tratamento situa-se no entendimento de Fredie Didier Jr.:

Os litigantes devem receber tratamento processual idêntico; devem estar em combate com as mesmas armas, de modo que possam lutar em pé de igualdade. Chama-se a isso de paridade de armas: o procedimento deve proporcionar às partes as mesmas armas para a luta. O processo é uma luta. A garantia da igualdade significa dar as mesmas oportunidades e os mesmos instrumentos processuais para que possam fazer valer os seus direitos e pretensões, ajuizando ação, deduzindo resposta etc. Como explica Chiavario, essa paridade de armas entre as partes não implica uma identidade absoluta entre os poderes reconhecidos às partes de um mesmo processo e nem, necessariamente, uma simetria perfeita de direitos e obrigações. O que conta é que as diferenças eventuais de tratamento sejam justificáveis racionalmente, à luz de critérios de reciprocidade, e de modo a evitar, seja como for, que haja um desequilíbrio global em prejuízo de uma das partes.<sup>68</sup>

Sobre a proibição da acumulação de cargos no âmbito da administração pública, existem sólidos fundamentos jurídicos para sua aplicação, havendo norma constitucional que trata da proibição da pluralidade do exercício de funções públicas, excetuando-se a acumulação de uma de Procurador do Ministério Público e outra de magistrado.

---

<sup>68</sup>DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 9. ed. Salvador-Bahia: JusPODIVM, 2008. v. 1, p. 44.

A vedação contida na letra d do inciso II do art. 18 da Constituição Federal possui sua razão de ser e seus fundamentos jurídicos estão nos princípios gerais que regem a administração pública, como a moralidade e a impessoalidade. Ao mesmo tempo, procura preservar dois interesses primários: o da administração pública, ao proibir a acumulação indevida de cargos públicos; e o da própria instituição Ministério Público, em decorrência da relevância do cargo de Procurador do Ministério Público porque, no exercício do outro cargo público, o Procurador do Ministério Público deteria força excessiva em relação aos demais ocupantes de cargos administrativos similares, pelo fato de ser, ao mesmo tempo, agente administrativo, seria também membro do Ministério Público, dotado do poder de polícia.

Haveria, portanto, desequilíbrio de forças em relação aos demais ocupantes dos outros cargos públicos de mesma função, contexto em que o membro do Ministério Público desfrutaria de condição privilegiada para respaldar moralmente suas decisões e determinações.

Outro fator a se observar seria a exposição indevida da instituição Ministério Público, em caso de decisões ou posições equivocadas.

Algumas observações devem ser feitas sobre a limitação do exercício da atividade de professor em instituições de ensino privado, pelo membro do Ministério Público de Contas, de forma que o cargo público não se transforme em atividade secundária, ocasionando prejuízo aos interesses dos administrados pelo retardamento na emissão de pareceres e no julgamento dos processos.

A Constituição da República, nas disposições sobre os direitos e garantias fundamentais, prevê que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (inciso II do art. 5.) e que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (inciso III do art. 5.), acrescentando ainda a cidadania como princípio fundamental da República Federativa do Brasil.

A legislação ordinária que disciplinar sobre a limitação do exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão não poderá contrariar os princípios e garantias fundamentais de natureza constitucional.

Um raciocínio inicial a ser formulado é que findo o horário de expediente do Ministério Público de Contas e, se o agente público possui habilitação para o exercício de outra profissão, como prerrogativa do exercício da cidadania inexistente fundamento jurídico para a instituição pública intervir na vida privada de seu servidor, proibindo-o do exercício da atividade de professor em instituição privada de ensino.

Sobre essa matéria o Conselho Nacional do Ministério Público editou a Resolução nº 3/05, encontrando outros fundamentos para restringir o exercício da atividade do magistério na rede privada de ensino pelo membro do Ministério Público, fixando um limite máximo de hora-aula cumulativamente à compatibilidade de horário.<sup>69</sup>

Através da precitada Resolução o Conselho Nacional do Ministério Público procurou dar resposta imediata a alguns casos em que membros do Ministério Público dedicavam-se com maior assiduidade ao ensino na rede privada, que ao cargo público.

O primeiro aspecto a observar é a cristalinidade da letra d do inciso II do parágrafo 5.º do art. 128 da Constituição Federal em proibir o exercício de outra função pública, exceto uma de magistério.

A finalidade precípua da restrição era impedir a acumulação indevida de cargos públicos, fato comum na administração pública brasileira no período anterior à Constituição de 1988. A exceção seria, portanto, o exercício da função do magistério quando vinculado a instituição de ensino da rede estatal cumulativamente com o cargo de procurador do Ministério Público.

---

<sup>69</sup>BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução nº 3, de 16 de dezembro de 2005. Dispõe sobre o acúmulo do exercício das funções ministeriais como exercício do magistério por membros do Ministério Público da União e dos Estados. Disponível em: <<http://www.conamp.org.br>>. Acesso em: 25 ago. 2009.

Nesse sentido, a Resolução nº 03/05 do Conselho Nacional do Ministério Público interferiu diretamente na vida privada dos membros do Ministério Público, disciplinando o que podem ou não fazer no âmbito de suas vidas privadas, após o expediente administrativo.

Há conflito do conteúdo da Resolução sob comento com direitos e garantias de natureza constitucional, como os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1.º, IV, da CF), o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão (inciso XIII do art. 1.º da CF) e que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 1.º, II, da CF).

Outro ponto que deve ser observado na Resolução n.º 3/05 do CNMP é a admissibilidade do exercício da docência, livre de qualquer limitação, junto às escolas de aperfeiçoamento do próprio Ministério Público, ou aquelas mantidas por associações de classe ou fundações a ele vinculadas estatutariamente.

Como destacado no voto da Conselheira Ivana Auxiliadora, proferido na votação daquela Resolução pelo Conselho Nacional do Ministério Público

as atividades desenvolvidas pelas escolas sob comento são de alta relevância, como também o é a atividade, em termos gerais, do Ministério Público. Não são essas atividades, todavia, mais importantes ou tão importantes quanto as atribuições institucionais dos membros do Ministério Público. Assim, quando aquelas conflitarem com estas, a solução somente poderá ser a prevalência das atividades institucionais. Dessa forma, não há como fazer a desequiparação.<sup>70</sup>

Assim, procurando corrigir graves distorções que existiam em algumas hipóteses do exercício simultâneo das funções ministerial e de magistério, o Conselho Nacional do Ministério Público instituiu outra distorção, com similar proporcionalidade, posto que fixou limites para o exercício do magistério na rede privada de ensino, mas, ao mesmo tempo, excetuou as escolas de aperfeiçoamento do

---

<sup>70</sup>BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Processo CNMP, nº 0.00.000.000032/2005-28, voto Conselheira Ivana Auxiliadora. Disponível em: <[www.cnmp.gov.br](http://www.cnmp.gov.br)>. Acesso em: 28 ago. 2009.

próprio Ministério Público, ou aquelas mantidas por associações de classe ou fundações a ele vinculadas estatutariamente, instituições que são de direito privado.

Outro aspecto a ser observado na Resolução 3/05 é a fundamentação jurídica que lhe serviu de base: art. 237, inciso IV, da Lei n.º 75/93, art. 44, inciso IV, da Lei n.º 8.624/93 e a analogia da decisão cautelar na ADI-3126-1/DF.

A leitura desses dispositivos jurídicos e da decisão liminar contida na medida cautelar anteriormente referida não permite visualizar perfeita harmonia para conclusão da regulamentação do exercício do magistério pelo membro do Ministério Público na rede privada de ensino.

Eis a redação do art. 237, inciso IV, da Lei Complementar n.º 75, de 20 de maio de 1993 : Art. 237. É vedado ao membro do Ministério Público da União: IV – exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério.

Já o inciso IV do art. 44 da Lei n.º 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, dispõe: Art. 44. Aos membros do Ministério Público se aplicam as seguintes vedações: IV – exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.126-1/DF, o relator Ministro Gilmar Mendes apreciou a matéria do âmbito da existência de duas normas: uma primária e proibitiva, e outra, secundária e permissiva. O critério de sua decisão resplandece o conteúdo metajurídico, em defesa da moralidade do serviço público e do Poder Judiciário.<sup>71</sup>

---

<sup>71</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI-MC 3.126/DF - Distrito Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade. Rel. Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 17/02/2005. Tribunal Pleno. **Diário da Justiça**, Brasília, 06 maio 2005; p. 00006; RTJ v. 00193-03, p.00888. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 27 dez. 2009.

Mas a adoção de um critério metajurídico pela Resolução n.º 3/05, do Conselho Nacional do Ministério Público, afigura-se perfeitamente compreensível pelo magistério de Ronald Dworkin:

A primeira é uma questão prática sobre como os juízes decidem e deveriam decidir casos controversos. Os juízes nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha tomam decisões políticas? Naturalmente, as decisões que os juízes tomam devem ser políticas em algum sentido. (...) quero indagar, porém, se os juízes devem decidir casos valendo-se de fundamentos políticos, de modo que a decisão seja não apenas a decisão que certos grupos políticos desejariam, mas também que seja tomada sobre o fundamento de que certos princípios de moralidade política são corretos. Um juiz que decide baseando-se em fundamentos políticos não está decidindo com base em fundamentos de política partidária. Não decide a favor da interpretação buscada pelos sindicatos porque é (ou foi) um membro do Partido Trabalhista, por exemplo. Mas os princípios políticos em que acredita, como, por exemplo, a crença de que a igualdade é um objetivo político importante, podem ser mais característicos de um partido político que de outros.

Há uma resposta convencional para minha questão, pelo menos na Grã-Bretanha. Os juízes não devem tomar suas decisões baseando-se em fundamentos políticos. Essa é a visão de quase todos os juízes, advogados, juristas e professores. Alguns juristas acadêmicos, porém, que se consideram críticos da prática judicial britânica, afirmam que os juízes efetivamente tomam decisões políticas, apesar do entendimento estabelecido de que não deveriam fazê-lo.

(...) A opinião profissional sobre o papel político dos juízes está mais dividida nos Estados Unidos. Um grande número de professores e estudiosos do Direito, e mesmo alguns juízes de tribunais prestigiados, sustentam que as decisões judiciais são inevitável e corretamente políticas. Têm em mente não apenas as grandes decisões constitucionais do Supremo Tribunal, mas também as decisões civis mais comuns, de tribunais que aplicam o Common Law referente a contratos. Pensam que os juízes atuam e devem atuar como legisladores, embora apenas no que denominam interstícios de decisões já tomadas pelo legislativo. Essa não é uma visão unânime nem mesmo entre juristas norte-americanos refinados, nem é uma visão que o público em geral tenha aceitado plenamente. (...)

Minha visão é que o vocabulário desse debate sobre a política judicial é muito primário e que tanto a visão britânica oficial quanto a visão norte-americana progressista estão erradas. O debate negligencia uma distinção importante entre dois tipos de argumentos políticos dos quais os juízes podem valer-se ao tomar suas decisões. É a distinção (que tentei explicar e defender alhures) entre argumentos de princípio político, que recorrem aos direitos políticos de cidadãos individuais, e argumentos de procedimento político, que exigem que uma decisão particular promova alguma concepção do bem-estar geral ou do interesse público.<sup>72</sup>

O fato de haver membros do Ministério Público que dispensavam maior dedicação ao exercício do magistério, em prejuízo das atribuições institucionais era,

---

<sup>72</sup>DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 05-06. Título original: A matter of principle.

inegavelmente, situação que reclamava do Ministério Público uma posição de relevância. E de forma correlata entendemos que a Resolução n.º 03/05 aplica-se aos membros do Ministério Público de Contas, pela unidade e indivisibilidade do órgão ministerial.

## **2.5 Competências institucionais do Ministério Público Comum**

Ao tratar do Ministério Público, a Constituição Federal de 1988 definiu-o como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis .

