

Pareceres

• • •

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO

CONSULTORIA JURÍDICA DA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCESSO DE GESTÃO ADMINISTRATIVA
SECRETARIA DE PLANEJAMENTO E FINANÇAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTARIA SPF nº 001/2020

I

Trata-se de processo de gestão administrativa instaurado por meio da Portaria SPF nº 001/2020, da Secretaria de Planejamento e Finanças do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, remetido à Chefia Institucional em razão da efetivação de crédito suplementar ao orçamento do Ministério Público, na unidade orçamentária Fundo Especial do Ministério Público, no montante de R\$ 84.901.167,00 (oitenta e quatro milhões, novecentos e um mil, cento e sessenta e sete reais).

De acordo com a douta Secretaria de Planejamento e Finanças, por decisão da Chefia Institucional, o referido valor deverá ser transferido do Fundo Especial do Ministério Público para o Tesouro do Estado, como medida de auxílio à saúde pública, seriamente afetada pela pandemia do Covid-19.

Considerando que o ato de transferência de recursos implicará execução orçamentária da despesa e deverá ser precedida de ato autorizativo do Procurador-Geral de Justiça, gestor natural do Fundo, foi sugerido o encaminhamento dos autos a esta Consultoria Jurídica.

Em anexo, veio indexada a notícia acerca da transferência de recursos ao Governo do Estado, publicada no sítio desta Instituição (0113777).

Despacho da Assessoria Executiva remetendo o feito a esta Consultoria jurídica (0117243).

II

O objeto dos autos está associado à justificação e à fundamentação de ato da Chefia Institucional, a ser expedido com o objetivo de transferir recursos do Fundo Especial do Ministério Público para a execução orçamentária de outra estrutura de Poder, a saber, o Governo do Estado do Rio de Janeiro. Com isso, será possível auxiliar o Poder Executivo Estadual no atendimento à saúde da população do Rio de Janeiro.

No Estado, praticamente todos os leitos de UTI destinados ao tratamento de pessoas diagnosticadas com a Covid-19 estão ocupados, o mesmo ocorrendo com a rede de saúde da capital fluminense. Enquanto isso, hospitais de campanha construídos na Cidade do Rio de Janeiro com o objetivo de ampliar o número de vagas não estão em operação, carecendo de mão de obra e equipamentos. Não bastasse isto, ainda há notícias de malversação dos escassos recursos existentes, tudo em evidente prejuízo para a coletividade.

Alguns hospitais no Rio de Janeiro estão dividindo os seus espaços em dois, de modo a suprir a demanda tanto do Covid-19 quanto das enfermidades ordinárias já em andamento. O Estado é o segundo mais afetado pela pandemia e, para essa gestão emergencial, são exigidos recursos insuscetíveis de terem sido previstos quando da elaboração da lei orçamentária vigente no presente exercício financeiro.

Diante da pandemia do Covid-19, nos deparamos com a certeza de que as estruturas estatais de poder, cuja funcionalidade básica é a de servir à coletividade, devem somar esforços visando à maximização dos recursos disponíveis, em prol das iniciativas de proteção à saúde. Esses esforços também devem projetar-se, com igual força e intensidade, sobre a fiscalização da utilização desses recursos. Afinal, como ensinam as regras de experiência, junto com as galinhas vêm as raposas.

É com os olhos voltados a essas constatações que devemos analisar a transferência de recursos do Fundo do Ministério Público alviada pelo Procurador-Geral de Justiça, que certamente possui raízes nos fundamentos mais basilares do Estado Democrático de Direito, em especial a cidadania, a dignidade da pessoa humana e o direito fundamental à saúde pública. Apesar de os objetivos serem nobres, é imperativo demonstrar a sua compatibilidade com a ordem jurídica vigente, de modo a cobri-la com o manto da juridicidade.

II. 1. DA AUTONOMIA E DA GESTÃO FINANCEIRA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A autonomia administrativa e financeira do Ministério Público, inclusive com a previsão de dotação orçamentária específica, foi inicialmente consagrada na Lei Complementar nº 40/1981 (art. 4º), cuja edição fora autorizada pela Emenda Constitucional nº 7/1977. Com o advento da Constituição de 1988, que conferiu contornos mais nítidos à posição do Ministério Público em relação às estruturas estatais de poder, essa sistemática foi mantida no art. 127, § 3º. Trata-se de dispositivo essencial, verdadeira pedra angular da autonomia da Instituição e da independência de seus membros, os quais não passariam de vãos ideários caso ausentes os recursos financeiros necessários à sua estruturação e manutenção.

