

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

URGENTE

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS**, órgão previsto no art. 130 da Constituição da República e nos §§4º e 5º do art. 77 da Constituição do Estado de Minas Gerais, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 19.912.993/0001-04, com sede na Av. Raja Gabaglia, nº 1.315, 3º andar, Espaço Ministerial Álvaro Gabriel de Ávila Júnior, bairro Luxemburgo, em Belo Horizonte, Minas Gerais, CEP 30380-435,¹ por intermédio de sua **Procuradora-Geral Elke Andrade Soares de Moura** (Doc. 1), vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, com fundamento no art. 5º, LXIX, da Constituição da República, impetrar

MANDADO DE SEGURANÇA, COM PEDIDO LIMINAR

em face do **PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS**, na qualidade de presidente do Tribunal Pleno do TCE/MG,² com endereço funcional na Av. Raja Gabaglia, nº 1.315, bairro Luxemburgo, em Belo Horizonte, Minas Gerais, CEP 30380-435, integrante do **ESTADO DE MINAS GERAIS**, pessoa jurídica de direito público interno, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 21.154.877/0001-07, consoante fundamentos fáticos e jurídicos adiante expostos.

¹ Endereço para recebimento de intimações, nos termos do inciso V do art. 77 da Lei federal nº 13.105/2015.

² Nos termos do inciso XII do art. 19 da Complementar estadual nº 102/2008, o Presidente do TCE/MG é a autoridade que preside o Tribunal Pleno do TCE/MG, órgão que proferiu a deliberação ora atacada.

I – DOS FATOS

Em 18/12/2019, o Ministério Público de Contas propôs a Representação nº 1.084.306 (Doc. 2), no âmbito do TCE/MG, em face de agentes públicos da Câmara Municipal de São José do Alegre, de empresa privada de consultoria contratada pelo órgão legislativo e de seu sócio administrador, uma vez que a aludida contratação dera-se por inexigibilidade de licitação fora das hipóteses legais e havia fortes indícios de “montagem” do procedimento.

O processo de controle externo, a princípio, teve seu curso regular, com a citação dos sujeitos passivos e apresentação das respectivas defesas.

Em seguida, feita a análise do teor das defesas pela área técnica do TCE/MG, a observância do devido processo legal impunha a remessa dos autos ao MPC/MG, uma vez que, nos termos do art. 61, IX, *d*, do Regimento Interno do TCE/MG, compete ao *Parquet* Especial “*manifestar-se, de forma conclusiva, mediante parecer escrito*”, entre outros processos, nas “*denúncias e representações*” (no mesmo sentido: art. 307, §1º, RITCE/MG).

Ocorre que o Relator do feito, Conselheiro Cláudio Couto Terrão, incluiu em pauta a Representação nº 1.084.306, para julgamento do Colegiado da Segunda Câmara, na sessão do dia 12/11/2020, sem prévia remessa dos autos ao MPC/MG para manifestação conclusiva.

Durante a sessão de julgamento, o Representante do MPC/MG oficiante, conforme notas taquigráficas anexas (Doc. 3), requereu a retirada do feito de pauta, registrando a ausência de oportunidade para manifestação conclusiva do *Parquet* nos autos, conforme determina a Resolução TCE/MG nº 12/2008 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – RITCE/MG).

O Conselheiro Relator, apresentando motivação contrária ao pedido do MPC/MG e salientando que a questão atinente à necessidade de manifestação conclusiva do *Parquet* em representações de sua própria autoria transbordava “os limites deste processo” e refletia “na condução de tantos outros processos em trâmite”, propôs que, em **questão de ordem**, a matéria fosse afetada ao Tribunal Pleno “para adequada apreciação e uniformização do tema”, embora há mais de doze anos a obrigatoriedade da

manifestação conclusiva do MPC/MG, naquela hipótese, fosse pacífica na Corte de Contas.

O Colegiado da Segunda Câmara acolheu a questão de ordem e aprovou, por unanimidade, a afetação da matéria ao Tribunal Pleno.

Em 23/11/2020, o MPC/MG interpôs o Agravo nº 1.095.543 (Doc. 4) contra a afetação da matéria ao Tribunal Pleno do TCE/MG, uma vez que a obrigatoriedade da abertura de vista ao MPC/MG, para fins de manifestação conclusiva, decorria de disposição normativa expressa.

Não obstante a interposição do Agravo, o Conselheiro-Relator Cláudio Couto Terrão, antes da apreciação do aludido recurso, submeteu a julgamento, na Sessão Plenária de 25/11/2020, a questão de ordem suscitada no âmbito da Representação nº 1.084.306, relativa – vale lembrar – à obrigatoriedade de manifestação conclusiva do MPC/MG em representações de sua própria autoria.

Na oportunidade, conforme notas taquigráficas anexas (Doc. 5), a Representante do MPC/MG presente à sessão pugnou pela retirada dos autos de pauta para que se aguardasse a apreciação do noticiado Agravo, interposto precisamente visando obstar a apreciação da matéria pelo Tribunal Pleno.

Entretanto, deu-se início ao julgamento da questão de ordem, o qual apenas não chegou ao seu termo final uma vez que o Conselheiro Gilberto Diniz pediu vista dos autos. **Ressalte-se que não houve prévia abertura de vista para que o MPC/MG se manifestasse sobre a questão de ordem.**

Em 09/12/2020, ou seja, em data posterior ao início da deliberação acerca da questão de ordem, o Conselheiro Relator Cláudio Couto Terrão submeteu o Agravo nº 1.095.543 ao julgamento do Tribunal Pleno, que decidiu, por unanimidade, por negar-lhe provimento.

Já a questão de ordem suscitada no âmbito da Representação nº 1.084.306 retornou para julgamento do Tribunal Pleno na Sessão de 27/01/2021, **novamente sem prévia abertura de vista ao MPC/MG**, tendo sido aprovado, por unanimidade, o voto-vista do Conselheiro Gilberto Diniz, encampado pelo Relator, que sustentava o descabimento de atuação ao *Parquet* de Contas como *custos legis* em representações de sua autoria, a despeito de existência de previsão normativa em sentido contrário (Doc. 6).

Veja-se a parte dispositiva da decisão do Tribunal Pleno, publicada no Diário Oficial de Contas em 25/03/2021 (Doc. 7):

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, diante das razões expendidas no voto do Relator, que encampou o voto do Conselheiro Gilberto Diniz, em:

I) **aprovar o entendimento de que, em razão do disposto nas regras do inciso IX do art. 32 da Lei Orgânica e da alínea “d” do inciso IX do art. 61 do Regimento Interno, não é cabível manifestação conclusiva do MPTCE em representação por ele mesmo feita ao Tribunal;**

II) determinar que os autos sejam devolvidos conclusos ao Conselheiro Relator, para julgamento da representação perante a Câmara.

Ora, ao fixar o **entendimento geral e abstrato, aplicável a todos os processos de controle externo em curso**, de que “*não é cabível manifestação conclusiva do MPTCE [rectius: MPC/MG] em representação por ele mesmo feita ao Tribunal*”, o Tribunal Pleno do TCE/MG violou disposição normativa expressa e comprometeu sobremaneira o exercício das atribuições do MPC/MG, em especial o **direito funcional líquido e certo** de atuar como *custos legis* nesses processos, afinal não será oportunizado ao *Parquet* desempenhar o múnus de fiscal da lei no que tange à marcha processual, nem mesmo para a garantia da correta observância do contraditório em favor dos sujeitos passivos.

Portanto, a decisão do Tribunal Pleno do TCE/MG ora questionada não pode prevalecer, sob pena de se obstaculizar o exercício pleno da missão legalmente atribuída ao MPC/MG de atuar como *custos legis* nos processos em trâmite perante a Corte de Contas (**direito funcional líquido e certo**).

II - DA TEMPESTIVIDADE

Nos termos do art. 23 da Lei do Mandado de Segurança, “*o direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado*”.

No caso em análise, a deliberação do Tribunal Pleno do TCE/MG impugnada foi publicada, no Diário Oficial de Contas, no dia 25/03/2021. Assim, a data fatal para o ajuizamento do presente mandado de segurança seria 22/07/2021.

Assim, uma vez feito o protocolo em 26/05/2021, restou observado o prazo decadencial para a impetração do remédio heroico.

III - DA LEGITIMIDADE ATIVA DO MPC/MG

O Ministério Público de Contas é órgão público despersonalizado de estatura constitucional (art. 130 da CR/88), com atuação marcadamente extrajudicial.