Encarregado constitucionalmente da defesa da ordem jurídica e do regime democrático, o Ministério Público adquire a condição de órgão que expressa a própria soberania do Estado brasileiro.

Enumeradas as funções institucionais no art. 129, este rol é exemplificativo, porque prevê o exercício de outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade .

No que diz respeito ao sentimento constitucional de rompimento com o passado, o constituinte originário afastou por completo qualquer atuação do Ministério Público na defesa dos interesses da fazenda pública, ao proibir a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

A efetividade desse dispositivo constitucional teve como consequência o fato de o Ministério Público deixar de atuar nos processos de interesse da fazenda pública, promovendo a ação de execução do título da dívida ativa ou na condição de fiscal da lei.

A legitimação para as ações de interesse da fazenda pública e a execução do título da dívida ativa, foi conferida, no âmbito da União, à Advocacia-Geral da União, e nas esferas estadual e municipal, às respectivas Procuradorias.

Mas o título executivo proveniente da decisão do Tribunal de Contas (art. 71, § 3º), conforme expusemos alhures, possui a peculiaridade de o interesse público se sobrepor ao da fazenda pública. Encontramos, portanto, fundamento jurídico para legitimar a atuação processual do Ministério Público na execução desse título. Não o Ministério Público Comum, mas o Ministério Público junto aos Tribunais de Contas (art. 130).

E essa capacidade postulatória do Ministério Público de Contas é encontrada no próprio ordenamento jurídico vigente, como sistema, sem necessidade de previsão na Constituição do Estado ou de edição de Lei Complementar.

Em capítulo específico, trataremos desse tema, mas é possível colocar, nesta oportunidade, que os princípios institucionais do Ministério Público Comum - a unidade e a indivisibilidade (§ 1º do art. 127), a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis (caput do art. 127), o exercício de outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade (inciso IX do art. 129) e o exercício das funções do Ministério Público somente por integrantes da carreira (§ 2º do art. 129) - são disposições aplicáveis aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas.



## CAPÍTULO III - SOBRE AS CONDIÇÕES DA AÇÃO, PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS E ATUAÇÃO JUDICIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

---

### 3.1 Prismas de abordagens do fenômeno da legitimidade

A Teoria da Legitimação é tratada no ordenamento jurídico brasileiro sob os prismas da teoria geral do direito e do direito processual. No âmbito da teoria geral do direito, a legitimidade aparece como um pressuposto de validade de eficácia do ato jurídico.<sup>73</sup>

Mas a admissibilidade da legitimidade como requisito de validade do negócio jurídico não é matéria pacífica na teoria geral do direito, porque sua falta não produz sempre a invalidade do negócio jurídico, mas ora a invalidade, ora a ineficácia do negócio jurídico.<sup>74</sup>

Outro fator que merece especial atenção no estudo do fenômeno da legitimidade é a inadequação dos empregos conceituais de capacidade jurídica e personalidade, em substituição à legitimidade.

Na esfera processual, a legitimidade para agir se apresenta como uma das condições do exercício do direito de ação, não se confundindo com os pressupostos processuais.<sup>75</sup>

O trabalho, por tratar da legitimidade processual do Ministério Público de Contas, dará maior ênfase ao estudo da legitimidade como fenômeno do direito processual, sem se descuidar de sua abordagem na teoria geral do direito.

---

<sup>73</sup> ARMELIN, Donaldo. **Legitimidade para agir no Direito Processual Civil brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979. p. 173.

<sup>74</sup> CAVALCANTI, José Paulo. **Sobre legitimação, ato jurídico em sentido estrito e outros temas**. Recife: Mousinho Artefatos, 1972. p. 21.

<sup>75</sup> ARMELIN, op. cit., p. 173.

### 3.2. A Legitimação na Teoria Geral do Direito

O fundamento da legitimidade na teoria geral do direito reside em sua condição de pressuposto de eficácia do ato jurídico, vinculando-a à teoria do ato jurídico.

Como requisitos à perfeição do ato jurídico, o art. 82 do Código Civil Brasileiro expressamente prevê o agente capaz, objeto lícito e forma prescrita e não defesa em lei. Vê-se que a legitimidade não aparece, no art. 82 do Código Civil, como pressuposto de validade e eficácia do ato jurídico, muito embora doutrina e jurisprudência tenham-na como indispensável.

Os conceitos formulados sobre a legitimidade são apontados como inexatos, e reúnem, muitas vezes, elementos heterogêneos, como personalidade, competência e capacidade. Consequentemente são muito criticados pela imprecisão conceitual.

A definição de legitimidade feita por Cariota-Ferrara<sup>76</sup> aponta-a como:

específica posição de um sujeito relativamente a determinados bens ou interesses, mediante a qual sua declaração de vontade pode ser operante sobre este, ou, em outras palavras, uma particular relação do sujeito com o objeto do negócio ou de outro ato jurídico .

Na formulação do conceito de legitimidade por Carnelutti, tem-se a legitimação processual como a idoneidade para uma pessoa agir em um processo, decorrente de sua posição, e, mais precisamente, de seu interesse ou de seu ofício.<sup>77</sup>

Para Emílio Betti<sup>78</sup>, o conceito da legitimação é a competência para obter ou ressentir os efeitos do negócio, em decorrência de uma específica posição do sujeito relativamente aos interesses que se trata de regular.

---

<sup>76</sup>CARIOTA-FERRARA. II Negozio giuridico nel diritto privato italiano apud ARMELIN, op. cit., p. 11.

<sup>77</sup>Cf. CARNELUTTI, Francesco. Sistema del diritto processuale civile. Pádua: CEDAM, s.d. v. K, a 936, p.365-366 apud ARMELIN, op. cit., p. 11.

<sup>78</sup>BETTI, Emílio. Teoria generale del negozio giuridico. Turim: Utet, 1950. p. 219 apud CAVALCANTI, op. cit., p. 12.

Torquato Castro<sup>79</sup> aponta a legitimação como elemento de identificação do sujeito ela nos ensina que só certo sujeito, entre todos os possíveis sujeitos, é aquele que se legitima à ação jurídica, ela, por outro lado, nos informa que esse único sujeito, que se identifica com aquele indicado pela lei, tem, só por isso, a qualidade moral de detentor de um poder legítimo .

Tecendo crítica a alguns dos conceitos acima apresentados, José Paulo Cavalcanti, na obra *Sobre legitimação, ato jurídico em sentido estrito e outros temas* , afirma que a legitimação não possui nenhuma particular relação do sujeito com o objeto. Rejeita também o conceito da legitimação que toma por base a relação específica que existiria entre o sujeito e o interesse que pretende obter com a prática do ato jurídico. Exemplifica com a promessa de fato de terceiro e a ocupação de coisa de ninguém, na qual qualquer sujeito encontra-se legitimado para obter os efeitos do ato jurídico.

O professor Manoel Severo Neto<sup>80</sup> também destaca que muitas vezes a legitimidade é empregada no sentido de competência. Entretanto, não vê incompatibilidade substancial em seu uso, escrevendo:

competência e legitimidade são institutos simétricos. Para a prática e a realização de determinados atos, considera a doutrina que o sujeito deve ser competente para praticá-los e outras vezes sustenta que o ato deve ser praticado e realizado pelo sujeito legitimado. Essa dicotomia encontra-se encartada na teoria geral do direito e no próprio direito processual.

E ainda aponta que a capacidade e a legitimidade são institutos adjacentes ou afins .<sup>81</sup>

Nos tópicos seguintes delimitaremos esses temas, verificando-se a extensão do emprego e dos conceitos de legitimidade, capacidade, personalidade e competência.

---

<sup>79</sup>CASTRO, Torquato. A revisão do Código Civil. *Symposium - Revista da Universidade Católica de Pernambuco*, Recife, a. XIII, n. 1, s.d.

<sup>80</sup>SEVERO NETO, Manoel. *Legitimação incidental no processo civil*. São Paulo: J. de Oliveira, 2001. p. 22- 23.

<sup>81</sup>Idem, *ibidem*, p. 38.

### 3.3 A Teoria da Legitimidade no plano do direito processual

O fenômeno da legitimidade, no âmbito da teoria processual, alcança todos os sujeitos que participam da relação processual: autor, juiz, réu e terceiros interessados.

O estudo da legitimação dispensa maior atenção à condição da legitimidade ativa, sob a denominação de legitimidade para agir, ou *legitimatio ad causam petendi*, ou *legitimatio ad agendum*.

Tanto é assim que o art. . do atual Código de Processo Civil prevê que para propor ou contestar a ação é necessário ter interesse e legitimidade . O conceito de legitimidade guarda correlação com o direito de ação e a condição de parte processual.

Relativamente ao exercício do direito de ação, há uma pluralidade de conceitos, proporcionando, muitas vezes, complexidade à compreensão da matéria. O conceito romanista de ação, formulado por Celso<sup>82</sup>, diz que a ação não é outra coisa que o direito de alguém perseguir em juízo aquilo que se deve .

Sobre o conceito de ação, Degenkolb citado por Carreira Alvim definiu-a como direito subjetivo público, correspondente a todo aquele que de boa-fé creia ter razão, para ser ouvido em juízo e obrigar o adversário a apresentar-se.<sup>83</sup>

Carreira Alvim cita Adolph Wach quando conceituou a ação como sendo direito daquele a quem se deve a tutela jurídica .<sup>84</sup> Destaca também Carnelutti, em sua obra, formulando dois conceitos para ação: a) a ação como um direito subjetivo que tem o indivíduo como cidadão, para obter do Estado a composição do litígio e b) a ação como o direito subjetivo processual das partes .<sup>85</sup>

---

<sup>82</sup>MIRANDA, Pontes. **Comentários ao Código de Processo Civil: Arts. 1.º a 45.** Rio de Janeiro: Forense, 1995. Tomo I.

<sup>83</sup>ALVIM, José Eduardo Carreira. **Elementos e Teoria Geral do Processo.** Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 110.

<sup>84</sup>Idem, *ibidem*, p. 112.

<sup>85</sup>Idem, *ibidem*, p. 116.

O mestre Carreira Alvim cita Coutere, que define como sendo a ação o poder jurídico que tem todo sujeito de direito, de recorrer aos órgãos jurisdicionais, para reclamar deles a satisfação de uma pretensão .<sup>86</sup>

Na definição de Ugo Rocco exposta por Carreira Alvim, a ação

é o direito de pretender a intervenção do Estado e a prestação da atividade jurisdicional, para a confirmação ou realização coativa dos interesses (materiais ou processuais) protegidos em abstrato pelas normas de direito subjetivo.<sup>87</sup>

Na lição de Liebman, explanada pelo jurista Humberto Theodoro, o conceito de ação diz que a ação é, portanto, o direito subjetivo que consiste no poder de produzir o evento a que está condicionado o efetivo exercício da função jurisdicional .<sup>88</sup>

A citação sintética da pluralidade dos conceitos de ação, neste trabalho, procura demonstrar que muitos termos empregados (na formulação daquele conceito) possuem autonomia jurídica e não são elementos integrativos e essenciais.

Nesse sentido se expressa Pontes de Miranda<sup>89</sup>:

A confusão entre as pretensões, as ações e a relação jurídica processual foi responsável: a) pela cínica de Th. Muther e de Adolf Wach (primeira fase) em verem na ação o direito público subjetivo à tutela pelo Estado, mediante sentença favorável; b) pela alusão de Adolf Wach a direito contra o Estado; c) pela afirmação de Oskar Bulow de não haver o direito público subjetivo anterior ao juízo, o que nem seria verdade se atribuído ao próprio remédio processual d) pela interminável discussão em torno à natureza da ação .

No que se costumou denominar moderna concepção do direito de ação, através do acesso à justiça, Antônio Carlos Cintra, Ada Pellegrini e Cândido Dinamarco entendem que a ação surge como:

---

<sup>86</sup> Idem, *ibidem*, p. 118.