A autonomia financeira, administrativa e funcional dos Ministérios Públicos dos Estados também foi objeto de previsão específica nos arts. 3º e 4º da Lei nº 8.625/1993. O parágrafo único do art. 3º dispõe que “as decisões do Ministério Público fundadas em sua autonomia funcional, administrativa e financeira, obedecidas as formalidades legais, têm eficácia plena e executoriedade imediata, ressalvada a competência

constitucional do Poder Judiciário e do Tribunal de Contas”. Esse preceito não deixa margem a dúvidas quanto à completa autonomia do Ministério Público em relação às demais estruturas estatais de poder, em especial ao Executivo. Atuando *secundum legem*, será o Ministério Público o senhor de seus próprios atos, os quais não estão sujeitos à autorização ou ao referendo de qualquer outro órgão.

De acordo com o art. 4º da Lei nº 8.625/1993, “o Ministério Público elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na Lei de Diretrizes Orçamentárias, encaminhando-a diretamente ao Governador do Estado, que a submeterá ao Poder Legislativo”. Os parágrafos do preceito, por sua vez, dispõem que “os recursos correspondentes às suas dotações orçamentárias próprias e globais, compreendidos os créditos suplementares e especiais, ser-lhe-ão entregues até o dia vinte de cada mês, sem vinculação a qualquer tipo de despesa” (§ 1º) e que “a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Ministério Público, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de dotações e recursos próprios e renúncia de receitas, será exercida pelo Poder Legislativo, mediante controle externo e pelo sistema de controle interno estabelecido na Lei Orgânica” (§ 2º).

No tocante à dotação orçamentária, por evidente, múltiplos órgãos e instituições a possuem. Todo feixe de competências existente em um ente estatal, regra geral, necessita de recursos financeiros para bem desempenhar o seu mister. Os Departamentos Penitenciários, os Departamentos de Conservação de Estradas, as múltiplas Secretarias, enfim, todos os órgãos do Poder Executivo são contemplados com dotações orçamentárias. Aqui começa e termina a similitude com o Ministério Público e as demais estruturas estatais de poder. A justificativa, por sua vez, é tão simples quanto a conclusão que dela resulta: as dotações dos referidos órgãos derivam de proposta orçamentária elaborada pelo Poder Executivo e são por ele geridas, sendo comum a existência de autorização legislativa específica para o remanejamento de tais dotações de um órgão para outro, sempre ao alvedrio do governante.

As dotações orçamentárias do Ministério Público e dos demais Poderes, ao revés, resultam de proposta orçamentária por eles elaborada, com posterior encaminhamento, ao Poder Legislativo, pelo Poder Executivo, o que decorre do princípio da unidade orçamentária. Somente eles, por seus respectivos Chefes, podem movimentá-las, o que é consequência direta de sua autonomia financeira. Nesse sentido, tem-se o já sedimentado entendimento do Supremo Tribunal Federal: “Grave lesão à ordem pública e administrativa e às finanças estaduais, imputável à decisão liminar, em mandado de segurança, por meio do qual se atribuiu a disponibilidade das dotações orçamentárias do Ministério Público, por outrem, que não a legítima ocupante do cargo de Procurador-Geral de Justiça de Tocantins”. Essa conclusão, aliás, deriva da própria regra constitucional de repasse dos duodécimos, pois, fosse permitido ao Executivo remanejar a dotação consignada em favor de tais órgãos independentes, não mais haveria que se falar na forma de repasse consagrada no art. 168 da Constituição, pois a dotação originária seria paulatinamente reduzida, o que, ao ser dividida em doze partes, importaria na transferência de montante inferior àquele que resultaria

da operação realizada com a dotação integral, culminando em nítida afronta ao texto constitucional. Na medida em que as dotações orçamentárias são imprescindíveis à própria existência do Ministério Público e dos demais Poderes, evitando que sejam inferiorizados ou mesmo absorvidos pelo Poder Executivo, a conduta do governante que venha a remanejar indevidamente as dotações orçamentárias de tais entes poderá configurar o crime de responsabilidade previsto no art. 85, VI, da Constituição (“São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: (...) VI – a lei orçamentária) e no art. 10, 2, da Lei nº 1.079/1950 (“São crimes de responsabilidade contra a lei orçamentária: (...) 2) exceder ou transportar, sem autorização legal, as verbas do orçamento”), preceito este extensivo aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal por força do art. 74 da Lei nº 1.079/1950 (“Constituem crimes de responsabilidade dos governadores dos Estados ou dos seus secretários, quando por eles praticados, os atos definidos como crime nesta Lei”).