Contudo, em que pese o exercício das atribuições ordinárias deste órgão ministerial não se dar em juízo, o presente mandado de segurança destina-se à **defesa de sua atuação funcional**, agora comprometida tendo em vista a **deliberação do TCE/MG, de caráter abstrato e interpretativo, no sentido de não ser cabível a manifestação conclusiva do MPC/MG em representação na qual é autor, publicada em 25/03/2021** (Doc. 6),³ em afronta às normas de regência da matéria, em especial o disposto no art. 127, *caput*, c/c art. 130 da Constituição da República e no art. 32, incisos I, VIII e IX, da Lei Complementar estadual nº 102/2008, conforme será demonstrado ao longo da presente petição.

Relembre-se que o Ministério Público de Contas, embora não possua autonomia orçamentária e financeira, é uma instituição independente sob o ponto de vista funcional.

Logo, eventuais restrições à sua atuação advindas do TCE/MG impactam diretamente no desempenho de atividades próprias do *Parquet* Especial, comprometendo o cumprimento de suas atribuições finalísticas.

O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência pacífica no sentido de que é admissível o uso do mandado de segurança por entes despersonalizados, em defesa de suas atribuições e atuação institucionais violadas por outra autoridade.

Transcreve-se abaixo julgados representativos desse entendimento, *in litteris*:

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERCEBIMENTO DE GRATIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL PARA ATACAR ATO DO CNMP. DEFESA DAS SUAS ATRIBUIÇÕES FUNCIONAIS NÃO CARACTERIZADA. DIREITO INDIVIDUAL DOS MEMBROS DA INSTITUIÇÃO QUE COMPÕEM O ÓRGÃO ESPECIAL E O CONSELHO SUPERIOR, CUJA

³ Acórdão publicado no Diário Oficial de Contas de 25/03/2021, pág. 6. Disponível em: https://doc.tce.mg.gov.br/Home/ViewDiario/2021_03_25_Diario.pdf. Acesso em: 19.05.2021.

DEFESA COMPETE EXCLUSIVAMENTE A ESTES. AGRAVO DESPROVIDO.

I – A legitimidade do Ministério Público para interpor mandado de segurança na qualidade de órgão público despersonalizado, deve ser restrito à defesa de sua atuação funcional e de suas atribuições institucionais. Precedentes. II - No caso, trata-se de direito individual dos membros da instituição que participam de órgãos colegiados, que não pode ser defendido pelo Ministério Público, enquanto instituição. III – Agravo regimental a que se nega provimento.” (STF, MS 30717 AgR, Rel. Minº Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 27.09.2011, Processo Eletrônico DJe-195 Divulg 10.10.2011 Public 11.10.2011 RJTJRS v. 47, nº 283, 2012, p. 48-52)

I. MANDADO DE SEGURANÇA: LEGITIMAÇÃO ATIVA DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA PARA IMPUGNAR ATOS DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA QUE ENTENDE PRATICADOS COM USURPAÇÃO DE SUA PRÓPRIA COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL E OFENSIVOS DA AUTONOMIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO: ANÁLISE DOUTRINÁRIA E REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA.

1. A legitimidade *ad causam* no mandado de segurança pressupõe que o impetrante se afirme titular de um direito subjetivo próprio, violado ou ameaçado por ato de autoridade; no entanto, segundo assentado pela doutrina mais autorizada (cf. Jellinek, Malberg, Duguit, Dabin, Santi Romano), **entre os direitos públicos subjetivos, incluem-se os chamados direitos-função, que têm por objeto a posse e o exercício da função pública pelo titular que a detenha, em toda a extensão das competências e prerrogativas que a substantivem**: incensurável, pois, a jurisprudência brasileira, quando reconhece a legitimação do titular de uma **função pública para requerer segurança contra ato do detentor de outra, tendente a obstar ou usurpar o exercício da integralidade de seus poderes ou competências**: a solução negativa importaria em "subtrair da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito". 2. A jurisprudência - com amplo respaldo doutrinário (v.g., Victor Nunes, Meirelles, Buzaid) -tem reconhecido a **capacidade ou "personalidade judiciária" de órgãos coletivos não personalizados e a propriedade do mandado de segurança para a defesa do exercício de suas competências e do gozo de suas prerrogativas**. 3. Não obstante despido de personalidade jurídica, porque é órgão ou complexo de órgãos estatais, a capacidade ou personalidade judiciária do Ministério lhe é inerente - porque instrumento essencial de sua atuação - e não se pode dissolver na personalidade jurídica do Estado, tanto que a ele freqüentemente se contrapõe em juízo; se, para a defesa de suas atribuições finalísticas, os Tribunais têm assentado o cabimento do Mandado de Segurança, este igualmente deve ser posto a serviço da salvaguarda dos predicados da autonomia e da independência do Ministério Público, que constituem, na constituição, meios necessários ao bom desempenho de suas funções institucionais. 4. **Legitimação do Procurador-Geral da República e admissibilidade do Mandado de Segurança reconhecidas, no caso, por unanimidade de votos.** (...) 10. Deferimento parcial do MS 21.239, impetrado pelo Procurador-Geral da República, para

declarar nula a nomeação do litisconsorte passivo, julgando-se prejudicado, em conseqüência, o MS 21.243, requerido pelo último.” (MS 21239, Rel. Min^o Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 05.06.1991, DJ 23-04-1993 PP-06920 Ement Vol-01700-02 PP-00237)

Especificamente em relação ao Ministério Público de Contas, diversos Tribunais pátrios já reconheceram a sua legitimidade ativa para impetrar mandados de segurança destinados à defesa de suas atribuições e de suas prerrogativas. Confira-se, por todos, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DO TCE QUE DETERMINOU A EXTINÇÃO E ARQUIVAMENTO DA REPRESENTAÇÃO PROMOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS.

1. Trata-se na origem de Mandado de Segurança impetrado pelo Ministério Público de Contas do Estado de Goiás contra ato do presidente do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, dos conselheiros e do auditor substituto de conselheiro consubstanciado em acórdão 2807/2015, que determinou a extinção e arquivamento da representação 201400047000978, por ele (MPTCE/GO) promovida para apurar irregularidades na fase interna e externa de procedimento licitatório 2210000470000765, relativo a contrato da nova sede administrativa do citado tribunal.

2. O entendimento de que o Ministério Público Especial tem sua atuação restrita ao âmbito do Tribunal de Contas não exclui a possibilidade de tal *Parquet* especial atuar fora de tais cortes em defesa de suas (Ministério Público de Contas) prerrogativas institucionais, que é exatamente a hipótese dos autos.

3. Tanto a doutrina quanto a jurisprudência pacificamente reconhecem a legitimidade até mesmo para determinados órgãos públicos, entes despersonalizados e agentes políticos dotados de prerrogativas próprias, para impetração de writ em defesa de suas atuação funcional e atribuições institucionais, razão pela qual não há razão para excluir a legitimação para o Ministério Público de Contas em tais casos. 4. Na hipótese em exame, evidente que a anulação de acórdão 2807/2015 se insere nas atribuições institucionais do Parquet especial, razão pela qual deve ser reconhecida sua legitimidade ativa para impetração de Mandado de Segurança que vise a questionar tal ato.

5. Recurso Ordinário provido para reconhecer a legitimidade ativa do Ministério Público do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, devendo o Tribunal a quo prosseguir com o julgamento de mérito.

(STJ, RMS 52.741/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 12/09/2017)

Não se ignora que o Supremo Tribunal Federal tem entendimento sedimentado no sentido de que “*o Ministério Público de Contas não tem legitimidade para impetrar mandado de segurança em face de acórdão do Tribunal de Contas perante o qual atua*” (Recurso Extraordinário nº 1.178.617). Ocorre que, no presente caso, há um importante *distinguishing*. Isso porque a deliberação ora questionada, proferida pelo Tribunal Pleno do TCE/MG, não diz respeito à fiscalização contábil, financeira,

orçamentária, operacional e patrimonial da Administração Pública do Estado de Minas Gerais e de seus Municípios, e sim ao **próprio modo de exercício das atribuições constitucionais e legais do Ministério Público de Contas.**

Além disso, a mencionada deliberação não versou sobre um caso específico e individualizado, mas, ao revés, trouxe uma **“interpretação” genérica e abstrata, aplicável a todos os processos de controle externo em que o MPC/MG atue como parte, revestindo-se, pois, de nítido caráter normativo.** Aliás, o próprio Conselheiro Cláudio Terrão, ao suscitar a questão de ordem, justificou tal medida com o argumento de que a questão atinente à necessidade de manifestação conclusiva do *Parquet* em representações de sua própria autoria transbordava *“os limites”* do *“processo”* e refletia *“na condução de tantos outros processos em trâmite”*. Assim, de fato, o Tribunal Pleno do TCE/MG, sob a forma de *“acórdão”*, criou nova norma, inclusive contrária ao seu próprio Regimento Interno.