<sup>87</sup> Idem, *ibidem*, p. 119.

<sup>88</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil** – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 58.

<sup>89</sup> MIRANDA, op. cit., p. 110.

sendo um direito (ou poder) de natureza pública, que tem por conteúdo o exercício da jurisdição (existindo, portanto, antes do processo), a ação tem inegável natureza constitucional (Const., art. 5.º, inciso XXXV). A garantia constitucional da ação tem como objeto o direito ao processo, assegurando às partes não somente a resposta do Estado, mas ainda o direito de sustentar as suas razões, o direito ao contraditório, o direito de influir sobre a formação do convencimento do juiz – tudo através daquilo que se denomina tradicionalmente devido processo legal (art. 5.º, inc. LIV). Daí resulta que o direito de ação não é extremamente genérico, como muitos o configuram. Trata-se de direito ao provimento jurisdicional, qualquer que seja a natureza deste – favorável ou desfavorável, justo ou injusto – e, portanto, direito de natureza abstrata. É, ainda, um direito autônomo (que independe da existência do direito subjetivo material) e instrumental, porque sua finalidade é dar solução a uma pretensão de direito material. Nesse sentido, é conexo a uma situação jurídica concreta.<sup>90</sup>

Mas, na contemporânea concepção do direito de ação como uma garantia constitucional e natural exercício da atividade jurisdicional, as denominadas condições da ação, fixadas por Liebman (Legitimação para agir e interesse), não perderam sua aplicabilidade.

Extraímos do contexto acima exposto, em que se enfoca a pluralidade de conceitos de ação, que são situações juridicamente distintas o exercício do direito de ação e o direito a uma sentença favorável de mérito. Isto porque, como destaca o professor José de Moura Rocha, não é possível qualquer identificação da legitimidade com o mérito no processo civil e não mais se admite confundir mérito com condição da ação (art. 267, VI) nem com os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo (art. , IV).<sup>91</sup>

É sob o pálio de que o Ministério Público de Contas não figura como titular do crédito do título executivo proveniente da decisão do Tribunal de Contas, ou sob o argumento de que, examinado o mérito e julgada procedente a execução, não incidiria modificação no patrimônio do órgão ministerial, que o Poder Judiciário tem negado ao Ministério Público de Contas o direito de atuar judicial, negando-se o acesso à justiça.

---

<sup>90</sup>CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 271-272.

<sup>91</sup>ROCHA, José de Moura. **Estudos sobre processo civil**. Recife: Editora Universitária da UFPE, 1969-1995.

Mas é outra confusão formada por nossos tribunais, pelos aspectos seguintes:

a) o direito de ação não confunde com o mérito; b) a legitimidade para agir e o mérito são institutos processuais distintos; c) a legitimidade para agir não está vinculada, necessariamente, à titularidade do direito material, mesmo porque a causa pode ser julgada improcedente; d) na legitimidade extraordinária não há coincidência entre o titular do direito questionado e aquele que ingressa com a ação.

Essas questões conduzem a análises mais acuradas sobre as teorias da legitimidade real e da legitimidade aparente e sobre espécies de legitimidade ordinária e extraordinária, em que mais adiante nos deteremos.

### **3.4 O Instituto da legitimidade para agir na Teoria do Direito Processual Civil**

O fenômeno da legitimidade processual requer a compreensão de uma universalidade de particularidades, porque não há um conceito específico de legitimidade que a defina e se aplique, satisfatoriamente, para todas as hipóteses de legitimação processual.

Esses aspectos podem ser observados pelo conceito de legitimidade *ad causam* formulado por Arruda Alvim, que a define como sendo

a atribuição pela lei ou pelo sistema, do direito de ação ao autor, possível titular ativo de uma dada relação ou situação jurídica, bem como a sujeição do réu aos efeitos jurídico-processuais e materiais da sentença. Normalmente, a legitimação para a causa é do possível titular do direito material (art. 6.º).<sup>92</sup>

Para cada situação apreciada em que se aponta a legitimidade do agente, os estudiosos do tema chamam a atenção, logo em seguida, para alguma hipótese de exceção.

---

<sup>92</sup>ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v. 1, item 122, p. 423.

A estrutura da Teoria da Legitimidade teve seus contornos de logicidade e cientificidade formulados por Carnelutti, mas ele próprio alertava para as dificuldades da matéria, escrevendo: foi, de fato, infelizmente, grave erro, fruto de tal imperfeição o de, a propósito da interdição e da inabilitação, ter tomado como um fenômeno de legitimação o que simplesmente é uma declaração constitutiva de incapacidade. <sup>93</sup>

No trabalho focalizaremos a **Teoria da Legitimidade** na seguinte estrutura básica:

- a) Como se firma a legitimidade (situação legitimante e legitimada);
- b) características da legitimidade;
- c) teorias da aparência e da ubiquidade;
- d) a legitimidade nos processos de conhecimento e de execução;
- e) formas de classificação da legitimidade (legitimidade decorrente do sistema);
- f) efeitos provocados pela falta da legitimidade;
- g) Momento processual da apreciação da legitimidade;
- h) a legitimidade do Ministério Público.

*Sobre como se firma a legitimidade (situação legitimante e legitimada), o fenômeno da legitimidade alcança a todos que participam da relação processual, sendo mais evidente sua apreciação quanto às partes, autor e réu.*

A legitimidade processual do autor poderá decorrer da titularidade do direito material, ou simplesmente da afirmação feita na inicial, que o habilite a obter uma sentença de mérito.

Mas, conforme alertado anteriormente, a gama de exceções permeia o fenômeno da legitimidade constantemente. Nesse aspecto é que a condição de titular do

---

<sup>93</sup>CARNELUTTI, Francesco. **Teoria Geral do Direito**. Tradução Antônio Carlos Ferreira. São Paulo: LEJUS, 1999. p. 384.



direito material não serve para explicar a legitimidade do autor da ação meramente declaratória de existência, ou inexistência, de relação jurídica.<sup>94</sup>

E a legitimidade decorrente da simples afirmação da parte não é aplicável ao processo de execução, porque este requer prévia prova da legitimação, através da existência do título executivo. Sobre a legitimidade do réu, para que possa atuar validamente no processo, é preciso que sua condição seja de parte legítima.

Então, deve-se distinguir, inicialmente, em relação ao réu, entre o exercício do direito de defesa e a condição de parte passiva legitimada para a causa. Assim, o réu se legitima para o exercício do direito de defesa em decorrência do simples chamamento ao processo, pela citação. Nesse caso, reside o fundamento jurídico para o argumento da ilegitimidade passiva.

Como parte legitimada passivamente, o réu validamente se insurge contra a pretensão do autor, oferecendo resposta ao pedido, sob a forma de contestação ou exceções.

Mas aqui deve ser registrada também a existência de exceções para aquele que ocupa a condição de parte passiva legítima para a causa, porque esta condição legitima o réu a arguir objeções processuais extrínsecas ao processo do qual participa, ou exceções substanciais, sem demonstrar sua legitimidade específica para a prática do ato.<sup>95</sup>

Como explica Donaldo Armelin:

O mesmo ocorre com as exceções substanciais e certas objeções processuais. Efetivamente, se, como dia Ulpiano, réus in exceptione actor este, óbvio se

---

<sup>94</sup> A questão de legitimidade, a que se refere o art. 3º, não é de legitimidade de direito material, posto que tenha o juiz de apurar se é admissível que a pessoa que propõe a ação possa ser titular de ação (de direito material), ou de direito, pretensão e ação. (...) O que precisa para que a legitimidade, segundo o art. 3º, exista é que seja possível, diante dos fatos alegados e o pedido feito, que a pessoa possa ser titular da ação que lhe conferiria o direito material. MIRANDA, op. cit., p. 129.

<sup>95</sup> ARMELIN, op. cit., p. 104.

torna que em casos tais há de se exigir uma legitimidade própria. Na compensação, na *exceptio inadimpleti contractus*, na novação, pode ser indispensável a comprovação de uma legitimidade autônoma em face à do autor. Da mesma forma, é de se exigir uma legitimidade autônoma para se argüir a objeção de juízo arbitral, de coisa julgada e de litispendência, que, em verdade, correspondem a vedações subjetivas (no sentido de afetarem somente aquele autor em face do réu) ao exercício do direito de ação.

Assim é que o réu, para arguir exceções substanciais como litispendência, coisa julgada, precisa demonstrar a legitimidade específica para o ato. No tocante à situação legitimante do autor, no plano processual, decorre da propositura da ação, quando este manifesta judicialmente sua vontade de iniciar o processo e

se autolegitima através da adequação de sua inicial com uma lide real ou aparente ali retratada, na qual se insere numa posição de titularidade do direito questionado, ou da situação a esta legalmente assemelhada.<sup>96</sup>

Observamos, portanto, que a situação legitimante do autor está correlacionada com o ato jurídico processual da propositura da ação, atendidos aqueles requisitos denominados de condições da ação e os pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo.

Deve ser destacado, conseqüentemente, que a situação legitimante do autor poderá ser de natureza material ou processual, o que conduz à verificação da peça inicial, em sede de juízo preliminar, à conclusão da existência de uma legitimidade de fato ou, simplesmente, aparente.

No tocante à situação legitimante do réu, é necessário vislumbrar a distinção existente, no plano dogmático, entre o direito de defesa do réu e a condição de parte *legítima ad causam*.

No exercício do direito de defesa, quando o réu pode limitar-se a arguir sua ilegitimidade como parte, a situação legitimante é decorrente do fato de ter sido chamado para integrar a relação processual, através da citação.

---

<sup>96</sup>Idem, *ibidem*, p. 100.

Na condição de parte legítima *ad causam*, a situação legitimante do réu está fundada na sua condição de ter sido citado validamente, se associada a uma das seguintes circunstâncias: a) ser o sujeito passivo da obrigação de direito material; b) figurar como integrante da relação jurídica a ser desconstituída ou declarada e c) ser titular do direito a ser declarado inexistente.

Esta é a lição transmitida por Donaldo Armelin<sup>97</sup>, que escreve:

A legitimidade passiva advém-lhe da circunstância de estar situada como obrigada, ou seja, no polo passivo da obrigação de direito material que se pretende fazer valer em juízo, ou como integrante da relação jurídica do direito a ser desconstituída ou declarada, ou, ainda, como titular do direito a ser declarado inexistente. Em suma, decorre de uma situação criada no processo com apresentação do pedido do autor, onde um conflito de interesses é suscitado e aí adquire consistência jurídico-processual, mesmo que inexistente o direito nele questionado.

Mas de um modo genérico, sobre a situação legitimante e legitimada, podemos dizer, de forma simplificada, que a situação legitimante advém do próprio processo, enquanto a situação legitimada se consolida no processo, através das condições da ação e de pressupostos processuais

Quanto às *características da legitimidade para agir*, o direito à prestação da tutela jurisdicional, como preceito de natureza constitucional, vincula o julgador a um pronunciamento sobre o pedido formulado pelo autor, com uma decisão sobre o mérito, ou naquelas situações em que se resolve o processo sem apreciação do mérito.

O início do processo prende-se ao exercício do direito de ação, e aquele que provoca a manifestação da tutela jurisdicional, na condição de autor, deverá estar legitimado para agir.

A legitimidade para agir possui como característica inicial a qualidade jurídica, que se vincula à condição de parte. O surgimento da condição de parte deflui,

---

<sup>97</sup> Idem, *ibidem*, p. 102.

naturalmente, do próprio processo, dando origem à segunda característica da legitimidade para agir, que é a situação processual legitimante. Mas, em princípio, o processo tem por finalidade um pronunciamento de mérito sobre o direito posto em juízo, e não o seu fim extemporâneo. Por isso a legitimidade se correlaciona com os pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, ou simplesmente, pressupostos processuais. Esta correlação teleológica é a terceira característica da legitimidade para agir. A última característica da legitimidade para agir são as denominadas condições da ação.