O Supremo Tribunal Federal, em sede de cognição sumária, ao examinar a ADI nº 2.238-5, sendo relator o Ministro Ilmar Galvão, por unanimidade, entendeu ser ilegítima a prevalência outorgada ao Executivo na prática de medidas de contingenciamento de dotações orçamentárias, conforme expressamente dispunha o art. 9º, § 3º, da Lei Complementar nº 101/2000. Em que pese reconhecer a existência de limites específicos à realização da despesa pública, quer no âmbito constitucional, quer na esfera da Lei de Responsabilidade Fiscal, entendeu o Tribunal que somente o Ministério Público e os demais Poderes poderiam contingenciar as dotações orçamentárias que receberam, não o Executivo. O julgamento, há pouco retomado, está prestes a ser finalizado.

Ainda em relação à autonomia do Ministério Público na gestão dos recursos alocados em prol da Instituição, a Lei de Responsabilidade Fiscal fartamente a reconhece: a) o Ministério Público é tratado como órgão da União ou do Estado, estando no mesmo patamar dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário (art. 1º, §3º); b) verificada a retração na realização das receitas, caberá ao Ministério Público (e não ao Executivo!) promover, “por ato próprio e nos montantes necessários”, a limitação de empenho e movimentação financeira (art. 9º, *caput*); c) o Poder Executivo deve disponibilizar ao Ministério Público, no mínimo trinta dias antes do encaminhamento e sua proposta orçamentária, os estudos e as estimativas de receitas para o exercício subsequente (art. 12, § 3º); d) os Ministérios Públicos dos Estados e da União têm limites próprios para a realização de despesas com pessoal, os quais não se confundem com os do Executivo (art. 20, I, *d* e II, *d*); e) é expressamente prevista a sujeição do Ministério Público às normas de controle da despesa total com pessoal (arts. 21, parágrafo único; 22, parágrafo único; e 23, *caput* e § 4º, todos combinados com art. 20, § 2º, I); f) o Ministério Público está sujeito às normas de contenção dos restos a pagar (art. 42 combinado com art. 20, § 2º, I); g) o Ministério Público, a exemplo dos demais Poderes, deve emitir relatório resumido da execução orçamentária (art. 52) e da gestão fiscal (art. 54, IV); h) o Ministério Público deve prestar contas ao Tribunal de Contas (art. 56); i) o Ministério Público deve manter sistema de controle interno

de suas contas, estando, igualmente, sujeito à fiscalização do Poder Legislativo com o auxílio do Tribunal de Contas (art. 59); j) o conselho de gestão fiscal, responsável pela avaliação da política e da operacionalidade da gestão fiscal, será integrado por representantes de todos os Poderes, do Ministério Público e da sociedade civil (art. 67); k) a partir da entrada em vigor da Lei de Responsabilidade Fiscal, o Ministério Público adequou a sua despesa total com pessoal e com serviços de terceiros aos limites previstos em lei (arts. 71 e 72).

Como se constata, em nenhum momento o sistema concebe o Ministério Público como mero apêndice de outro Poder, mas, sim, como uma Instituição dotada de individualidade própria e sujeita às mesmas obrigações dos demais órgãos independentes. Consagra-se, assim, a garantia do *self-government*, detendo o Ministério Público total autonomia para a gestão das dotações consignadas na lei orçamentária, arcando com o ônus daí decorrente. A Constituição da República, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público e a Lei de Responsabilidade Fiscal apresentam um nítido encadeamento lógico, garantindo e operacionalizando a autonomia financeira do Ministério Público.

A preocupação com uma gestão fiscal séria e eficiente pode ser igualmente constatada pelo teor do § 6º do art. 127 da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, *verbis*: “Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais”.