Diante disso, sustentar a impossibilidade de impetração de mandado de segurança pelo MPC/MG, no caso ora levado à apreciação do Poder Judiciário, seria tolerar o abuso de forma jurídica com vistas a coibir a atuação do MPC/MG, sem lhe oportunizar sequer a possibilidade de defender-se pela via judicial.

Destarte, tendo em vista que o entendimento firmado pelo TCE/MG, em sede de questão de ordem levantada no âmbito da Representação nº 1.084.306, retirando do MPC/MG a oportunidade de manifestação conclusiva em representações por ele mesmo ofertadas ao TCE/MG, tem o potencial de impactar diretamente no cumprimento das atribuições finalísticas do órgão ministerial perante a Corte de Contas, de tutelar o ordenamento jurídico e o devido processo legal, é patente a legitimidade do impetrante para ir a juízo visando reestabelecer a ordem jurídica, em especial para fazer cessar a lesão à sua prerrogativa (entendida como dever-poder) de atuação na qualidade de *custos legis* nas mencionadas representações que propõe ao Tribunal de Contas em defesa do erário e dos direitos da sociedade.

IV - MÉRITO

1) Vícios processuais da deliberação impetrada

a) Da nulidade da deliberação impetrada por violação ao princípio do contraditório.

O art. 5º, inciso LV, da CR/88 consagra o princípio do contraditório, um dos principais corolários do devido processo legal, cumprindo transcrever, *verbis*:

Constituição da República de 1988

Art. 5º (...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

A necessidade de se garantir a observância desse princípio é tamanha para a regularidade do processo que se pode afirmar que, se este não se realizar em contraditório, não se está diante de um verdadeiro processo.

Quando se fala em contraditório, está-se falando primordialmente de: (i) informação e (ii) possibilidade de manifestação.

Assim, diante da obrigatoriedade de observância do princípio do contraditório, devem restar garantidos às partes o conhecimento dos atos e termos do processo e a possibilidade de quanto a eles se manifestar.

Entretanto, não é isso que se verifica quanto à deliberação ora atacada por meio do presente *mandamus*.

Conforme se infere da documentação anexa, em total afronta ao princípio do contraditório e mesmo diante do apelo formalmente realizado pelo membro do *Parquet* que oficiava na sessão plenária em que a matéria foi levada para deliberação, não foi dado ao MPC/MG a devida oportunidade de manifestação no processo especificamente quanto à questão de ordem afetada ao Tribunal Pleno, levantada no âmbito da Representação nº 1084306, e que culminou em deliberação, de aplicação genérica e caráter abstrato e interpretativo, que afeta diretamente o exercício das atribuições do MPC/MG perante o Tribunal de Contas.

Nesse sentido, por afrontar diretamente o art. 5º, inciso LV, da CR/88 e desrespeitar o princípio do contraditório, essencial para a regularidade do processo, apresenta-se eivada de nulidade a deliberação do Tribunal Pleno do TCE/MG acerca da questão de ordem, levantada no bojo da Representação nº 1.084.306, conforme acórdão publicado no DOC de 25/03/2021, devendo ser anulada de pronto.

b) Da nulidade da deliberação proferida na questão de ordem em virtude do início do julgamento do seu mérito antes do julgamento do Agravo que questionava a afetação da matéria ao Tribunal Pleno

O RITCE/MG (Doc. 8), em seu art. 88, seguindo a mesma sistemática adotada no Código de Processo Civil,⁴ dispõe, em suma, que as questões preliminares ou prejudiciais serão deliberadas anteriormente àquelas de mérito, conforme abaixo:

Resolução TCE-MG nº 12/2008

Art. 88. As questões preliminares ou prejudiciais serão julgadas antes do mérito, deste não se conhecendo se incompatível com a decisão daquelas.

Referida regra parte da lógica processual no sentido de que as preliminares ou prejudiciais constituem questões prévias que necessariamente precisam restar resolvidas para que, somente depois, possa ser realizado o exame da matéria principal do feito.

Já no que toca especificamente ao Agravo no âmbito do TCE/MG, extrai-se do RITCE/MG que seu provimento, ou não, deverá ser certificado nos autos, para que, posteriormente, o processo principal siga sua tramitação regimental, cumprindo transcrever o que dita o art. 340, *verbis*:

Resolução TCE-MG nº 12/2008

Art. 340. Provido ou não o agravo, a Secretaria do Colegiado competente certificará a decisão nos autos, após o que o processo principal seguirá a tramitação regimental.

Entretanto, não obstante tais disposições, verifica-se que, mesmo com a interposição pelo MPC/MG, em 23/11/2020, do Agravo nº 1.095.543, suscitando matéria preliminar pertinente à decisão interlocutória proferida pela Segunda Câmara que havia afetado ao pleno a questão de ordem levantada no âmbito da Representação nº 1.084.306, o Tribunal Pleno do TCE/MG iniciou, na sessão de 25/11/2020, o julgamento do mérito da referida questão de ordem, tendo proferido voto o Conselheiro Relator Cláudio Terrão e o Conselheiro Durval Ângelo.

Deve-se destacar, por relevante, conforme notas taquigráficas anexas, que tal vício de procedimento no início do julgamento da matéria restou prévia e formalmente apontado pelo membro do MPC/MG presente na noticiada sessão, nos seguintes termos:

⁴ Código de Processo Civil (Lei federal nº 13.105, de 16 de março de 2015):

Art. 938. A questão preliminar suscitada no julgamento será decidida antes do mérito, deste não se conhecendo caso seja incompatível com a decisão.

Senhor Presidente, (...) A única questão que gostaria de apontar é que, no entendimento deste Parquet, existe uma prejudicialidade em relação ao exame destes autos, considerando que o agravo que fora interposto incide, precisamente, sobre essa decisão de afetação da matéria ao Pleno. E, por questões consignadas no próprio Regimento Interno, o agravo, para ser apreciado, precisaria ser pautado. Não se aguardou o lapso temporal para interposição do recurso quando do pedido de pauta para esta matéria. Nesse sentido, no entender deste Ministério Público, essa questão da interposição do agravo, que é prejudicial à análise dos autos ora em apreço, deve ser analisada primeiramente, no nosso entendimento, razão pela qual se pugna pela retirada dos autos de pauta para que se aguarde a apreciação do agravo que foi interposto contra essa decisão de afetação ao Pleno e que precisa, pois, ser analisado primeiramente por este egrégio Colegiado.

Todavia, o referido apelo não foi sequer posto em deliberação, determinando o presidente do Tribunal Pleno, à época, a continuidade do julgamento, sem que tivesse sido apreciada a preliminar levantada. Desse modo, houve flagrante violação ao devido processo legal, uma vez não apreciada questão preliminar suscitada por meio de agravo interposto, pendente de julgamento, capaz de interferir no deslinde da questão meritória.

Ao assim proceder, dando início ao julgamento do mérito da questão posta antes da apreciação do agravo atinente à questão preliminar, isto é, à possibilidade de afetação da matéria ao Tribunal Pleno do TCE/MG, este colegiado incorreu em erro procedimental e descumpriu o disposto no art. 88 do RITCE/MG, além de mitigar o direito de ampla defesa ao deixar de apreciar recurso legalmente previsto e interposto por este *Parquet* a tempo e modo, o que conduz à patente nulidade da deliberação atacada por meio deste *writ*.

2) Vícios materiais da deliberação impetrada

- a) **Missão institucional do MPC/MG. Imparcialidade. Identidade ontológica das funções de parte e de *custos legis*. Direito funcional líquido e certo do MPC/MG de atuar como fiscal da lei em toda a marcha processual.**

De acordo com o art. 127 da Constituição da República, as finalidades institucionais do Ministério Público em geral, independentemente de seu ramo de atuação, são a **defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis**. Veja-se:

Constituição da República de 1988

Art. 127. O Ministério Público é 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.

§ 1º São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional. [...]

Além disso, o art. 130 da Constituição da República previu expressamente a existência do Ministério Público de Contas como ramo especializado para atuação exclusiva junto aos Tribunais de Contas, incumbido de garantir o fiel cumprimento do ordenamento jurídico e do devido processo legal no exercício do controle externo, que compreende as fiscalizações financeira, orçamentária, contábil, patrimonial e operacional da Administração Pública.