Sinteticamente, as características da legitimidade para agir, são: qualidade jurídica; relação processual legitimante; correlação com as condições da ação; correlação com os pressupostos processuais e pronunciamento sobre o mérito.

Mas esse contexto lógico das características da legitimidade para agir não é satisfatório para explicar a situação da parte que ingressa em juízo com a petição inicial formulada com arrazoados que conduzem à conclusão de sua legitimidade para agir, mas o direito posto em debate é dissociado da realidade dos fatos.

A explicação desse fenômeno é dada pela Teoria da Legitimidade como aparência jurídica, oposta à Teoria da Legitimidade real.

Para a compreensão dessas duas teorias (da legitimidade como aparência jurídica e como legitimidade real), já afirmamos anteriormente que a legitimidade para agir poderá resultar da titularidade real do direito posto em julgamento, ou simplesmente da afirmação feita pelo autor na petição inicial, possibilitando deduzir de seus argumentos, em sede de uma convicção preliminar, a apreciação do mérito. Diz então que para essa legitimidade originária basta somente uma afirmação do autor .<sup>98</sup>  
uma legitimidade de fato, e não de direito .<sup>99</sup>

---

<sup>98</sup>CARNELUTTI, *Sistema* ..., op. cit., p. 235 apud ARMELIN, op. cit., p. 88.

<sup>99</sup>Idem, *ibidem* p. 236, Idem, *ibidem*, p. 88.

Assim, a Teoria da Legitimidade Aparente é formulada para justificar a atuação processual do autor quando ele não é titular do direito material, mas os fundamentos contidos na petição inicial são coordenados de tal forma que conduzem a uma situação processual em que surge com legitimidade de fato para a propositura da ação. Por isso, diz-se legitimidade de fato, ou aparente.

Nesse sentido afirma Donaldo Armelin que a apresentação da demanda com condições de verossimilhança subjetiva, ou seja, de possibilidade de titularidade do direito questionado, se existente, constitui, por si só, uma situação jurídica legitimante .<sup>100</sup>

E, como hipótese de legitimidade aparente para agir, citam-se as atuações do autor na ação de usucapião e a legitimidade extraordinária. Opondo-se à Teoria da Legitimidade como aparência jurídica, há a Teoria da Legitimidade real, também denominada de relação prodrômica.

O primeiro elemento estruturador da Teoria da Legitimidade Real enfoca os efeitos da relação jurídico-processual. Como é a parte legitimada quem sofre, de forma individualizada, os efeitos jurídicos, a legitimidade processual seria, portanto, uma situação jurídica real, e não aparente.

Exemplifica que a legitimação é real até mesmo para a hipótese da legitimidade extraordinária, quando o representante poderá sofrer sobre seu patrimônio os efeitos de sua participação na relação processual, como a condenação ao pagamento das custas processuais.

O segundo elemento estruturador da Teoria da Legitimidade Real é a existência de uma relação jurídica antecedente à propositura da ação, envolvendo as partes

---

<sup>100</sup> ARMELIN, op. cit., p. 89.

interessadas. Diz-se que esta relação seria preambular<sup>101</sup> porque todo conflito de interesse submetido à apreciação do poder judiciário é de natureza pré-processual<sup>102</sup>.

A Teoria da Legitimidade Real<sup>103</sup> é denominada também de Teoria da Relação Prodrômica<sup>104</sup> porque tem por base o direito material questionado.

Observamos, entretanto, que a Teoria da Legitimidade Real, ou Prodrômica, aproxima-se fortemente da concepção da legitimidade processual para agir como decorrente da titularidade do direito material pertencente ao autor da ação, ou da afirmação processual da titularidade de um direito material pertencente a um terceiro, que daria origem à legitimidade extraordinária.

Mas, como adverte Donaldo Armelin<sup>105</sup>, partindo da concepção da relação existente entre a legitimidade e o direito material, as Teorias da Legitimidade Aparente e da Legitimidade Prodrômica não explicam satisfatoriamente as hipóteses em que o autor possui legitimidade para agir, mas a ação é julgada improcedente, e da legitimação extraordinária, em que os efeitos da decisão final são sentidos pelo substituído, e não pelo autor da ação, e da legitimidade a título singular, em caso de sucessão.

Como resposta a estas hipóteses, Donaldo Armelin<sup>106</sup> argumenta sobre a existência de uma legitimidade que emerge do processo e possui uma natureza processual, concluindo que

finalmente é de se considerar que a natureza processual da legitimidade *ad causam*, o que não exclui, remarque-se, a necessária adequação com o direito material questionado no processo, resulta também de casos específicos do sistema processual vigente. Assim, a sua transmissão, em caso de sucessão, a

---

<sup>101</sup>Idem, ibidem, p. 91.

<sup>102</sup>Idem, ibidem, p. 92.

<sup>103</sup>Monaciani apud ARMELIN, op. cit., p. 10. Quando da propositura da ação, emerge da inicial, da documentação e das declarações das partes uma situação real, diversa da situação material controvertida. Essa situação é juridicamente qualificada, posto que tal qualificação não seja inteiramente plena, mas suficientemente peculiar para gerar uma titularidade específica, que constitui a relação legitimante da *legitimatío ad causam*.

<sup>104</sup>ARMELIN, op. cit., p. 93.

<sup>105</sup>ARMELIN, op. cit., p. 95.

<sup>106</sup>Idem, ibidem, p. 95 e 98.

título singular, do objeto do processo, só se opera com a anuência da parte contrária.<sup>107</sup>

Concluimos, portanto, que não existe uma espécie única de legitimidade, universal, porque o próprio sistema processual possui casos específicos de legitimidade.

Passaremos ao estudo da legitimidade nos processos de conhecimento e execução, uma vez que pretendemos demonstrar que o Ministério Público de Contas possui capacidade postulatória e legitimidade processual para promover a execução do título executivo extrajudicial formado pela decisão do Tribunal de Contas.

No processo de conhecimento, a legitimidade para agir poderá ser proveniente da relação das partes com o direito material, ou surgir de uma situação exclusivamente processual.<sup>108</sup>

No despacho inicial que determina a citação do réu, o juiz verifica de ofício, em sede de cognição sumária, a legitimidade das partes para formação da relação processual.

Sendo a legitimidade uma das condições da ação para a propositura ou para a resposta, válida, portanto, para o autor e para o réu, se constatado que ela não existe, o processo será resolvido sem julgamento do mérito, por inépcia da inicial (inciso I do art. 267 do CPC).

Mas superada esta fase inicial, a falta de legitimidade poderá ser reconhecida a qualquer tempo, até mesmo no momento do julgamento do mérito, porque no processo não ocorre o fenômeno da preclusão.

Por outro lado, a resolução do processo por ilegitimidade de parte não impede a propositura de nova ação, caso a parte demonstre, posteriormente, o implemento desta condição da ação.

---

<sup>107</sup>Idem, ibidem, p. 99.

<sup>108</sup>Idem, ibidem, p. 149.

Outro fenômeno relativo à legitimidade que merece análise no processo de conhecimento é o da *perpetuatio legitimationis* quando as partes processuais permanecem inalteradas ainda que ocorra, no curso do processo, modificação na relação de direito material submetido à apreciação judicial.

Duas exceções ao princípio da *perpetuatio legitimationis* se verificam quando ocorrem a sucessão de partes, na hipótese de morte, ou, quando o direito material submetido a julgamento pode ser transferível por ato entre vivos, ocorrendo a sucessão a título particular. Nesta última situação, para o sucessor, por ato entre vivos, integrar a relação processual em curso, é indispensável a anuência da parte processual adversa.<sup>109</sup>

Esses aspectos da legitimidade no processo de conhecimento permitem seu estudo sob a angularização de suas espécies ordinária e extraordinária e da legitimidade decorrente do próprio sistema. Em capítulo específico sobre o Ministério Público de Contas, trataremos dessa temática.

*No processo de execução*, aplicam-se as regras gerais previstas para o processo de conhecimento. Existem, entretanto, requisitos específicos para que se firme a legitimidade no processo executivo.

O requisito específico que se destaca inicialmente para a identificação da legitimidade no processo de execução é a existência de um título executivo. O título executivo espelha, em regra, as partes legitimadas no processo executivo, dizendo-se então que se trata de legitimidade ordinária.

Mas devemos observar que o processo de execução poderá ser promovido por legitimado extraordinário, além de existirem hipóteses em que a legitimidade ordinária não é encontrada no próprio título executivo, mas fora dele.

---

<sup>109</sup>Idem, *ibidem*, p. 157.



Ilustrando as situações acima descritas, exemplifica-se como legitimidade extraordinária aquela promovida pelo sucessor em decorrência do falecimento do credor que figura no título executivo. E, como exemplo de legitimado ordinário não encontrado no título que serve de base à execução, tem-se título executivo extrajudicial ao portador.

Assim, podemos concluir que a legitimidade das partes no processo de execução não é encontrada exclusivamente no título executivo, o qual constitui uma das condições da ação do processo executivo.

Mas um fato comum ao processo de execução é a existência de uma relação antecedente entre as partes na constituição do título executivo, judicial ou extrajudicial. Este contexto é delineado por Donaldo Armelin:

Quando o título executivo judicial é formado em processo de conhecimento levado a termo pelo próprio substituto processual, poderá este permanecer na substituição no processo de execução ou ser dela alijado, não mais subsistindo as razões que justificaram aquela legitimidade extraordinária. É o que sucede, v.g., com o cedente de crédito objeto de ação de cobrança, que não pode se desvincular do processo, com sua sucessão pelo cessionário, em virtude de oposição do réu. Permanece ele no processo de conhecimento tão só até o fim deste, cabendo a iniciativa do processo de execução ao cessionário, como sucessor. Da mesma forma, pode ocorrer que o processo de conhecimento se tenha iniciado e concluído mediante atuação de parte ordinariamente legitimada e a execução do título executivo dele emergido se faça através de parte extraordinariamente legítima.

Estando este trabalho voltado para a legitimidade processual do Ministério Público de Contas, destacamos aqui a previsibilidade expressa do Código de Processo Civil no sentido de o Ministério Público promover o processo de execução (inciso II do art. 566), podendo sua atuação ser decorrente da condição de legitimado extraordinário.

Sobre aquela relação de natureza pré-processual existente entre as partes na constituição do título executivo, judicial ou extrajudicial, chamada de relação antecedente, não podemos deixar de reconhecer que o Ministério Público de Contas atuou de forma indeclinável no processo que tramitou no Tribunal de Contas e resultou na constituição do título executivo extrajudicial.

Mas, os efeitos da sentença de mérito sobre a parte serão em conformidade com a espécie de legitimidade, se ordinária ou extraordinária.

Um dos principais aspectos do estudo da legitimidade, conforme anteriormente destacado, diz respeito ao alcance dos efeitos da sentença sobre o campo patrimonial ou moral da parte legitimada.

A face mais visível da legitimidade ordinária é aquela em que o direito de ação é exercido pelo titular da relação de direito material, e o sujeito obrigado nesta relação, figura como réu no processo.

O exercício do direito de ação requer, muitas vezes, a participação de mais de um agente legitimado, no polo ativo ou passivo da relação processual, como ocorre no litisconsórcio (art. 46 do CPC).

Desses dois contextos acima referidos, Donaldo Armelin<sup>110</sup> classificou a legitimidade ordinária em simples e complexa. Identifica-se a legitimidade ordinária simples quando a atuação do autor, ou do réu, ocorre de forma isolada, e apenas eles são alcançados pela eficácia da sentença.

A legitimidade ordinária complexa ocorrerá na situação jurídica-processual que exige a participação de pluralidade de agentes legitimados, porque serão todos alcançados pelos efeitos da sentença.

Araken de Assis<sup>111</sup> classifica a legitimidade ordinária como originária (ou primária) e superveniente, afirmando que exige legitimidade quem alega figurar na relação jurídica que se tornou objeto do processo .