Conforme visto, o tratamento dispensado aos recursos disponíveis e àqueles decorrentes de superávit financeiro, bem como o ato de transferência para o Fundo Especial do Ministério Público, que nada mais é do que uma unidade financeira vinculada à própria Instituição, são matérias estranhas ao Poder Executivo. Embora não haja outra estrutura de poder passível de realizar juízos de valor a respeito da forma de gestão dos recursos orçamentários e financeiros afetos ao Ministério Público, a Instituição está vinculada, de modo total e irrestrito, à ordem jurídica.

II. 2. DA NATUREZA DAS RECEITAS QUE COMPÕEM OS FUNDOS ESPECIAIS

Os fundos especiais são constituídos por receitas específicas, vinculadas por lei à realização de determinados objetivos e serviços. *In casu*, a Lei nº 2.819, de 7 de novembro de 1997, que criou o Fundo Especial do Ministério Público, destinou-o ao aparelhamento e à modernização do Ministério Público, por meio de ações específicas, consistentes em (i) elaboração e execução de programas e projetos; (ii) construção, ampliação e reforma das dependências destinadas ao Ministério Público; (iii) aquisição, ampliação e modernização dos serviços de informática; e (iv) aquisição de material permanente. Ainda segundo o diploma normativo de regência, é vedada a aplicação de suas receitas em despesas de pessoal.

As receitas que lhe serão destinadas, bem como o detalhamento das despesas passíveis de serem realizadas com recursos do Fundo Especial do Ministério Público são disciplinados em lei ordinária. Apesar disso, cumpre observar que as origens desse Fundo podem ser encontradas no art. 170, § 3º, II, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, que prevê a necessária vinculação, às finalidades da Instituição, dos recursos não originários do Tesouro Estadual, a exemplo do que vem sendo historicamente feito em relação aos honorários sucumbenciais.

Portanto, os recursos dos fundos especiais, a exemplo daqueles vinculados ao Ministério Público ou à Magistratura, são de uso exclusivo para as finalidades específicas autorizadas pela lei de regência. Entre essas finalidades, não está prevista a possibilidade de ser realizada transferência intergovernamental de caráter voluntário, a qual sequer encontraria respaldo em algum programa de trabalho da Instituição. Afinal, diversamente dos entes federativos, o Ministério Público, concebido em sua individualidade, não realiza operações dessa natureza. Diversamente das transferências obrigatórias, que decorrem de imposição normativa, a exemplo a repartição das receitas tributárias, prevista nos arts. 157 a 161 da Constituição de 1988, a transferência voluntária reflete um juízo de valor e consubstancia manifestação, inclusive, do federalismo cooperativo. Reflete a decisão de os entes federativos se envolverem ou apoiarem projetos desenvolvidos ou conduzidos em outras esferas.

Acresça-se que a pura e simples transferência voluntária faria com que se autorizasse, pela via indireta, a realização de despesa não amparada pelas finalidades do fundo.

A imperiosa adstrição de certos fundos a finalidades específicas foi devidamente considerada pelo próprio poder reformador ao promulgar a Emenda Constitucional nº 93/2016, na qual foi prevista a desvinculação de órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2023, de 30% da receita dos Estados e do Distrito Federal relativas a impostos, taxas e multas. De acordo com o art. 76-A, parágrafo único, V, essa desvinculação não alcançaria os “fundos instituídos pelo Poder Judiciário, pelos Tribunais de Contas, pelo Ministério Público, pelas Defensorias Públicas e pelas Procuradorias-Gerais dos Estados e do Distrito Federal”. Portanto, diversamente ao que se verifica em relação a outros Fundos, cujos valores decorrentes de impostos, taxas e multas, que lhes seriam destinados, devem ser reduzidos em 30%, o mesmo não ocorreria com os Fundos excepcionados.

II. 3. DA DESTINAÇÃO DE RECURSOS DO FUNDO A OUTRAS ESTRUTURAS DE PODER

Não obstante a impossibilidade de transferência intergovernamental de recursos integrados ao Fundo Especial do Ministério Público, é factível que estamos em uma situação de absoluta anormalidade, com reflexos diretos para a população do Estado do Rio de Janeiro.