Eis o teor do referido dispositivo constitucional, *verbis*:

Constituição da República de 1988

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. (Grifos nossos)

A instituição MPC/MG possui também envergadura própria na Constituição do Estado de Minas Gerais e na Lei Complementar estadual nº 102/2008, a saber:

Constituição do Estado de Minas Gerais

Art. 77 – O Tribunal de Contas, com sede na Capital do Estado, é composto de sete Conselheiros e tem quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território do Estado.

[...]

§ 4º – **Haverá um Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, ao qual se aplicam os princípios institucionais da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional e ao qual incumbe, na forma de lei complementar, a guarda da lei e a fiscalização de sua execução.** (Grifos nossos)

Lei Complementar estadual nº 102/2008

Art. 28. O Ministério Público junto ao Tribunal compõe-se de sete Procuradores nomeados pelo Governador do Estado, cujo provimento observará as regras previstas na Constituição da República e na Constituição do Estado.

[...]

§ 3º **Ao Ministério Público junto ao Tribunal aplicam-se os princípios institucionais da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional.**

[...]

Art. 30. **Aos membros do Ministério Público junto ao Tribunal aplicam-se as disposições da Seção I do Capítulo IV do Título IV da Constituição da República pertinentes a direitos, vedações e forma de investidura e, subsidiariamente, no que couber, o disposto na Lei Orgânica do**

Ministério Público do Estado de Minas Gerais, na parte relativa a direitos, garantias, prerrogativas, vedações e regime disciplinar. (Grifos nossos)

Para o desempenho de suas altaneiras atribuições, usualmente diz-se que o MPC/MG – como, de resto, o Ministério Público em geral – ora atua como parte, ora atua como fiscal da lei (*custos legis*).

No entanto, nas hipóteses em que o MPC/MG atua como parte em processos de controle externo, não há uma lide no conceito clássico imortalizado por Carnelutti, isto é, inexistente conflito de interesses qualificado pela pretensão de um dos litigantes e pela resistência do outro. De fato, em nenhuma hipótese o MPC/MG postula direito próprio, mas sempre atua em prol da coletividade ou da Administração Pública.

Nessa medida, inexistente diferença ontológica entre a atuação do MPC/MG enquanto parte e como *custos legis*. Essa identidade de funções, aliás, é levada ao extremo por Hugo Nigro Mazzili, ao lecionar:

Assim, a atuação do Ministério Público é muito clara: é possível distinguir com precisão o que a Instituição deve fazer em cada processo. Na hipótese de o interesse público que o trouxe aos autos ter sido violado e sucumbido, o Ministério Público será obrigado a agir ou reagir, em favor da prevalência desse interesse. Isso o torna parte parcial, no sentido técnico ou processual, não no sentido moral, porque moralmente o órgão do Ministério Público continua com liberdade de atuação, tanto que no processo crime pode pedir a condenação de quem entenda culpado ou a absolvição de quem considere inocente, ou, no processo cível, continua com o poder de externar sua convicção, seja ela qual for.

Em suma, quando o Ministério Público atuar num processo, será sempre parte. Mas ele vai fiscalizar o correto cumprimento da lei? Sim, sempre que atuar num processo, seja órgão agente ou interveniente, ele fiscalizará o correto cumprimento da lei.

Por que, então, vou chamá-lo de parte nos processos em que atue, se parte ele sempre é? E se o Ministério Público é sempre parte, por que quando for interveniente vou chamá-lo de fiscal da lei, se ele sempre fiscaliza o correto cumprimento da lei, seja interveniente ou não?

Mais importante, portanto, do que dizer inutilmente que o Ministério Público é fiscal da lei, ou mais relevante do que perquirir se ele seria parte imparcial, é procurar saber a causa que o trouxe ao processo, para daí buscar as finalidades protetivas de sua atuação. A causa da atuação ora é um interesse ligado a uma pessoa, ora a uma relação jurídica, ou ao bem de todos; mas, seja numa hipótese ou noutra, sempre haverá um interesse público a ser zelado pela Instituição, que será diligenciar em prol da indisponibilidade ou da defesa de um interesse de grande abrangência ou relevância social. Num processo em que não haja interesse algum pelo qual deva zelar, então nesses autos o Ministério Público não deve officiar.⁵

⁵ MAZZILI, Hugo Nigro. O Ministério Público é Parte Imparcial? Disponível em: <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/mpimparjus.pdf>.

Assim, as garantias constitucionais e legais asseguradas ao Ministério Público de Contas lhe permitem uma eficaz atuação nas matérias de sua competência, seja como legitimado ativo (Representante), seja também como fiscal da lei e de sua fiel execução (*custos legis*), na defesa dos interesses da sociedade, máxime no que concerne à correta aplicação dos recursos públicos e à responsabilidade na gestão fiscal.

Logo, o Ministério Público de Contas que atua junto ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais é órgão especializado, dotado de prerrogativas, competências e atribuições essenciais ao exercício do controle externo da Administração, não atuando como acusador que detém interesse próprio como as partes comuns no processo, mas, sobretudo, como parte imparcial, cujo dever é, única e exclusivamente, tutelar a observância do ordenamento jurídico, tanto que detém o poder-dever de apontar eventuais vícios no devido processo legal ou mesmo pugnar pela improcedência de fatos que tenha apontado em exordial, mas que, após exame dos elementos aduzidos pela defesa ao término da instrução processual, evidenciaram a ausência de responsabilidade ou a inocorrência da irregularidade aventada. Daí a importância de que o MPC/MG analise sempre os argumentos e documentos apresentados pela defesa, para afirmá-los como lícitos ou ilícitos, passíveis de elidir ou não os apontamentos exordiais.

A título de ilustração, transcreve-se a lição de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, *in litteris*:

Entre as principais características do Ministério Público que atua junto ao Tribunal de Contas está essencialmente a de fiscal da lei e a iniciativa, em parte concorrente com a dos titulares dos órgãos técnicos, de promover ações no âmbito do Tribunal.

[...] a segurança e a operosidade devem estar em destaque na atuação dos membros desse *parquet*, conduzidos com a discricção e serenidade próprias dos que reconhecem o valor da **nobilíssima e árdua missão que devotam à nação.** (FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 827-829). (Grifos nossos)

Em consonância com essas considerações, vale lembrar que o Decreto nº 392, de 08 de outubro de 1896, que reorganizou o Tribunal de Contas, já dispunha sobre a atuação desse ramo secular e especializado do Ministério Público, conferindo ao seu representante plena liberdade de ação e o dever de zelar pelo fiel cumprimento das leis fiscais e dos interesses da Fazenda Pública, *in verbis*:

Decreto federal nº 392/1.896

Art. 81. **O representante do Ministério Público é o guarda da observância das leis fiscais e dos interesses da Fazenda perante o Tribunal de Contas.** Conquanto representante dos interesses da Pública Administração, não é,

todavia, delegado especial e limitado desta, antes **tem personalidade própria e no interesse da lei, da justiça e da Fazenda Pública tem inteira liberdade de ação.** (Grifos nossos)

Nesse contexto, deve ser reconhecida, de fato, a legitimidade do representante do Ministério Público de Contas para atuar diretamente nos processos de sua competência, como parte requerente e fiscal da lei, sempre pautado na tutela da ordem jurídica e do interesse social, garantindo o necessário devido processo legal, sem interesses tão-somente como parte, como no processo civil ordinário que possui relação angular (autor, juiz e réu).

No atual regramento aplicável aos processos de controle externo no âmbito do TCE/MG, reconhece-se o poder-dever de o MPC/MG atuar tanto como agente quanto como interveniente, sempre em busca da tutela do interesse público. A esse respeito, é importante destacar as disposições expressas contidas no art. 32, incisos I, VIII e IX, da Lei Complementar estadual nº 102/2008, sobre a competência do Ministério Público de Contas para requerer perante o Tribunal as medidas necessárias à proteção do erário (incluindo a formulação de Representação), bem como para manifestar-se como fiscal da ordem jurídica nos processos sujeitos à sua apreciação, além da possibilidade de interpor os recursos cabíveis, *in verbis*:

Lei Complementar estadual nº 102/2008

Art. 32 – **Compete ao Ministério Público junto ao Tribunal, em sua missão de guarda da Lei e fiscal de sua execução,** além de outras atribuições estabelecidas no Regimento Interno:

I – **promover a defesa da ordem jurídica, requerendo, perante o Tribunal, as medidas de interesse da Justiça, da administração e do erário;**

[...]

VIII – **interpor os recursos** previstos nesta lei complementar;

IX – **manifestar-se de forma conclusiva, quando couber, nos processos sujeitos a sua apreciação.** [...] (Grifos nossos)

Por sua vez, o art. 70, § 1º, inciso II, da Lei Complementar estadual nº 102/2008 se refere expressamente à competência ministerial para oferecer representação em face de ilegalidades ou irregularidades ocorridas na gestão dos recursos públicos, *in verbis*:

Lei Complementar estadual nº 102/2008

Art. 70 – [...]