---

<sup>110</sup> ARMELIN, op. cit., p. 119.

<sup>111</sup> DIDIER, Fredie (Org.). **Leituras complementares de Processo Civil**. 6.ed. rev. e atual. Salvador – Bahia: JusPodivm, 2008. p. 192.

Ocorre a legitimidade ordinária originária quando a relação jurídica constituiu-se com a pessoa que vai a juízo. Já a legitimidade ordinária superveniente seria decorrente da sucessão processual de uma pessoa por outra, resultante de negócio inter vivos, ou *causa mortis*.

Outra classificação da legitimação ordinária, que merece destaque pela sua peculiaridade, é aquela apresentada pelo professor Severo Neto, dividindo-a em legitimidade ordinária inaugural ou incidental. Nesse contexto

a legitimidade – ordinária: inicial ou incidental – de parte não deriva somente do ato que inicia o processo (petição inicial). Ela poderá ocorrer de permeio, no curso do processo, como se dá nos casos de ação dúplice, reconvenção, ação declaratória incidental, embargos de terceiro e embargos do devedor. A legitimidade ordinária incidental também ocorre em outras situações (...). Assim, a legitimidade ordinária, inaugural ou incidental para a causa consiste na determinação do indivíduo ao qual pertence o interesse de agir e ainda da parte adversa, ou seja, aquele que aparece como sujeito à pretensão formulada. A afirmação do autor de que é titular de um direito substancial, ou esse direito é existente, não satisfaz a nível processual como parte legítima, eis que poderá ocorrer que na decisão prolatada pelo órgão jurisdicional, este reconheça como inexistente o direito e por via de consequência a titularidade alegada.<sup>112</sup>

Nos aspectos processuais da legitimidade extraordinária, deve-se observar, como característica inicial, o fato de um sujeito de direito, que não é o titular do direito substancial, apresentar-se legitimado para defender um direito alheio, em nome próprio.

Aquele que defende o direito alheio, em nome próprio, diz-se substituto. Aquele que tem o direito material defendido diz-se substituído.

A compreensão do fenômeno da legitimidade extraordinária apresenta maiores particularidades que a da legitimidade ordinária, a partir da eficácia da sentença, que recai, em regra, sobre o patrimônio alheio ou sobre a esfera moral alheia, em decorrência de ato praticado por outro sujeito de direito – o substituto - em nome próprio.

---

<sup>112</sup>SEVERO NETO, op. cit., p. 92.

A afirmativa de que é o substituído que sofre as consequências dos efeitos da sentença é a regra geral porque, na hipótese de sucumbência, o pagamento de honorário advocatício e das despesas processuais, o substituto é quem o sofrerá.

No Código de Processo Civil, a legitimidade extraordinária é tratada com a denominação de substituição processual, muito embora a substituição processual apenas seja uma das espécies de legitimação extraordinária. Esse aspecto é destacado por Barbosa Moreira,<sup>113</sup> quando afirma que a única hipótese de substituição processual, como reflexo da legitimidade extraordinária, somente ocorreria para o caso de legitimidade autônoma exclusiva.

Ao tratar da legitimidade extraordinária, Araken de Assis afirma que a excepcional dissociação entre os sujeitos do processo e os da lide decorre de conveniência e classifica a legitimidade extraordinária em autônoma e subordinada.

Como critério de distinção entre a legitimidade extraordinária autônoma e subordinada, Araken de Assis utiliza o maior, ou menor, grau de independência existente entre os sujeitos do processo e os da lide. Assim, na legitimidade extraordinária autônoma, a pessoa estranha ao objeto litigioso atua em nome próprio, no processo, e com absoluta independência em relação ao legitimado ordinário.

Por sua vez, a legitimidade extraordinária autônoma é subdividida em exclusiva e concorrente. Quando a lei afastar a iniciativa do titular do direito material da legitimidade para agir, transmitindo-a para outro sujeito de direito, ocorrerá a legitimidade extraordinária autônoma exclusiva. Exemplifica-se com o § 3.º do art. 68 da Lei n.º 6.404/74, no qual o agente fiduciário dos debenturistas é quem possui legitimidade para agir, e não o debenturista. Sobre essa hipótese, escreve Araken de Assis<sup>114</sup>

---

<sup>113</sup>MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Apontamentos para o estudo sistemático da legitimação extraordinária**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. p. 64 (Coleção Direito Processual Civil – Ensaios e Pareceres, n. 4).

<sup>114</sup>DIDIER, **Leituras complementares...**, op. cit., p. 194.

É irrelevante e insuficiente à formação o processo, na legitimidade exclusiva, a iniciativa e a presença do legitimado ordinário. Somente o legitimado extraordinário para constituir, eficazmente, o processo. Nada obstante, o legitimado ordinário poderá intervir no processo pendente, ao lado do legitimado extraordinário, a exemplo do ingresso do debenturista, titular do crédito, na ação movida pelo agente fiduciário contra a companhia, num dos tantos casos de assistência qualificada.

Observe-se também que este exemplo do debenturista que somente adquire legitimidade para agir depois do processo em curso, promovido pelo agente fiduciário dos debenturistas, amolda-se à classificação do professor Manoel Severo Neto, que chama tal legitimidade de extraordinária incidental.

A legitimidade extraordinária autônoma concorrente ocorreria na hipótese em que a lei legitima outro sujeito de direito, denominado de substituto, a exercer o direito de ação, sem excluir a legitimidade do substituído desse exercício. Tanto o substituto como o substituído possuem legitimidade para exercer o direito de ação de forma autônoma. Daí, para aquele que defende o direito alheio em nome próprio, dizer-se legitimação extraordinária autônoma concorrente. Exemplifica-se essa situação com a ação intentada pelo Ministério Público para que seja decretada a nulidade do casamento, nas hipóteses previstas no art. 1.549 do Código Civil Brasileiro.<sup>115</sup>

### **3.5 Legitimidade e capacidade: elementos diferenciadores e os efeitos sobre o ato jurídico**

Legitimidade e capacidade são institutos jurídicos distintos, muitas vezes empregados como se fossem um só, fazendo com que fiquem confundidos, na opinião da doutrina.<sup>116</sup>

O fato de legitimidade e capacidade serem pressupostos do ato jurídico provoca confusão entre os institutos, sendo vistas por Donaldo Armelin como

---

<sup>115</sup> Idem, *ibidem*, p. 196.

<sup>116</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito das Obrigações**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. v. V, p. 305.

institutos afins <sup>117</sup>, ou, na linguagem do professor Manoel Severo Neto, institutos simétricos .<sup>118</sup>

Assim, para distinção entre legitimidade e capacidade, focalizaremos os seguintes elementos: efeitos da falta de legitimidade, ou da capacidade, sobre o ato jurídico; o caráter genérico da capacidade e o caráter específico da legitimidade; a capacidade como atributo da pessoa e a legitimidade como resultante de uma circunstância jurídica .

A perfeição do ato jurídico encontra-se descrita no art. 104 do Código Civil, que prescreve: A validade do negócio jurídico requer: I – agente capaz; II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III – forma prescrita ou não defesa em lei.

Observamos que a validade do negócio jurídico, pela definição do Código Civil, não se reporta à legitimidade do agente. Mas o ato jurídico praticado por agente que não possui legitimidade poderá não produzir efeitos, ou seja, o ato é válido, mas ineficaz.

Este aspecto de o ato jurídico ser válido e ao mesmo tempo ineficaz permite duas conclusões: a legitimidade se reflete sobre os efeitos do ato jurídico, enquanto a capacidade do agente afeta intrinsecamente o ato <sup>119</sup>; e a legitimidade é um requisito exigido pelo ato jurídico que, somado à capacidade do agente, produz a perfeição do ato jurídico.

Outro fato que permite a distinção entre legitimidade e capacidade consiste na relação existente entre o objeto do ato jurídico e o sujeito que pratica este ato. Assim, a

---

<sup>117</sup> ARMELIN, op. cit., p. 14.

<sup>118</sup> Porque os conceitos simétricos comportam interpretação restritiva. Restritiva, não no sentido de amputar algo que a norma disse a mais, mas restritiva, no sentido e não ser utilizado um conceito em lugar de outro . SEVERO NETO, op. cit., p. 5.

<sup>119</sup> ARMELIN, op. cit., p. 118.

legitimidade exige uma relação direta do agente para com o ato a ser praticado, o que importa dizer que a legitimidade é específica, enquanto a capacidade é plena.

Outra situação que permite distinção entre legitimidade e capacidade resulta do fato de ser a legitimidade transferível por ato *inter vivos* ou causa *mortis*, enquanto a capacidade é intransferível.

## CAPITULO IV - A LEGITIMIDADE PARA AGIR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

---

### 4.1 O Ministério Público Comum como sujeito especial do processo

A atuação judicial do Ministério Público Comum ocorre, no Processo Civil, sob três aspectos: na condição de fiscal da lei, como parte e através da legitimação extraordinária.

Algumas das hipóteses de intervenção processual do Ministério Público Comum estão previstas no art. 6.º da Lei Complementar n.º 75 e no art. 82 do Código de Processo Civil.

Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir:

I – nas causas em que há interesse de incapazes;

II – nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade;

III – nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.

As formas de atuação processual do Ministério Público Comum podem ser: autônoma, concorrente e pela via da legitimação judiciária. Conforme lição do professor Ricardo Paes Barreto<sup>120</sup>,

a) de forma autônoma – independente de autorização de quem quer que seja (na defesa dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos); b) de forma concorrente – quando atua com os demais interessados (defesa dos direitos das crianças e do adolescente) e c) pela via da legitimação judiciária – na defesa de seus direitos e garantias institucionais.

Dissecando sobre a intervenção do Ministério Público, o professor Ricardo Paes Barreto, escreve: Compete ao Ministério Público intervir no processo como fiscal da lei, *ad coadjuvandum*, em defesa do interesse público, (...) não em prol dos interesses específicos das pessoas jurídicas de direito público, ou seja, das fazendas públicas (...).

---

<sup>120</sup>BARRETO, Ricardo de Oliveira Paes. **Curso de Direito Processual Civil** – conforme a jurisprudência. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 299-301.



Se aceito o entendimento de que a fazenda pública é a titular do crédito do título executivo do Tribunal de Contas e não sendo da feição do Ministério Público Comum agir em prol dos interesses específicos das pessoas jurídicas, ou seja, das fazendas públicas, podemos concluir no sentido de que o Ministério Público Comum não possui legitimidade para promover a execução do título proveniente das decisões do Tribunal de Contas.

Assim, a legitimidade para propor a execução desse título, segundo a compreensão predominante é da Advocacia-Geral da União, no âmbito federal, e na esfera estadual, da Procuradoria do Estado como leciona José Afonso da Silva:

Outra questão deixada ao intérprete refere-se ao conteúdo dessa decisão, que, a nós, nos parece ser a da declaração de nulidade do contrato e eventual imputação de débito ou multa com eficácia de título executivo ( art. 71, § 3.º ). E cabe ao Tribunal providenciar a cobrança, determinando à Advocacia-Geral da União o ajuizamento da execução, sob pena de responsabilidade.<sup>121</sup>

Mas o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 922702/MG reconheceu a legitimidade do Ministério Público para propor execução de título executivo proveniente da decisão do Tribunal de Contas, conforme acórdão a seguir transcrito:

Ementa. PROCESSUAL CIVIL. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CERTIDÃO DE DÉBITO EXPEDIDA POR TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL.