É do conhecimento de todos que a pandemia agravou o déficit financeiro no Estado do Rio de Janeiro, de modo que as receitas estimadas não serão realizadas, enquanto as realizadas serão insuficientes para fazer face às despesas decorrentes do Covid-19. Previsões iniciais indicam que serão arrecadados R\$ 11 bilhões a menos com o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) e R\$ 4 bilhões a menos com os royalties do petróleo¹. Com isso, o déficit deve ser superior a R\$ 25 bilhões ao final do exercício de 2020², consequência facilmente perceptível mesmo para um leigo, já que o isolamento social estrangula a atividade econômica, com reflexos diretos na capacidade contributiva de cada pessoa, natural ou jurídica.

O efeito devastador da pandemia sobre a economia do Estado não só aconselha, como exige que o Ministério Público, respeitando os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, atue em prol do interesse público e busque colaborar, de algum modo, para a superação desse verdadeiro estado de guerra.

Embora seja exato afirmar que o Ministério Público somente pode empregar os recursos do Fundo Especial para a realização das despesas autorizadas em lei, o que é simplesmente inegável, deve ser reconhecido que a Instituição tem plena autonomia para avaliar a sua situação interna e estabelecer uma interlocução com as demais estruturas de poder. A partir de um paralelismo cartesiano, parece perfeitamente possível que a lei que vinculou a receita a uma finalidade específica e que aprovou o orçamento anual venha a conferir-lhe uma destinação diversa. Para que isso seja possível, é necessária uma manifestação expressa da Instituição externando a possibilidade de dispor dos recursos que ensejaram a instauração do presente expediente, bem como que o Poder Legislativo, a partir de provocação do Poder Executivo, delibere pela sua integração ao orçamento desta última estrutura de Poder.

Considerando a vinculação dos recursos a finalidades específicas, o que impede a transferência intergovernamental, parece-nos essencial a participação do Poder Legislativo para a abertura dos créditos suplementares, ainda que o Poder Executivo, em caráter geral, já esteja previamente autorizado a fazê-lo – *vide*, nesse particular, a Lei Estadual nº 8.485/2019 - LDO/2020, art. 10, *caput*; e a Lei Estadual nº 8.731/2020 - LOA/2020, art. 5º, VI. A iniciativa desse pedido será do Poder Executivo, já que a temática está afeta ao orçamento que irá gerir.

Quando o Ministério Público, livremente, toma a iniciativa de disponibilizar parte dos recursos vinculados ao Fundo Especial da Instituição para que possam vir a ser utilizados em medidas de prevenção e combate à pandemia do Covid-19, o faz em prol do interesse público, visando a um fim republicano. A maneira de preservar a juridicidade é permitir que os recursos vinculados ao Fundo sejam dele destacados,

¹ <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/04/estados-comecam-a-calcular-perdas-de-arrecadacao-com-coronavirus.shtml>. Acessado em: 13.05.2020.

² Jovem Pan > Notícias > Brasil > RJ pode ter perda de arrecadação de R\$ 25 bi por causa do coronavírus. Acessado em: 13.05.2020.

sem a realização de despesas não permitidas, e, ato contínuo, sejam reintegrados ao orçamento pelo Poder Legislativo.

II. 4. DO DEVER DE TRANSPARÊNCIA PARA A DISPONIBILIZAÇÃO DAS RECEITAS DO FUNDO ESPECIAL AO GOVERNO DO ESTADO

Considerando a funcionalidade do Fundo Especial do Ministério Público, ao que se soma a constatação de que outras estruturas de poder realizarão juízos de valor sobre a juridicidade da medida a ser adotada por Vossa Excelência, é essencial que a operação seja cercada de total transparência. Essa medida é particularmente relevante em razão do caráter *sui generis* da operação a ser realizada, que pode eventualmente receber uma leitura distinta por parte de outros atores do sistema.

Para que a transparência seja alcançada, é essencial que o Poder Executivo, o Poder Legislativo e o Tribunal de Contas do Estado tenham pleno conhecimento a respeito da posição da Instituição em relação à disponibilização de recursos incorporados ao seu Fundo Especial.

III

À luz desse quadro, entende esta Consultoria Jurídica que a transferência de recursos do Fundo Especial do Ministério Público, ao Poder Executivo, pressupõe aquiescência expressa da Instituição e edição de lei em sentido formal, considerando o caráter vinculado dos referidos recursos, de modo a possibilitar a sua utilização na abertura de créditos suplementares.

Rio de Janeiro, 12 de maio de 2020.

EMERSON GARCIA

Consultor Jurídico