§ 1º - **Tem legitimidade para representar** ao Tribunal:

[...]

II – **membros do Ministério Público;**

[...]

VIII – outros **órgãos, entidades ou pessoas que detenham essa prerrogativa por força de suas atribuições legais.**

[...] (Grifos nossos)

Ressalte-se que, normativamente, o rito dessas representações propostas pelo MPC/MG não se diferencia em nada do que deve ser observado naquelas ajuizadas pelos demais legitimados. Nesse sentido, o art. 61, inciso IX, alínea “d” e § 3º, do Regimento Interno do TCE/MG estabelece, **indistintamente**, que o MPC/MG deve oferecer manifestação preliminar e parecer conclusivo, como fiscal da lei, em todos os processos de denúncias e representações, *in verbis*:

Resolução TCE/MG nº 12/2008

Art. 61. Compete ao Ministério Público junto ao Tribunal, em sua missão de guarda da lei e fiscal de sua execução:

[...]

IX – **manifestar-se, de forma conclusiva, mediante parecer escrito, nos seguintes processos:**

- a) contas anuais do Governador e dos Prefeitos Municipais;
- b) tomadas ou prestações de contas;
- c) atos de admissão de pessoal e de concessão de aposentadoria, reforma e pensão;
- d) **denúncias e representações**, na forma deste Regimento;
- e) recursos, exceto embargos de declaração e agravos;
- f) incidentes de uniformização de jurisprudência;
- g) inspeções e auditorias.

[...]

§ 3º Nos processos de fiscalização de concursos públicos e **naqueles originados de denúncias e representações, será dada oportunidade de manifestação preliminar ao Ministério Público junto ao Tribunal, antes da citação, na qual, querendo, poderá apresentar apontamentos complementares às irregularidades indicadas pela unidade técnica do Tribunal.** [...] (Grifos nossos)

No mesmo sentido, dispõe o art. 307, §1º, do Regimento Interno do TCE/MG:

CAPÍTULO VIII

DA DENÚNCIA E DA REPRESENTAÇÃO

[...]

Art. 307. Havendo indício de irregularidade, o Relator determinará a citação do denunciado, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, improrrogáveis, para defesa.

§ 1º Apresentada a defesa, serão os autos encaminhados à unidade técnica competente para análise e manifestação conclusiva, após o que, deverão ser remetidos ao Ministério Público junto ao Tribunal, para fins do disposto no inciso IX, alínea d, do art. 61 deste Regimento.

§ 2º Com os elementos de instrução, os autos deverão ser conclusos ao Relator para inclusão em pauta.

§ 3º A denúncia será convertida em tomada de contas especial na hipótese do art. 249 deste Regimento e, nas demais hipóteses, será aplicado, no que couber, o disposto na Seção IV do Capítulo V do Título VII.

§ 4º Sem prejuízo das medidas mencionadas nos parágrafos anteriores, se houver indícios de infração penal de qualquer natureza na denúncia ou representação, os autos serão encaminhados ao Ministério Público junto ao Tribunal para a promoção das medidas cabíveis.

Ora, mesmo a partir da simples leitura dos artigos transcritos, é possível antever que a deliberação do Tribunal Pleno do TCE/MG impugnada neste *writ* é contrária a disposições regimentais expressas.

Não há dispositivo legal que vede a participação do Ministério Público de Contas nos processos de Representação por ele interposta perante a Corte de Contas. Ao contrário, a leitura sistêmica de todo o regramento relativo às atribuições do MPC/MG perante aquela Corte, inclusive do seu Regimento Interno, deixa clarividente a necessidade de o *Parquet*, independentemente de ter sido o autor da representação, ter o dever de tutelar todo o devido processo até o seu provimento, razão pela qual precisa receber os autos após o término da instrução, para que possa se manifestar conclusivamente.

Importante ressaltar que uma das principais atribuições deste *Parquet* perante o Tribunal de Contas consiste, precisamente, na sua atuação como *custos legis* (fiscal da lei e de sua fiel execução), garantindo a observância do ordenamento jurídico e do devido processo legal. Desse modo, **a só iniciativa da representação perante a Corte de Contas não supre a inafastável necessidade de verificação da legalidade de todo o iter processual confiada ao Ministério Público de Contas**. E isso só poderá ser feito após concluída a instrução, mediante retorno dos autos a este órgão ministerial para manifestação. Aliás, essa é a razão pela qual, em toda a normativa do TCE/MG (Lei Orgânica e RITCE/MG), há previsão de parecer conclusivo do MPC/MG após o término da instrução processual. Não se pode conceber que apenas o impulso oficial deste *Parquet* para que o Tribunal de Contas aprecie a procedência dos vícios apontados na sua representação possa assegurar a tutela do regular desenvolvimento do processo, se não houver retorno dos autos a este órgão ministerial, vez que, até então, só tem ciência da inicial por ele ofertada.

Pode-se afirmar, assim, que a intervenção do Ministério Público de Contas nos processos de representação em curso no Tribunal, seja ele autor ou não, é obrigatória, indisponível e inderrogável, porquanto presente o interesse público que tutela por força

das normas constitucionais e legais. Trata-se, de fato, de um dever-poder de atuar em nome da sociedade (*custos societatis*).

A esse respeito, veja-se a doutrina de Fernanda Marinela, *in verbis*:

Normalmente, a previsão decorre de lei. Excepcionalmente, a regra é disciplinada no texto constitucional, como ocorre com os agentes de elevada hierarquia ou com finalidades específicas. Nessas hipóteses, seja legal ou constitucional, será denominada competência primária.

[...]

A competência representa regra de exercício obrigatório para os órgãos e agentes públicos, sempre que caracterizado o interesse público. Portanto, exercitá-la não é livre decisão de quem a titulariza; trata-se de um poder-dever do administrador. Alguns doutrinadores preferem a expressão **dever-poder, em razão da importância. A obrigação é mais relevante que a prerrogativa**, por isso deverá vir primeiro. (MARINELA, Fernanda. Direito administrativo. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010. p. 238-239). (Grifos nossos)

Nesse ponto, é preciso deixar bem claro que o *Parquet* está obrigado a agir na defesa dos interesses da *res publica* em uma jurisdição de contas, porque este é o seu dever de ofício, o seu dever legal e constitucional, na busca pela melhoria das condições estruturais ofertadas pelo Estado, sempre de forma imparcial, devendo pugnar pela improcedência de suas representações, sempre que presentes argumentos defensivos que elidam as imputações exordiais.

A atuação do Ministério Público de Contas é sempre voltada à defesa da ordem jurídica, à proteção do patrimônio público e às necessidades sociais, qualquer que seja o interesse legitimador da intervenção do órgão – legitimado ativo (Representante) ou fiscal da lei (*custos legis*).

Conforme preconizado no art. 77, § 4º, da Constituição do Estado de Minas Gerais, *in verbis*:

Constituição do Estado de Minas Gerais

Art. 77 – [...] § 4º – Haverá um Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, ao qual se aplicam os princípios institucionais da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional e ao **qual incumbe, na forma de lei complementar, a guarda da lei e a fiscalização de sua execução.** (Grifos nossos)

Além do mais, não há que se cogitar de desequilíbrio na relação processual ou de inobservância do devido processo legal.

De fato, nas representações ofertadas pelo *Parquet* no âmbito da Corte de Contas, após a manifestação do Ministério Público ao cabo da instrução processual, no exercício da função de *custos legis*, deve ser também assegurado o direito de defesa aos

representados, nos termos do art. 5º, inciso LV, da CR/88, c/com art. 307 do RITCE/MG, se houver fato novo não avertado por ocasião da defesa.

Veja-se:

Constituição da República de 1988

Art. 5º. [...]

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral **são assegurados o contraditório e ampla defesa**, com os meios e recursos a ela inerentes; [...]

(Grifos nossos)

Resolução TCE-MG nº 12/2008

Art. 307. Havendo indício de irregularidade, **o Relator determinará a citação do denunciado, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, improrrogáveis, para defesa.**

§ 1º Apresentada a defesa, serão os autos encaminhados à unidade técnica competente para análise e manifestação conclusiva, após o que, deverão ser remetidos ao Ministério Público junto ao Tribunal, para fins do disposto no inciso IX, alínea d, do art. 61 deste Regimento.

§ 2º Com os elementos de instrução, os autos deverão ser conclusos ao Relator para inclusão em pauta.

[...]