O Ministério Público possui legitimidade para a propositura de ação de execução de título extrajudicial oriundo de Tribunal de Contas Estadual (...)  
2. É que a decisão de Tribunal de Contas Estadual, que impõe débito ou multa, possui eficácia de título executivo, a teor do que dispõe o art. 71 § 3.º, da Constituição Federal de 1988. 3. (...) 4. A Constituição Federal de 1988 conferiu ao Ministério Público o status de instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis ( art. 129, caput ). 5. Destarte, a Lei 8.429/92 estabelece as sanções aplicáveis aos agentes públicos que pratiquem atos de improbidade administrativa, prevendo que a Fazenda Pública, quando for o caso, promoverá as ações necessárias à complementação do ressarcimento do patrimônio público ( artigo 17, § 4.º ), permitindo ao Ministério Público ingressar em juízo, de ofício, para responsabilizar os gestores do dinheiro público condenados por tribunais e conselhos de contas ( artigo 25, VIII, da Lei 8.625/93 ). 6 (...). 7.

---

<sup>121</sup>SILVA, op. cit., p. 756.

Recurso Especial provido para reconhecer a legitimidade do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, para propositura de execução de título originário de Tribunal de Contas Estadual, restando prejudicado o exame das demais questões veiculadas no recurso sub examine.<sup>122</sup>

Observamos, assim, que a eficácia do título executivo proveniente da decisão do Tribunal de Contas (art. 71, § 3.º), possui a particularidade de tratar do interesse público, diversamente dos demais títulos executivos do direito privado, conforme previstos no art. 585 do Código de Processo Civil:

Primeiro - O vínculo jurídico da origem do título são a ilegalidade de despesa ou irregularidade na prestação de contas públicas. Essas peculiaridades conferem ao título forte conteúdo moral, no sentido de reprovação à conduta do agente público.

Segundo - Não há necessidade de inscrição do título na dívida ativa da fazenda pública, porque já se trata de um título executivo. Nesse sentido, escreve Leonardo Carneiro da Cunha:

Com efeito, a Constituição Federal, em seu art. 71, parágrafo 3.º, confere eficácia de título executivo às decisões do Tribunal de Contas, sendo prescindível sua inscrição em dívida ativa, pois já contém certeza e liquidez, enquadrando-se na moldura delineada no art. 585, VII, do Código de Processo Civil.

É bem verdade que os créditos da Fazenda Pública devem ser escriturados e inscritos em dívida ativa, possibilitando, assim, o ajuizamento da execução fiscal. Ocorre que tal inscrição em dívida ativa tem por escopo constituir o título executivo que haverá de aparelhar o executivo fiscal. Resulta curial que, já dispondo a Fazenda Pública do título executivo, se entremostra despendendo inscrevê-lo em dívida ativa para obter o que já dispõe.<sup>123</sup>

Nesse sentido, também escreve o professor Marcos Nóbrega:

pelo fato de essa decisão ter eficácia de título executivo extrajudicial, não será necessário ingressar com processo de conhecimento, podendo, portanto, o erário ingressar prontamente com uma ação de execução.<sup>124</sup>

---

<sup>122</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 922.702/MG - Minas Gerais. Rel. Min. Luiz Fux. T1 – Primeira Turma. Julgamento: 28/04/2009. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 27 maio 2009.

<sup>123</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 4. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Dialética, 2006. p. 317.

<sup>124</sup> NÓBREGA, op. cit., p. 291.

Terceiro - O caráter pedagógico da medida, em contraposição à exclusividade do interesse meramente patrimonial.

Quarto - Predominância do interesse coletivo sobre aquele da fazenda pública, que obteria vantagem patrimonial pelo não ressarcimento do dano causado à coletividade.

Presente o interesse público na decisão do Tribunal de Contas que julga ilegal a despesa, ou irregularidade de contas, a execução do título deve ser acompanhada pelo Ministério Público.

Por outro lado, é correta a afirmativa de que o Ministério Público não pode agir na defesa do interesse específico de uma pessoa jurídica, ou da fazenda pública. Mas no título executivo constituído pela decisão do Tribunal de Contas há um interesse público primário, e, por isso, junto à Corte de Contas funciona o Ministério Público Especial, com legitimidade de atuação em toda matéria da competência do Tribunal de Contas.

Pela natureza da lide consistente na execução do título proveniente da decisão do Tribunal de Contas, há interesse público evidente, e essa hipótese, prevista na segunda parte do inciso III do art. 82 do Código de Processo Civil, justifica a intervenção processual do Ministério Público de Contas, legitimando-o para a propositura do processo de execução.

Mais adiante, ao tratarmos dos pressupostos processuais e das condições da ação, em capítulo específico, será retomado esse tema.

#### **4.2 Legitimidade Processual Civil do Ministério Público de Contas**

A titularidade da ação vincula-se, em regra, à titularidade do pretendido direito material subjetivo, envolvido na lide, conforme ensinamento transmitido pelo professor Humberto Theodoro Júnior.

Assim, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei. - (art. 6.º do CPC). Há, por exceção, casos em que a parte processual é pessoa distinta daquela que é parte material do negócio jurídico litigioso.

Sobre a matéria do interesse do Tribunal de Contas e a legitimidade processual, o professor Ricardo Paes Barreto escreveu:

Os entes públicos sem personalidade jurídica igualmente estarão capacitados processualmente, desde que na defesa, exclusivamente, dos direitos relativos ao seu funcionamento e prerrogativas, como ... as Assembleias Legislativas, os Tribunais de Justiça ou de Contas, dentre outros, formando-se o que se denomina de capacidade ou personalidade judiciária.<sup>125</sup>

Como julgado fortalecedor de seus argumentos, transcreve o REsp 504920/SE – STJ-T1-Rel. Min. José Delgado – DJ 13/10/2003:<sup>126</sup>

(...) 4. A alta posição de permeio (dos Tribunais de Contas ) entre os poderes Legislativo e Executivo, sem sujeição a nenhum deles, embora de relevância para o controle da legalidade e da moralidade das contas públicas, não lhes outorga, só por esse fato, a condição de pessoa jurídica para figurar no polo passivo de ação ordinária visando desconstituir ato que por ele foi praticado no exercício de sua competência.

No pertinente à figura do substituto processual (art. 6.º, parte final, do CPC), o professor Ricardo Paes Barreto escreve que o substituto processual é aquele que tem legitimação extraordinária para litigar em juízo em nome próprio, com autor ou réu, na defesa de direito alheio . Como exemplo, o Ministério Público.<sup>127</sup>

Devemos observar que o Ministério Público de Contas foi alçado pelo constituinte originário à condição de Função Essencial à Justiça (Capítulo IV, Seção I, da CF/88) e dentre os princípios institucionais do Ministério Público estão a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional (§ 1.º, do art. 127, da CF/88). E, junto ao Tribunal de Contas, funciona o Ministério Público de Contas, com prerrogativas e

---

<sup>125</sup>BARRETO, op. cit., p. 270.

<sup>126</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 504.920/SE – Sergipe, op. cit.

<sup>127</sup>Idem, ibidem, p. 271.

funções específicas, mas que guarda estreita correlação com aquelas atribuídas ao Ministério Público Comum.

A este Ministério Público de Contas não pode ser retirada sua capacidade postulatória de atuar judicialmente, na condição de parte, como fiscal da lei ou como substituto processual, através da legitimação extraordinária, nas matérias afetas à competência do Tribunal de Contas, notadamente a execução de seus julgados.

A legitimação do Ministério Público de Contas decorre do exercício das próprias funções institucionais do Ministério Público, resultantes das combinações dos arts. 129 e 130 da Constituição da República.

Será evidenciado, ao se tratar das condições da ação e dos pressupostos processuais, que o Ministério Público de Contas preenche todos os requisitos processuais exigidos pelo sistema jurídico brasileiro para o exercício do direito de ação.

#### **4.3 Capacidade postulatória e interesse processual de agir do Ministério Público de Contas**

A capacidade postulatória do Ministério Público de Contas é extensiva ao processo judicial. O suporte legal encontra-se na segunda parte do inciso III do art. 82 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre as causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.

Dissecando ainda mais a segunda parte do inciso III do art. 82 do CPC, através da divisão em causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide e causas pela qualidade da parte, em ambas as situações encontra-se fundamentação jurídica para atuação judicial do Ministério Público de Contas.

Nas causas relativas à administração pública em que houve dano ao erário ou violação de disposição legal de natureza administrativa, haverá sempre um interesse

público afetado, como é a hipótese de recusa da administração pública em retificar o ato de aposentadoria do servidor por determinação do Tribunal de Contas.

A defesa do interesse público comum dos administrados constitui condição nuclear da atuação do Ministério Público de Contas, conferida pela nova ordem jurídica da Constituição da República (arts. 127 e 130).

A atuação judicial do Ministério Público de Contas, na defesa do interesse público comum dos administrados, não se confunde com o interesse da própria administração pública, nem com o interesse do particular perante a administração pública.

Deve-se observar que o interesse público comum que motiva a atuação judicial do Ministério Público de Contas é *sui generis*, simultaneamente congrega aspectos administrativo, patrimonial, a preservação da ordem jurídica e os princípios constitucionais que regem a administração pública.

Em consequência, observa-se que esse interesse público motivador da legitimação do Ministério Público de Contas não se confunde com o interesse público de atuação do Ministério Público Comum, nem com o interesse patrimonial exclusivamente privado do particular ou da Administração Pública.

A legitimação do Ministério Público de Contas para as ações em defesa do interesse público comum dos administrados é compatível com sua finalidade constitucional (art. 129, IX, CF/88).

Outra hipótese perfeitamente ajustável à capacidade postulatória judicial do Ministério Público de Contas é a ação de ressarcimento ao erário, em consequência de determinação do Tribunal de Contas em exame de execução de convênio entre Entes da Federação. Também, se verificada a identidade de partes entre o representante legal da pessoa jurídica de direito público (município) e o próprio demandado (prefeito), o Ministério Público de Contas se legitima para a propositura da ação.

E, mesmo que intentada a ação pela pessoa jurídica de direito público contra o seu representante legal, o Ministério Público de Contas deve funcionar como *custos legis* para evitar colusão das partes, a fim de fraudar a lei. Esse entendimento encontra amparo na lição de José Frederico Marques quando escreve sobre o Ministério Público Comum:

assim sendo, entendemos que sua posição processual deve ser considerada como de autêntica parte, espécie, às vezes, de assistente *sui generis*, que propugna em favor de quem tem a seu lado o interesse público, ou, em outros casos, como interveniente também *sui generis*, que se coloca parcialmente contra ambos os litigantes, ou impede os efeitos de acordos ou conchavos contrários ao espírito da lei.<sup>128</sup>

A defesa do interesse público e a efetividade da justiça são situações metajurídicas que existem no sistema jurídico e legitimam a atuação do Ministério Público, consistindo em um postulado jurídico mais avançado do que o prescrito no art. . do Código de Processo Civil de que ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

Demonstraremos nos tópicos subsequentes que mesmo vigente o art. 6.º do Código de Processo Civil não existe obstáculo jurídico ao reconhecimento da legitimidade e da capacidade postulatória do Ministério Público de Contas.

#### 4.4 O Ministério Público de Contas e as condições da ação

O interesse de agir, a legitimidade das partes e a possibilidade jurídica do pedido são as condições da ação, previstas no inciso VI do art. 267 do Código de Processo Civil. As condições da ação fixam a correlação entre a admissibilidade da tutela jurisdicional e a pretensão formulada pela parte.

Para que uma pretensão formulada em juízo possa prosperar, indispensável se faz que as condições da ação e os pressupostos processuais sejam satisfeitos

---

<sup>128</sup>MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. 9. ed. Campinas-São Paulo: Millennium, 2003. p. 401.

conjuntamente. As decisões judiciais não se afastam desses postulados adotados pelo Código de Processo Civil, por mais que a doutrina aponte suas falhas e suas inconveniências.

A condição de parte do Ministério Público Comum e a satisfação das condições da ação sempre se dão com matizes específicas, porque o interesse de agir será permeado pela finalidade pública.

Maior peculiaridade ocorre nas demandas promovidas pelo Ministério Público de Contas, até mesmo pelo invólucro constitucional de sua atuação junto ao Tribunal de Contas (art. 130 CF/88).