Art. 311. Aplicam-se à representação, no que couber, as normas relativas às denúncias. (Grifos nossos)

Portanto, os jurisdicionados têm a oportunidade de apresentar suas alegações, documentos e justificativas, a fim de assegurar o contraditório e a ampla defesa, cabendo ao Relator, que preside o feito, sempre oportunizá-los na hipótese de lançamento de fatos novos, e ao Ministério Público de Contas verificar se não houve violação a esse direito fundamental constitucionalmente consagrado ou qualquer outro vício durante o desenvolvimento do processo.

Cabe lembrar também que, no âmbito do rito ordinário do processo civil, não se cogita de um suposto desequilíbrio do contraditório em virtude de ser oportunizado ao autor manifestar-se após o oferecimento de contestação pelo réu (isto é, apresentar “impugnação à contestação”), justamente porque o objetivo desse ato processual não é trazer fatos novos, mas, sim, proporcionar o contraditório em relação a fatos modificativos ou extintivos dos direitos pleiteados na petição inicial que foram trazidos na peça de defesa. Com muito maior razão, portanto, é inconcebível que, nos processos de controle externo, a manifestação conclusiva do MPC/MG em processos de sua própria autoria causaria uma suposta quebra na paridade de armas. Isso porque tal manifestação não tem sequer o objetivo primário de apreciar eventuais “fatos novos” apresentados na peça defensiva dos representados, o que, por si só, já seria legítimo, mas também verificar

a observância do devido processo legal em toda a marcha processual, inclusive para favorecer os sujeitos passivos, a depender do caso.

Ainda no que se refere ao parecer conclusivo, na forma exigida no art. 61, inciso IX, alínea “d”, do diploma regimental, é importante lembrar que se trata de uma análise na busca da verdade substancial constante dos autos e da correta aplicação da lei.

À vista disso, mesmo quando exerce a função de representante (legitimado ativo da ação), o *Parquet* de Contas deve sim manifestar-se no curso do procedimento como defensor da ordem jurídica (*custos iuris*), inclusive, se for o caso, emitir parecer postulando a absolvição dos responsáveis ou o arquivamento do feito diante do conjunto probatório constante dos autos, ou seja, quando as provas existentes convergirem para a regularidade das despesas ou dos atos de gestão, atendendo-se, assim, aos interesses legítimos da sociedade (*custos societatis*), relativamente ao cumprimento do devido processo legal substancial, isto é, processual e substancialmente justo.

Vejam-se os ensinamentos de Francisco Dias Teixeira, *in litteris*:

A independência está para o Ministério Público assim como a imparcialidade está para a Magistratura. É certo que o juiz deve também agir com independência e o membro do MP, com imparcialidade, na medida em que o juiz, para manter-se imparcial, deve ser independente, **e o membro do MP, mesmo enquanto parte, deve ter como pressuposto de sua atuação a mesma equidade que se espera do juiz (e não o simples interesse individual ou de grupo, como se tem por legítimo ao advogado).**

[...]

Mais especificamente: **quando decide que um determinado bem jurídico atende ao interesse público, e, portanto, merece sua defesa, o membro do MP fá-lo com imparcialidade**; mas, a partir daí, é “parte” (genericamente falando), na medida em que defenderá aquele Interesse em face de outros interesses.

[...] **o compromisso do membro do Ministério Público com o interesse público é o compromisso do advogado (advogado do interesse público), portanto, primário, exclusivo, direto, que se confunde com sua própria função, outorgada pela Carta Magna.** (TEIXEIRA, Francisco Dias. Princípios Constitucionais do Ministério Público. Boletim Científico. Escola Superior do Ministério Público da União – ESMPU. Brasília, a. I – n° 02, p. 69- 82 – jan° /mar. 2002). (Grifos nossos)

Também sobre o tema, expõem Douglas Fischer e Eugênio Pacelli, *in litteris*:

De tudo que foi dito, pode-se acrescentar o que não restou expresso na Constituição da República, mas que se deve compreender implicitamente: os representantes do Ministério Público devem orientar a sua atuação pela imparcialidade, isto é, pelo distanciamento pessoal em relação ao conteúdo do processo e, sobretudo, em relação ao seu resultado final. **Como órgão encarregado pela correta aplicação da lei, deve o Ministério Público pugnar, sempre, pela solução que melhor se ajuste ao Direito.** Por isso, deve requerer a absolvição do réu, deve recorrer em favor dele, e enfim, adotar

o posicionamento jurídico que lhe corresponda à ideia do melhor direito. É ele, portanto, órgão encarregado da acusação e não órgão da acusação. E a manifestação divergente (absolvição do réu) em relação à posição inicial do Ministério Público na ação (oferecimento de denúncia, por exemplo) nem sempre se justificará pelo princípio da independência funcional. É que, como o contraditório e ampla defesa somente se instauram após as investigações, ou seja, após o juízo positivo de acusação, **pode ocorrer que o referido órgão (subscritor da denúncia) modifique seu entendimento a partir da prova produzida na instrução.** (FISCHER, Douglas; PACELLI, Eugênio. Comentários do Código de Processo Penal e sua Jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2016). (Grifos nossos)

Desse modo, o funcionamento do Ministério Público de Contas nas representações de sua autoria sempre deve ser entendido na condição de legitimado sem interesse, distinto das partes judicantes ordinárias, portanto sem deter parcialidade, podendo vir a se manifestar nos autos até mesmo contrariamente à ação por ele próprio intentada, se for o caso.

Ademais, ainda por ocasião do parecer conclusivo, caso haja alguma inovação da matéria pelo Ministério Público ou pelo órgão acusador do Tribunal de Contas (unidade técnica), passível a ensejar qualquer imputação aos responsáveis, será necessária nova citação dos interessados.

Ainda sob esse aspecto do devido processo legal, é importante lembrar que as unidades instrutivas (Órgão Técnico) integrantes da estrutura administrativa da Corte de Contas trazem a palavra final na quase totalidade dos processos em curso naquele Tribunal, até mesmo na posição de “acusador”, sem que se assegure nova oportunidade de defesa aos jurisdicionados após o relatório técnico de reexame, sendo os autos, a seguir, encaminhados ao Ministério Público de Contas, na condição de defensor da ordem jurídica e, após, à conclusão do Relator para decisão final.

O entendimento consubstanciado na decisão ora impugnada, para além disso, a pretexto de prestigiar a paridade de armas, na realidade viola o próprio princípio da isonomia, se considerado sob a perspectiva aristotélica, revisitada por Rui Barbosa. De fato, ao negar ao MPC/MG a possibilidade de exarar manifestação conclusiva em processos de sua autoria, o Tribunal Pleno do TCE/MG igualou o órgão ministerial a todos os demais legitimados para a propositura de denúncias e representações, quais sejam: cidadãos, partidos políticos, associações legalmente constituídas e sindicatos. No entanto, ao contrário do que ocorre com o *Parquet* Especial, nenhum desses potenciais atores processuais possuem as finalidades institucionais de **defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis.** Portanto, o

Tribunal Pleno do TCE/MG deixou de tratar desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades, violando, com isso, a igualdade material.

Não bastasse o já exposto, deve-se ressaltar que descabe o entendimento no sentido de que o Procurador, autor da representação, e o Procurador, que atua como *custos legis*, deveriam ser membros diferentes, já que a imparcialidade pré-processual já é da essência do Ministério Público de Contas, independente do Procurador que esteja atuando no feito.

A distinção entre Ministério Público agente (parte) e Ministério Público interveniente (fiscal) mostra-se superficial diante da função constitucional da Instituição: defensora da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*, CR/88).

Além do mais, são princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional (art. 127, § 1º, CR/88).

Sob esse aspecto, se um membro da Instituição substituir o outro no curso da marcha processual, é o próprio Ministério Público que continua a atuar, sem qualquer distinção prática quanto aos papéis de autor ou de fiscal da lei, podendo o Procurador requerer diligências ou a produção de provas, e até mesmo interpor recursos contra o Acórdão quando dele discordar.

A esse respeito, observa Márcio André Sachet, *in litteris*:

No sistema do CPC/2015, a distinção entre função como parte ou como custos legis é meramente nominal. Na prática, os poderes atribuídos ao Ministério Público na função de custos legis são tão vastos como os dos próprios litigantes, como por exemplo, pedir vistas dos autos depois das partes; ser intimado a participar de todos os atos processuais; produzir provas; requerer medidas processuais pertinentes e recorrer.

O Ministério Público “também pode ser titular do direito de recorrer, mesmo quando atue como custos legis, em situações nas quais tenha havido ofensa ao direito objetivo, ao interesse público e ao regime democrático, conforme o art. 127, *caput*, da CF”.