As condições da ação e os pressupostos processuais relativos ao Ministério Público de Contas deverão ser apreciados de forma compatível com a sua finalidade constitucional de defesa simultânea do patrimônio público e do interesse dos administrados.

Como na propositura da ação é necessário ter interesse e legitimidade, o exercício do direito de ação pelo Ministério Público ocorre nos casos previstos em lei, cabendo-lhe, no processo, os mesmos poderes e nus que às partes (art. 81 do CPC).

Mas como norma de contenção existe o art. 6.º do CPC, dispondo que ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei .

Entretanto, evidenciado o interesse público, as hipóteses de intervenção judicial do Ministério Público estão previstas no art. 82 do Código de Processo Civil, norma reconhecidamente aberta.

E tanto é assim que na vida forense, quando há dúvida sobre o interesse público em determinada lide, não se indaga de lei disciplinando a participação do Ministério Público; age-se efetivando a participação ministerial no processo.



Essa posição é consequência do desprendimento à exigência de lei específica definidora do que é, ou não, de interesse público, mesmo porque não seria possível à legislação enumerar os casos exaustivamente.

A demonstração do interesse de agir decorre de um fundamento razoável, viável no plano objetivo. Como ministra José Frederico Marques Há, assim, o interesse de agir sempre que a pretensão ajuizada, por ter fundamento razoável, apresente-se viável no plano objetivo. Interesse de agir significa existência de pretensão objetivamente razoável <sup>129</sup>.

Dessa forma, o interesse processual do Ministério Público não se confunde com o direito subjetivo material, como ocorre quando o particular ingressa judicialmente com uma ação qualquer. A mesma correlação firma-se com o Ministério Público de Contas.

A finalidade precípua do Ministério Público de Contas é zelar pela ordem jurídica que envolva pessoa jurídica de direito público, com a finalidade de defender o interesse público, seja ao lado da administração pública, seja ao lado do administrado.

#### 4.5 Legitimação para agir do Ministério Público de Contas

A razoabilidade da pretensão subjetiva do sujeito é um dos aspectos que traduz a legitimação para agir. A *legitimatío ad causam*, ou legitimação para agir, constitui a segunda das condições da ação. (...) Legitimação *ad causam* significa existência de pretensão subjetivamente razoável. <sup>130</sup>

Como condição da ação, a legitimação *ad causam* requer a existência de um vínculo entre os sujeitos da demanda e a situação jurídica afirmada, consoante lição de Fredie Didier<sup>131</sup>.

---

<sup>129</sup> Idem, ibidem, p. 242.

<sup>130</sup> Idem, ibidem, p. 243.

<sup>131</sup> DIDIER JR., op. cit., p. 176.

A todos é garantido o direito constitucional de provocar a atividade jurisdicional. Mas ninguém está autorizado a levar a juízo, de modo eficaz, toda e qualquer pretensão, relacionada a qualquer objeto litigioso. Impõe-se a existência de um vínculo entre os sujeitos da demanda e a situação jurídica afirmada, que lhes autorize a gerir o processo em que esta será discutida. Surge, então, a noção de legitimidade *ad causam* .

Esse vínculo entre as partes e o objeto da lide extrai-se da ordem jurídica, precisamente da lei. A classificação da legitimação em ordinária e extraordinária, que é a mais comum, considera a unidade entre os sujeitos e o objeto da demanda.

Mas, mesmo visualizando-se a relação entre a parte e o objeto, o elemento interesse é que sobressai na classificação da legitimação *ad causam*, dizendo-se que legitimado ordinário é aquele que comparece em juízo para defender interesse próprio.

Na legitimação extraordinária há a defesa de direito alheio, em nome próprio (art. 6.º do CPC).

Nessa hipótese, o direito pode ser exclusivo, ou não. Enfim, na legitimação extraordinária, confere-se a alguém o poder de conduzir processo que versa sobre direito do qual não é titular ou do qual não é titular exclusivo .<sup>132</sup>

Pela admissibilidade processual de alguém defender direito alheio, em nome próprio, pela legitimação extraordinária, é que surge a figura jurídica do substituto processual.

#### **4.6 Atuação judicial do Ministério Público de Contas**

A legitimidade para agir, como uma das condições da ação, requer a existência de um vínculo entre os sujeitos da demanda e a situação jurídica

---

<sup>132</sup>Idem, ibidem, p. 176.

afirmada .<sup>133</sup> A razoabilidade da pretensão subjetiva do sujeito é um dos aspectos que traduz a legitimação para agir.<sup>134</sup>

O objeto litigioso que motiva a atuação do Ministério Público de Contas é o interesse público, representado na preservação dos recursos econômicos da coletividade e na ordem jurídica administrativa, que não se confunde com o interesse da pessoa jurídica de direito público, a qual muitas vezes se omite, ou se excede, agindo na defesa da conveniência da própria administração ou de particulares, causando prejuízo à coletividade.

Nesse contexto o objeto litigioso é de interesse de toda a coletividade e diz respeito ao Ministério Público de Contas, que adquire legitimação extraordinária para agir judicialmente.

A legitimação extraordinária ocorre através da substituição processual, e, como tal, o Ministério Público de Contas atua como substituto processual da coletividade.

Na defesa do erário, a legitimação do Ministério Público de Contas é concorrente com a administração pública e a esta cabe, em princípio, buscar a reparação do dano sofrido pelos cofres públicos.

Na omissão, ou defesa deficiente do erário pela pessoa jurídica de direito público, o Ministério Público de Contas é co-legitimado para discutir em juízo aquela situação jurídica, como é possível extrair da lição de Fredie Didier:

Há legitimação concorrente ou co-legitimação quando mais de um sujeito de direito estiver autorizado a discutir em juízo determinada situação jurídica. Há estreita relação entre o litisconsórcio unitário e a co-legitimação. Para que duas ou mais pessoas estejam em juízo, no mesmo polo do processo, discutindo a mesma relação jurídica material (litisconsórcio unitário), é preciso que ambas tenham legitimidade, ou seja, é preciso que sejam co-legitimadas.<sup>135</sup>

---

<sup>133</sup> Idem, *ibidem*, p. 176

<sup>134</sup> MARQUES, *op. cit.*, p. 243.

<sup>135</sup> DIDIER JR., *op. cit.*, p. 179.

Como regra geral, tem-se que a legitimação extraordinária somente é possível quando autorizada por lei; a condição do Ministério Público de Contas como substituto processual extrai-se dos arts. 3.º e 82, III, 2.ª parte, do Código de Processo Civil, conjuntamente com os arts. 127 e 130 da Constituição Federal.

Se não fossem suficientes as disposições contidas nos arts. 3.º e 82, III, 2.ª parte, do CPC, e nos arts. 127 e 130 da Constituição Federal, a compreensão que se tem do ordenamento jurídico é a de um sistema, e, no sistema jurídico brasileiro, é plenamente aceitável a legitimação extraordinária sem expressa previsão na lei.<sup>136</sup> Conforme lição de Arruda Alvim e Barbosa Moreira, citados por Fredie Didier é possível atribuição de legitimação extraordinária sem previsão expressa na lei, desde que se consiga identificá-la no ordenamento jurídico, visto como sistema .

Desta forma, os diversos ângulos doutrinários focalizados permitem concluir sobre a existência da legitimidade e da capacidade postulatória do Ministério Público de Contas para promover a execução do título executivo extrajudicial originário de processo administrativo do Tribunal de Contas.

---

<sup>136</sup>Idem, ibidem, p. 181.

## 5 CONCLUSÃO

---

As democracias ocidentais adotam dois modelos de controle externo da máquina administrativa. São os modelos Tribunal de Contas e Controladorias.

O Brasil adota o sistema de Tribunal de Contas, e suas raízes são encontradas durante o segundo império (1826), com projeto de lei apresentado pelo senador Visconde de Barbacena.

A primeira constituição republicana (1891) instituiu o Tribunal de Contas. As Cartas posteriores mantiveram-no, ora restringindo, ora ampliando suas competências, conforme se tratasse de constituição outorgada ou promulgada.

As competências conferidas ao Tribunal de Contas pela Constituição Federal de 1988 conjugam características do modelo das Controladorias (funções fiscalizadora, de ouvidoria, de órgão consultivo) e do sistema Corte de Contas (julgamentos colegiados).

A nova fisionomia conferida à federação brasileira pela Constituição de 1988 possibilitou a existência do Tribunal de Contas da União, dos Estados e dos Municípios, com absoluta autonomia entre si.

Muito embora os tribunais de contas dos Estados e dos Municípios sejam autônomos, seguem a estrutura e a forma de organização do Tribunal de Contas da União, consequência da aplicabilidade do princípio da unidade federativa.

Como a Constituição Federal previu (art. 71) o controle externo a cargo do Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas da União, nas constituições estaduais e leis orgânicas municipais, o tribunal de contas figura obrigatoriamente como órgão auxiliar do Poder Legislativo.

A circunstância jurídica de o Tribunal de Contas constar como órgão auxiliar do Poder Legislativo não interfere em sua autonomia administrativa e financeira. Menos ainda, na independência de seus julgamentos.

As decisões proferidas pelo Tribunal de Contas poderão ser reapreciadas pelo Poder Judiciário. Não possuem força de coisa julgada formal em decorrência da garantia constitucional de que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5.º, V).

Entretanto, a matéria submetida a julgamento pelo Tribunal de Contas diz respeito à sua competência institucional, e o Poder Judiciário não se pronuncia sobre o mérito da decisão do Tribunal de Contas, porque ocorreria invasão de competência. Nesse aspecto, a coisa julgada material incide sobre os julgamentos proferidos pelo Tribunal de Contas.

A decisão do Tribunal de Contas de que resulta imputação de débito ou multa constitui título executivo extrajudicial (art. 71, XI, § 3.º, CF/88). A jurisprudência e a doutrina predominantes oscilam em conferir legitimidade para promover a execução desse título, entre a procuradoria da fazenda (federal, estadual e municipal) e o Ministério Público Comum.

A nossa compreensão é no sentido de que o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (art. 130 da CF/88) é o ente legitimado para promover a execução do título executivo. E essa legitimidade independe de lei específica, porque é extraída da Constituição da República (arts. 129 e 130), do Código de Processo Civil (segunda parte do inciso III do art. 82) e do próprio sistema jurídico brasileiro, em que a concepção do direito de ação é de natureza constitucional, pressuposto do princípio da universalidade do acesso à justiça.

Semelhantemente, a estrutura das teorias da legitimidade para agir confere ao Ministério Público de Contas fundamentos jurídicos para sua atuação judicial, uma vez que a legitimidade processual do demandante poderá se firmar pela

titularidade do direito material ou pela simples afirmativa contida na peça exordial que o credencie a obter uma decisão de mérito.

As teorias da legitimidade para agir apresentam como características a qualidade jurídica, que se vincula à condição de parte; a relação processual legitimante; a correlação com as condições da ação e os pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo; e o direito a um pronunciamento sobre o mérito do direito posto em juízo.

No processo de execução incidem as regras gerais previstas para a identificação da legitimidade no processo de conhecimento. O requisito específico, para o processo de execução, é a existência de um título executivo, no qual as partes legitimadas figurem. Há situações, entretanto, em que o legitimado para promover a execução não é encontrado no próprio título, mas fora dele, como ocorre com a legitimidade extraordinária do sucessor que promove a execução em decorrência da morte do credor que figura no título executivo.

No título executivo proveniente da decisão do Tribunal de Contas o Ministério Público de Contas não figura como credor. Entretanto, ele tem legitimidade para promover a execução porque a legitimidade extraordinária autônoma é subdividida em exclusiva e concorrente. A legitimidade extraordinária autônoma exclusiva ocorre quando a lei afasta a iniciativa de agir do titular do direito material e a confere a outro sujeito de direito. Na legitimidade extraordinária autônoma concorrente, a lei confere o direito de ação ao substituto, sem excluir a legitimidade do substituído.