Por sua atuação nos autos na defesa do interesse comum, o Ministério Público não precisa demonstrar em que consistiria a utilidade prática que para si adviria em caso de provimento do recurso, e isto vale tanto para o Parquet enquanto parte, quanto interveniente. **O recurso interposto pelo Ministério Público na função de fiscal da lei embute a utilidade ou o proveito não como vantagem destinada a beneficiar individualmente o órgão, mas sim como a satisfação que poderá ter, mercê do pronunciamento do órgão ad quem, o interesse sustentado no processo.**

[...]

Ao ingressar no processo, seja como parte ou como fiscal da lei, o Ministério Público estará atuando na defesa do interesse público, de modo que já se lhe reconheceu previamente o interesse. (SACHET, Márcio André. Interesse Recursal no Processo Civil Brasileiro. Dissertação mestrado – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2019).

Assim, pode-se afirmar que os Procuradores do Ministério Público de Contas atuam como partes indissociáveis de um único e mesmo corpo (princípio da unidade institucional), estando ligados pelo sentimento comum da causa pública (interesse público), da finalidade e das responsabilidades funcionais, agindo em nome da Instituição, e não em nomes próprios. Ou seja, quem está na relação processual é a Instituição “Ministério Público”, não a “pessoa física” de um Procurador.

O fato de ser legitimado ativo (Representante) não o coloca na posição de defesa de interesse de uma parte (como no processo judicial ordinário), pela própria conformação constitucional, mantendo-se incólume a sua imparcialidade.

Assim, o Ministério Público de Contas como um só organismo, uma única instituição, sempre irá pautar sua atuação na fiscalização dos atos de gestão segundo a plataforma cimentada pela lei, na posição de defensor da ordem jurídica, não importando a que título intervenha – autor ou fiscal – sob o pressuposto de que a lei constitucionalmente válida representa o interesse da própria sociedade a quem defende.

A título de ilustração, destaca-se a seguinte decisão do Supremo Tribunal Federal, em excerto:

[...] se revela legítima a presença do Ministério Público estadual, perante o Supremo Tribunal Federal, quando o “Parquet” local atua no desempenho de suas prerrogativas institucionais e no âmbito de processos cuja natureza justifique a sua formal participação, quer como órgão agente, quer como órgão interveniente.

Não tem sentido, por implicar ofensa manifesta à autonomia institucional do Ministério Público dos Estados-membros, exigir-se que a sua atuação processual se concretize por intermédio do Senhor Procurador-Geral da República, que não dispõe do poder de ingerência na esfera orgânica do “Parquet” estadual, pois lhe incumbe, unicamente, por expressa definição constitucional (CF, art. 128, § 1º), a Chefia do Ministério Público da União.

É importante assinalar, porque juridicamente relevante, que o postulado da unidade institucional (que também se estende ao Ministério Público dos Estados-membros) reveste-se de natureza constitucional (CF, art. 127, § 1º), a significar que o Ministério Público estadual não é representado – muito menos chefiado – pelo Senhor Procurador-Geral da República, eis que é plena a autonomia do “Parquet” local em face do eminente Chefe do Ministério Público da União.

Mostra-se fundamental insistir na asserção de que o Ministério Público dos Estados-membros não está vinculado nem subordinado, no plano processual,

administrativo e/ou institucional, à Chefia do Ministério Público da União, o que **lhe confere ampla possibilidade de postular, autonomamente, perante o Supremo Tribunal Federal, em recursos extraordinários interpostos em processos, como o ora em exame, nos quais o próprio Ministério Público estadual seja um dos sujeitos da relação processual neles instaurada.**

Reconheço, portanto, o direito de o Senhor Procurador-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais sustentar, oralmente, em nome do Ministério Público local, as razões que pretende expor neste processo. [...] (STF – Plenário. RE 593.727-MG, j. em 14/05/2015. Rel. Minº Cezar Peluso). (Grifos nossos)

Deve-se destacar, por fim, que, no âmbito do Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais, há instrumentos organizacionais próprios que fazem menção inclusive acerca do instituto da prevenção do Procurador que primeiro se manifestar no processo, como se verifica das seguintes disposições constantes das Resoluções MPC/MG nº 11/2014 e nº 14/2019, abaixo reproduzidas, *in verbis*:

Resolução MPC/MG nº 11, de 18/09/2014

Art. 2º - **Considera-se prevento o Procurador que primeiro se manifestar no processo.**

[...]

§8º - O disposto neste artigo aplica-se tanto a processos do Tribunal de Contas quanto a notícias de irregularidade, procedimentos preparatórios e inquéritos civis do Ministério Público de Contas.

[...]

Art. 4º - A redistribuição de processos para Procuradores ocorrerá mediante a compensação entre processos do mesmo grupo de natureza processual.

[...]

§3º **Os processos que reingressarem no Ministério Público de Contas com a preexistência de manifestação de Procurador prevento não serão objeto de nova distribuição ou compensação.**

Resolução MPC/MG nº 14, de 18/12/2019

Art. 1º - A informação ou documentação enviada ao Ministério Público de Contas que relatar a ocorrência, em tese, de irregularidade no âmbito da Administração Pública Estadual ou Municipal será encaminhada à Secretaria do Ministério Público de Contas, que deverá autuá-la como Notícia de Irregularidade e cadastrá-la no Sistema Informatizado do Ministério Público de Contas – SIMP.

§1º - As Notícias de Irregularidade receberão numeração sequencial e serão distribuídas entre os Procuradores do Ministério Público de Contas de forma aleatória, alternada e igualitária.

§2º - Para fins de distribuição, a Secretaria do Ministério Público de Contas deverá realizar pesquisa no Sistema Informatizado do Ministério Público de Contas – SIMP e no Sistema de Gerenciamento e Administração de Processos – SGAP, a respeito da existência de procedimentos no Ministério Público de Contas ou no Tribunal de Contas versando sobre o assunto objeto da Notícia de Irregularidade.

§3º - Na hipótese de existência de procedimento no Ministério Público de Contas ou no Tribunal de Contas versando sobre o mesmo assunto, a Notícia de Irregularidade será distribuída ao Procurador prevento, mesmo que ainda não haja manifestação ministerial nos autos, observada a devida compensação. [...] (Grifos nossos)

Assim, o exercício das funções dos Procuradores do Ministério Público de Contas foi rigorosamente definido em resolução, não havendo a previsão da atuação de dois membros funcionando institucionalmente no mesmo processo e na mesma instância, em todos os órgãos ministeriais brasileiros.

Ademais e por todos os motivos já expostos, foi aprovado pelo Colégio de Procuradores do MPC/MG, em 29/10/2020, o Enunciado nº 01, nos seguintes termos:

Enunciado MPC/MG nº 01, de 29/10/2020

A atuação do Ministério Público de Contas como legitimado na propositura de representações perante o Tribunal de Contas não afasta a obrigatoriedade de sua atuação como *custos legis* no mesmo processo, sendo prevento o membro responsável pela demanda, em decorrência dos princípios da unidade institucional, da independência funcional e da imparcialidade na defesa da ordem jurídica e do interesse público.

Nesse sentido, é possível vislumbrar que a atuação dinâmica dos agentes ministeriais no Tribunal de Contas - na posição de legitimado ativo (Representante) e, simultaneamente, como defensor da regularidade do ordenamento jurídico (*custos legis*) - representa um importante instrumento para a salvaguarda da ordem jurídica e do regime democrático, possibilitando que a gestão do patrimônio público seja devidamente fiscalizada e acompanhada pelos cidadãos, a quem representa.

Por todo o exposto e mormente **por representar patente obstáculo ao direito funcional líquido e certo dos membros do MPC/MG de desempenharem a função de *custos legis* em representações por ele mesmo ofertadas ao TCE/MG**, não poderá prevalecer o aqui atacado entendimento firmado pelo TCE/MG, em sede de questão de ordem levantada no âmbito da Representação nº 1.084.306, devendo tal entendimento ser liminarmente suspenso e, ao final, anulado.

b) Violação ao princípio da segurança jurídica. Mudança interpretativa, sem modificação do Regimento Interno do TCE/MG, mais de dez anos após a sua edição.

Demonstrou-se acima que o Regimento Interno do TCE/MG – Resolução nº 12, de 17 de dezembro de 2008 – estabeleceu a obrigatoriedade de manifestação conclusiva do MPC/MG em processos de denúncias e representações, independentemente de sua autoria. Isto é, o mencionado diploma normativo trouxe uma regra geral, não

estabelecendo qualquer exceção para os casos em que o próprio MPC/MG atua como órgão agente, mediante a propositura da representação.

Visualiza-se, portanto, que o entendimento de que “*não é cabível manifestação conclusiva do MPTCE em representação por ele mesmo feita ao Tribunal*”, para além de incompatível com o ordenamento jurídico em sua inteireza, é **absolutamente inovador**. De fato, desde o advento do Regimento Interno do TCE/MG, em 17 de dezembro de 2008, sempre se entendeu que era cabível a manifestação conclusiva do MPC/MG mesmo em processos de sua autoria. Nunca esse procedimento foi questionado em mais de 12 (doze) anos.

Inusitadamente, porém, sem que houvesse qualquer mudança no cenário normativo, o Tribunal Pleno criou esse novo entendimento geral e abstrato *contra legis*, mitigando a atuação institucional e a relevância funcional do MPC/MG, de modo que **restou sobremaneira comprometida a segurança jurídica e o princípio da boa-fé objetiva**, amplamente consagrados no Direito pátrio. Isso sem sequer uma ampla e profunda discussão prévia, na qual fosse possível ao MPC/MG expor seus argumentos contrários à restrição de sua atuação funcional.

Ora, o art. 23 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro assim estabelece:

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever **ou novo condicionamento de direito**, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Veja-se que, embora a deliberação impetrada tenha restringido os direitos funcionais dos membros do MPC/MG, não se ocupou de trazer nenhum regime de transição, o que seria imprescindível, nos termos do dispositivo legal acima transcrito, uma vez que o *Parquet* de Contas propôs milhares de representações perante o TCE/MG nos últimos doze anos, manifestando-se conclusivamente em todas elas. Assim, **tal deliberação abre margem para a anulação das decisões proferidas em todos esses processos de controle externo**, inclusive daquelas transitadas em julgado na esfera administrativa, em claro prejuízo ao erário do Estado de Minas Gerais e dos Municípios mineiros, na medida em que esses entes federados podem ser instados a restituir valores oriundos de condenações da Corte de Contas.

Portanto, para além de tudo quanto se expôs no tópico precedente, a deliberação impetrada também padece de nulidade, por violação à segurança jurídica, ao princípio da boa-fé objetiva e ao art. 23 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

V - DA MEDIDA LIMINAR

Nos termos do inciso III do art. 7º da Lei nº 12.016/2009, dois são os requisitos necessários para a concessão de liminares em mandados de segurança: fundamento relevante (*fumus bonis iuris*) e risco de ineficácia do provimento final (*periculum in mora*).

No caso concreto sob análise, estão presentes os dois requisitos. Vejamos.

No tocante ao fundamento relevante do pedido (*fumus bonis iuris*), a sua demonstração deu-se à exaustão na presente exordial. Basta notar que: a) por afronta ao art. 5º, incisos XXXVII, LIII e LV, da CR/88 e ao art. 88 do RITCE/MG, é nula a deliberação ora atacada no sentido de não ser cabível a manifestação conclusiva do MPC/MG em representação na qual é autor; b) na esteira das normas de regência da matéria, em especial o disposto no art. 127, *caput*, c/c art. 130 da Constituição da República de 1988 e no art. 32, incisos I, VIII e IX, da Lei Complementar estadual nº 102/2008, o MPC/MG tem como atribuição institucional atuar nas matérias de sua competência como Representante e como *custos legis*; c) inexistente norma que excepcione os feitos em que o MPC/MG é autor da necessária fiscalização quanto ao fiel cumprimento da lei e do devido processo legal, tarefa essa atribuída ao órgão ministerial e cujo cumprimento está sendo obstruído pelo TCE/MG.

Com relação ao risco de ineficácia do provimento final (*periculum in mora*), a sua presença também é patente.

A manutenção da deliberação ora atacada viola frontalmente a atuação funcional do MPC/MG, colocando-o em um estado forçado de descumprimento de sua missão institucional plena, conforme já visto.

Ademais, leva a que todas as Representações de autoria do *Parquet* que tramitam no TCE/MG não sejam submetidas à necessária fiscalização, atividade típica do órgão ministerial quando de sua atuação como *custos legis*, quanto ao cumprimento das

normas processuais, à atuação das partes, ao regular andamento do processo, à observância da lei material, dentre outros.

Ressalte-se que, concretamente, desde o advento da decisão impetrada, diversas representações propostas pelo MPC/MG têm sido levadas a julgamento sem prévia atuação do *custos legis* em sede de manifestação conclusiva, podendo-se citar, a título meramente exemplificativo, as Representações nº 1.071.483, 1.072.555 e 1.098.585 (Doc. 9).

Ora, referidos processos, além de restarem equivocadamente excepcionados da manifestação conclusiva, o que, por si só, já representa uma mácula processual inaceitável, passam a ter o potencial de trazerem em seu bojo irregularidades quanto à realização de despesas governamentais, à aplicação de recursos financeiros e ao devido processo legal, o que vai de encontro aos interesses da sociedade.

Por outro lado, inexistente *periculum in mora* inverso, isto é, caso o entendimento atacado por esta via seja suspenso, inexistente falar em qualquer prejuízo, já que as Representações **continuarão a ter o mesmo andamento processual que sempre tiveram no âmbito do TCE/MG**, vale dizer, antes de serem submetidas a julgamento, receberão parecer conclusivo do MPC/MG, no exercício de sua função de *custos legis*, sem que isso represente qualquer afronta ao contraditório, à ampla defesa e à paridade de armas. Aliás, esse sempre foi o procedimento adotado não apenas no Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, como em todas as Cortes de Contas do país.

Destarte, estão preenchidos ambos os requisitos exigidos pelo inciso III do art. 7º da Lei nº 12.016/2009.

Por fim, importante destacar que, apesar de ter sido interposto novo Agravo pelo MPC/MG perante o TCE/MG, autuado sob o nº 1101566, em face da deliberação quanto ao mérito da questão de ordem levantada no âmbito da Representação nº 1084306, não há, até a presente data, decisão administrativa nele proferida, sendo que não se atribuiu efeitos suspensivos à deliberação guerreada.

VI - DOS PEDIDOS

Pelo exposto, demonstrada a prática de ato ilegal com efeitos violadores a direito líquido e certo do Impetrante e de seus membros, com possível dano a direito da sociedade pela obstrução à fiscalização que ao *Parquet* de Contas foi legalmente confiada

para garantia do ordenamento jurídico e do devido processo nos feitos que tramitam no Tribunal de Contas, requer este Órgão Ministerial:

(i) a concessão de LIMINAR *inaudita altera parte* para determinar a imediata **suspensão** da eficácia da deliberação atinente ao mérito da questão de ordem levantada no âmbito da Representação nº 1.084.306, conforme acórdão publicado no Diário Oficial de Contas de 25/03/2021, até decisão definitiva de mérito deste *writ*;

(ii) a notificação da autoridade coatora, ou seja, do **PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS**, nos termos do art. 7º, I, da Lei nº 12.016/09;

(iii) a cientificação do órgão representante da pessoa jurídica interessada, ou seja, da ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS (CNPJ nº 16.745.465/0001-01), nos termos do art. 7º, II, da Lei nº 12.016/09;

(iv) a abertura de vista ao MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL (CNPJ 20.971.057/0001-45), nos termos do art. 12 da Lei nº 12.016/09;

(v) ao final, seja CONCEDIDA A SEGURANÇA para afastar a **mitigação da atuação funcional do MPC/MG e restabelecer o devido processo legal, anulando** a deliberação atinente à questão de ordem levantada no âmbito da Representação nº 1.084.306, conforme acórdão publicado no Diário Oficial de Contas datado de 25/03/2021, por afronta ao ordenamento jurídico, especialmente, aos artigos 127, 129, II, e 130 da Constituição da República; aos artigos 30 e 32, I e IX, da Lei Complementar estadual nº 102/2008; e aos artigos 61, IX, “d”, e 307, §1º, do Regimento Interno do TCE/MG.

Requer-se, finalmente, a juntada das **provas pré-constituídas em anexo**, que são cópias fiéis dos documentos originais, bem como a isenção do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, III, da Lei nº 9.289/1996.

Dá-se à causa o valor de R\$1.000,00 (mil reais).

Nesses termos, pede-se deferimento.

Belo Horizonte, 26 de maio de 2021.

ELKE ANDRADE SOARES
DE MOURA:78542790634

Assinado de forma digital por ELKE
ANDRADE SOARES DE
MOURA:78542790634
Dados: 2021.05.26 13:28:33 -03'00'

Elke Andrade Soares de Moura
Procuradora-Geral do Ministério Público de Contas
(documento assinado digitalmente)