A jurisprudência tem reconhecido esta particularidade do título executivo resultante da decisão do Tribunal de Contas, afirmando a legitimidade da fazenda pública e do Ministério Público Comum para promover o processo de execução.

Existe expressa vedação constitucional à atuação do Ministério Público Comum na defesa do interesse específico da pessoa jurídica de direito público (art. 129, IX, da CF/88), compreendidas as fazendas públicas. No título executivo formado pela

decisão do Tribunal de Contas, existe um interesse público coletivo, porque houve um dano ao erário e o ato ilícito praticado pelo agente administrativo atinge toda a coletividade. A execução desse título, conseqüentemente, não se prende ao exclusivo interesse da fazenda pública, nem a legitimidade do Ministério Público nasce somente a partir da inércia da fazenda pública, visto que o direito de agir no processo pode ser conferido a mais de um agente, legitimado pela lei ou pelo sistema jurídico.

A legitimação processual do Ministério Público de Contas é decorrente de sua natureza constitucional e da condição de função essencial à justiça, com prerrogativas e funções específicas junto ao Tribunal de Contas, atuando na fase pré-processual de formação do título executivo, habilitando-o à propositura do processo de execução (art. 566 do CPC).

Por isso, na estrutura básica da teoria da legitimidade processual, estão as situações legitimante e legitimada. A primeira advém do próprio processo (quando alguém adquire a qualidade jurídica de parte), enquanto a segunda consolida-se no processo através das condições da ação e dos pressupostos processuais.

Nas matérias afetas à competência do Tribunal de Contas, especificamente a decisão que resulta na imputação de débito ou multa, constituindo-se título executivo extrajudicial, o Ministério Público de Contas possui legitimação para agir como fiscal da lei ou como parte, promovendo o processo de execução como substituto processual, através da legitimação extraordinária (art. 6.º do CPC), e por evidenciar a natureza da lide, o interesse público (segunda parte do inciso III do art. 82 do CPC).

A defesa do interesse público é função inerente ao Ministério Público. As decisões proferidas pelo Tribunal de Contas são dotadas, inegavelmente, de interesse público, alicerçadas nos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, que regem a administração pública.



Conferir garantia jurídica, celeridade, eficácia e eficiência às decisões do Tribunal de Contas é fator metajurídico que justifica a existência do Ministério Público de Contas.

Finalizando, esperamos ter contribuído para o estudo da matéria, se não lançado luzes, dissipando, ao menos, um pouco da fumaça que envolve alguns temas abordados.

## REFERÊNCIAS

---

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v. 1.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Elementos e Teoria Geral do Processo**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

ARMELIN, Donaldo. **Legitimidade para agir no Direito Processual Civil brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

BARBOSA, Rui. Exposição de Motivos: Brasil. Decreto nº 966-A, de 7 de novembro de 1890. Cria um Tribunal de Contas para o exame, revisão e julgamento dos atos concernentes à receita e despesa da República. 1ª Coleção de Leis do Brasil, v. 11, p. 3.440, 1890. Disponível em: <[www.senado.gov.br](http://www.senado.gov.br)>. Acesso em: 20 out. 2009.

BARRETO, Ricardo de Oliveira Paes. **Curso de Direito Processual Civil** – conforme a jurisprudência. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução nº 3, de 16 de dezembro de 2005. Dispõe sobre o acúmulo do exercício das funções ministeriais como exercício do magistério por membros do Ministério Público da União e dos Estados. Disponível em: <<http://www.conamp.org.br>>. Acesso em: 25 ago. 2009.

\_\_\_\_\_. Processo CNMP, nº 0.00.000.000032/2005-28, voto Conselheira Ivana Auxiliadora. Disponível em: <[www.cnmp.gov.br](http://www.cnmp.gov.br)>. Acesso em: 25 ago. 2009.

BRASIL. **Código Civil, Legislação Civil e Constituição Federal**. 13. ed. rev. amp. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. ( Coleção RT Códigos).

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 37. ed. atual. e ampl. São Paulo, 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo RMS 17403/PE – Pernambuco. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 2003/0204727-5. Rel. Ministro Paulo Medina. Rel. Acórdão Ministro Hélio Quaglia Barbosa. T6 - Sexta Turma. Julgamento 28/06/2005. **Diário da Justiça**, Brasília, 07 nov. 2005. p. 384.

\_\_\_\_\_. REsp 504.920/SE - Sergipe. Rel. Min. José Delgado. Primeira Turma Ação Anulatória, Julgamento: 24/03/2003. **Diário da Justiça**, Brasília 13 out. 2003.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 922.702/MG – Minas Gerais. Rel. Min. Luiz Fux. T1 – Primeira Turma. Julgamento: 28/04/2009. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 27 maio 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIn-MC 1791/PE – Pernambuco. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade Relator: Min. Sydney Sanches. Julgamento: 23/04/1998. **Diário da Justiça**, Brasília, 11 set.1998.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI-MC 3.126/DF. Distrito Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade. Rel. Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 17/02/2005. Tribunal Pleno. **Diário da Justiça**, Brasília, 06 maio 2005; p. 00006; RTJ v. 00193, p. 00888. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 27 dez. 2009.

\_\_\_\_\_. ADIn-MC 1791/PE – Pernambuco. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade. Rel. Min. Sydney Sanches. Julgamento: 23/04/1998. **Diário da Justiça**, Brasília, 11 set. 1998.

\_\_\_\_\_. ADIn 789/DF – Distrito Federal. Rel: Min. Celso de Mello Julgamento: 26/05/1994. **Diário da Justiça**, Brasília, 19 dez. 1994.

\_\_\_\_\_. ADin 3192/ES – Espírito Santo. Rel. Min. Eros Grau; Julgamento: 24/05/2006. **Diário da Justiça**. Brasília, 18 ago. 2006.

\_\_\_\_\_. Mandado de Segurança n.º 0147.177-8. Rel. Fernando Cerqueira. 1º Grupo de Câmaras. **Diário da Justiça**, Brasília, 27 set. 2007.

\_\_\_\_\_. Mandado de Segurança n.º 20.999. Rel. Min. Celso de Mello. Julgamento 20/03/1990. **Diário da Justiça**, Brasília, 25 maio 1990.

\_\_\_\_\_. Mandado de Segurança nº 21.322-1/DF – Distrito Federal. Rel. Min. Paulo Brossard. **Diário da Justiça**, Brasília, 24 abr. 1993.

\_\_\_\_\_. Recurso Extraordinário n.º 55.821 – Rel. Min. Victor Nunes. Mandado de Segurança. Primeira Turma. Julgamento: 31/12/1969. **Diário da Justiça**, Brasília, 24 nov. 1967. Disponível em: <www.jusbrasil.com.br>. Acesso em: 13 ago. 2009.

\_\_\_\_\_. RE 223.037/SE. Recurso Extraordinário. Rel. Min. Maurício Corrêa. Julgamento: 02/05/2002. **Diário da Justiça**, Brasília, 02 ago. 2002.

\_\_\_\_\_. RE-ED 223.037 / SE – Sergipe. Embargo de Declaração no Recurso Extraordinário. Rel. Min. Maurício Corrêa. Julgamento: 11/09/2002. **Diário da Justiça**, Brasília, 29 nov. 2002.

\_\_\_\_\_. ADIn 160/TO – Tocantins. Rel. Min. Octavio Gallotti. Julgamento: 23/04/1998. **Diário da Justiça**, Brasília, 20 nov.1998.

- BRITTO, Carlos Ayres. **Teoria da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **O Ministério Público no Processo Civil e Penal: Promotor natural, atribuição e conflito**. Rio de Janeiro, Forense, 2003.
- CARNELUTTI, Francesco. **Teoria Geral do Direito**. Tradução Antônio Carlos Ferreira. São Paulo: LEJUS, 1999.
- CASTARDO, Hamilton Fernando. **O Tribunal de Contas no ordenamento jurídico brasileiro**. Campinas: Millennium, 2007.
- CASTRO, Torquato. A revisão do Código Civil. **Symposium - Revista da Universidade Católica de Pernambuco**, Recife, a. XIII, n. 1, s.d.
- CAVALCANTI, José Paulo. **Sobre legitimação, ato jurídico em sentido estrito e outros temas**. Recife: Mousinho Artefatos, 1972.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- COSTA, Luiz Bernardo Dias. **Tribunal de Contas: Evolução e principais atribuições no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.
- CRETELA JUNIOR, José. Natureza das decisões do Tribunal de Contas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 24, n.94, p. 183-198, abr./jun. 1987.
- CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 4. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Dialética, 2006.
- DIDIER, Fredie (Org.). **Leituras complementares de Processo Civil**. 6.ed. rev. e atual. Salvador – Bahia: JusPodivm, 2008. p. 192.
- DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 9. ed. Salvador-Bahia: JusPodivm, 2008. v. 1.
- DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. Título original: A matter of principle.
- FERNANDES, Bruno Lacerda Bezerra. **Tribunal de Contas: Julgamento e execução**. Campinas: Edicamp, 2002.
- FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Limites à revisibilidade judicial das decisões dos Tribunais de Contas. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v.27, n.2, abr./jun. 1998. Disponível em:  
<[http://200.198.41.151:8081/tribunal\\_contras/1998/02/-sumario?next=4](http://200.198.41.151:8081/tribunal_contras/1998/02/-sumario?next=4). >Acesso: 15 jul. 2009.

FERRAZ, Sérgio et al. A execução das decisões dos Tribunais de Contas: Algumas observações. In: SOUZA, Alfredo José de. **O novo Tribunal de Contas: Órgão protetor dos direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

GARCIA, André de Albuquerque; FIGUEIREDO, Luiz Carlos Vieira de. **Constituição do Estado de Pernambuco Comentada**. Recife: R.C., 2005.

MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. 9. ed. Campinas-São Paulo: Millennium, 2003.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Administrativo**. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

MIRANDA, Pontes. **Comentários ao Código de Processo Civil: Arts. 1.º a 45**. Rio de Janeiro: Forense, 1995. Tomo I.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito das Obrigações**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. v. V.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Apontamentos para o estudo sistemático da legitimação extraordinária**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. (Coleção Direito Processual Civil – Ensaios e Pareceres, n. 4).

NERY JÚNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil e Legislação Extravagante**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NÓBREGA, Marcos. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

PERNAMBUCO. Lei n.º12.600 de 14 de junho de 2004, com alterações da Lei n.º 12.640 de 15 de julho de 2004. Recife: CEPE, 2005.

PIÇARRA, Nuno. **A Separação dos Poderes como doutrina e princípios constitucionais**. Coimbra: Coimbra, 1989.

PORTUGAL. **Constituição da República**; as 8 versões após 25 de abril: 1976, 1982, 1989, 1992, 1997, 2001, 2004 e 2005. Porto: Porto Editora, 2007. (Coleção Legislação, n. 12).

ROCHA, José de Moura. **Estudos sobre processo civil**. Recife: Editora Universitária da UFPE, 1969-1995.

SEVERO NETO, Manoel. **Legitimação incidental no processo civil**. São Paulo: J. de Oliveira, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, José Afonso da. **O Ministério Público junto aos Tribunais de Contas**. Parecer. Disponível em: <[www.ampcon.org.br/mpc.htm](http://www.ampcon.org.br/mpc.htm)>. Acesso em: 22 ago. 2009.

SOUZA, Alfredo José de et al. **O novo Tribunal de Contas: Órgão protetor dos direitos fundamentais**. 3. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

TORRES, Ricardo Lobo. A legitimidade democrática e o Tribunal de Contas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 194, p. 31-45, out./dez.1993.

VERDÚ, Pablo Lucas. **O sentimento constitucional: Aproximação ao estudo do sentir constitucional como de integração política**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.